

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

“РАБОТА НАД ОШИБКАМИ” – ОБЯЗАННОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЯ

© 2014 г. Алексей Иванович Рарог¹

Краткая аннотация: в статье анализируются изменения в российском уголовном законодательстве за последние три года, выявляются его недостатки, и делается вывод о том, что исправление противоречий и пробелов нормативного регулирования входит в обязанности законодателя.

Annotation: the article analyses amendment in the Russian criminal statute during the last three years, his defects come to light, and drawn conclusion that the correction of contradictions and blanks of the normative adjusting is included in the duties of legislator.

Ключевые слова: системность законодательства, пробельность, несогласованность, содержательные ошибки, легальные рудименты, законодательная терминология.

Key word: system of legislation, legislative terminology, blankness, inconsistency, rich in content errors, legal rudimentary organs.

Долговечность закона определяется тем, насколько он соответствует его задачам, насколько он совершенен в технико-юридическом отношении и отвечает требованию системности. Если общество входит в эпоху бурных социальных потрясений, то старое законодательство вступает в противоречие с новым укладом общественных отношений, поэтому требуется его обновление. На смену пришли новые законы, соответствующие основам рыночной экономики, принципам демократии и идеологического многообразия.

Законы, принятые в период стабильности и поступательного развития общества, свободного от революционных потрясений, регулируют или охраняют общественные отношения, угодные подавляющему большинству населения и не нуждающиеся в насильственной деформации. Они призваны решать глобальные задачи долговременного характера, поэтому не требуют постоянной или даже периодической корректировки нормативного материала, составляющего его сущность. В этом смысле основные задачи Уголовного кодекса РФ достаточно определенно сформулированы на длительную перспективу. Они не нуждаются в уточнениях и не требуют принципиального пересмотра. Однако современное российское уголовное законодательство не в полной мере отвечает требованию системности права.

Право является целостной системой, которая существует и развивается по своим законам.

“Отсутствие или слабость общей и отраслевых концепций развития законодательства затрудняет разработку научных основ системы законодательства. А ведь это целостная система со своими элементами и их внутренними связями, в которой существуют свои закономерности”². В философии в связи с проблемами методологии системного познания предложены десятки определений понятия “система” и множество его различных смысловых оттенков³. Адаптируя это понятие к правовой реальности, М.Н. Марченко характеризует систему права с помощью присущих ей признаков и характеристик: 1) объективный характер существования и функционирования системы; 2) универсальность (т.е. связь с внешней средой, с другими системами); 3) взаимосвязанность и взаимодействие элементов системы; 4) целостность (т.е. высокий уровень упорядоченности структурных элементов); 5) интегративность, означающая, что развитие структурных элементов характеризует правовую систему в целом; 6) зависимость правовой системы от экономической, социальной и иной среды⁴.

Системность уголовного права как его атрибутивное свойство означает, что оно, во-первых, частично включено в систему международного

² Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 1998. С. 7.

³ См.: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. М., 1974. С. 77–106.

⁴ См.: Марченко М.Н. “Система” и системный характер права // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 12–19.

¹ Заведующий кафедрой МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (E-mail:alek.rarog@yandex.ru).

уголовного права, поэтому нормы национального уголовного права не могут противоречить международно-правовым нормам; во-вторых, в качестве одного из элементов входит в систему национального права и поэтому органически связано с другими отраслями отечественного законодательства; в-третьих, образуя автономную подсистему российского права⁵, должно обладать внутренним единством, беспробельностью, цельностью и непротиворечивостью.

В момент вступления в действие УК РФ представлял в целом сбалансированный цельный нормативный правовой акт. Но уже тогда в нем существовали пробелы.

Так, согласно п. “а” ч. 1 ст. 58 УК в колониях-поселениях по общему правилу должны отбывать лишение свободы, в частности, мужчины, осужденные к лишению свободы за умышленные преступления небольшой или средней тяжести, если раньше они не отбывали лишения свободы. А где они должны отбывать наказание за преступления двух названных категорий, если прежде они отбывали наказание, но при отсутствии рецидива преступлений? Ведь в п. “б” ч. 1 ст. 58 УК преступления небольшой и средней тяжести не упоминаются. Значит, по общему правилу мужчины, совершившие такие преступления, должны отбывать лишение свободы в колониях-поселениях. Но для этого в п. “а” ч. 1 ст. 58 УК слова “ранее не отбывавшим лишение свободы” нужно заменить словами “при отсутствии рецидива преступлений”.

Пункт “б” ч. 1 ст. 58 УК предписывает направлять для отбывания наказания в исправительную колонию общего режима мужчин, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавших лишение свободы. В указанной норме не содержится ответа на вопрос, где должны отбывать лишение свободы мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, если они ранее отбывали лишение свободы, однако это не создало рецидива преступлений (например, наказание отбывалось за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет). По логике вещей, их следовало бы направлять для отбывания лишения свободы именно в исправительную колонию общего режима, но этому препятствует буква закона: в п. “б” ч. 1 ст. 58 УК эта категория осужденных не упоминается. Но и в исправительную колонию строгого режима их тоже нельзя помещать, так как там отбывают наказа-

ние в виде лишения свободы только лица, совершившие особо тяжкие преступления, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений. Таким образом, в законе возник пробел. Для его устранения в п. “б” ч. 1 ст. 58 УК следовало бы уточнить, что в исправительную колонию общего режима направляются и мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, но при отсутствии рецидива.

Точно такая же неопределенность имеется и в п. “в” ч. 1 ст. 58 УК, которая не дает ответа на вопрос о месте отбывания лишения свободы лицами, осужденными за совершение особо тяжких преступлений, если они ранее отбывали лишение свободы, но при отсутствии рецидива преступлений (впрочем, наличие рецидива или опасного рецидива преступлений на режим отбывания лишения свободы в данном случае повлиять никак не может). По букве закона им не находится места ни в колонии общего режима, ни в колонии строгого режима. Для ликвидации этой неопределенности из п. “в” ч. 1 ст. 58 УК следует исключить слова “ранее не отбывавшим лишение свободы”. В этом случае осужденные за совершение особо тяжких преступлений независимо от предыдущих наказаний должны направляться в исправительную колонию строгого режима, как и лица, осужденные к лишению свободы при рецидиве или опасном рецидиве преступлений. Отбывание наказания обеими категориями осужденных именно в этом учреждении полностью соответствует логике закона.

Таким образом, существующие в ч. 1 ст. 58 УК пробелы в части определения вида учреждений для отбывания лишения свободы могут быть устранены только законодательным путем.

В связи с неаккуратным внесением изменений в УК РФ нередко возникает несогласованность между положениями его Общей части, содержащимися не только в разных нормах, но даже в одной и той же норме. Так, неопределенность появилась в регламентации замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. В момент вступления УК в силу ст. 80 предусматривала возможность замены наказания более мягким только для лиц, отбывающих лишение свободы. Поэтому в ч. 2 ст. 80 УК вполне естественным было указание на то, что для применения данной нормы осужденный должен отбыть определенную часть назначенного срока лишения свободы. Но затем такая возможность была распространена на содержание в дисциплинарной воинской части и на ограничение свободы (теперь – на принудительные работы). Однако в ч. 2 ст. 80 УК законо-

⁵См.: Денисова А.В. Значение системного подхода при исследовании отрасли уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 83.

датель забыл об изменениях, внесенных в ч. 1, и до сих пор в ней ставится условием “фактическое отбывание осужденным к лишению свободы” определенной части назначенного наказания. Тем самым оставлен открытым вопрос о том, какую часть назначенного наказания должны отбыть лица, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части или к принудительным работам⁶. Для устранения этой неопределенности следует из ч. 2 ст. 80 УК исключить слова “к лишению свободы”.

Ненадлежащая работа при внесении изменений в УК порой приводит к тому, что изменяется только то положение, которое именно в данный момент интересует законодателя, и он не видит рассогласования с другими положениями и нормами.

Например, Федеральным законом от 27 декабря 2009 г.⁷ в ст. 49 и 50 УК были внесены изменения, в соответствии с которыми обязательные работы и исправительные работы в случае злостного уклонения от их отбывания заменяются только лишением свободы (а по закону от 7 декабря 2011 г. еще и принудительными работами). А в ч. 1 ст. 54 УК сохранилось ставшее теперь анахронизмом положение о том, что в случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом последний может быть назначен на срок менее одного месяца.

Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. из системы наказаний, применяемых к несовершеннолетним, был исключен арест. Однако при этом законодатель оставил без внимания ранее установленный в ч. 2 ст. 54 УК запрет применять арест к несовершеннолетним в возрасте до 16 лет. В этом положении содержится явный намек на то, что несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет это наказание назначать можно, что, конечно, противоречит Закону. Для устранения этой законодательной ошибки необходимо в ч. 2 ст. 54 УК слова “лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцатилетнего возраста” заменить словом “несовершеннолетним”.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. (в ред. Закона от 30 декабря 2012 г.)⁸ ст. 15 УК дополнили ч. 6, предоставившей суду право по-

нижать на одну ступень категорию преступления, совершенного при наличии смягчающих и отсутствию отягчающих обстоятельств. Эта новелла, вызвавшая резкую критику научной общественности⁹, помимо всего прочего еще и не согласована с другими положениями Общей части УК.

Ряд институтов российского уголовного права непосредственно связан с категорией совершенного преступления. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания возможны лишь по отбытии установленной Законом части назначенного наказания, которая зависит от категории совершенного преступления (ч. 3 ст. 79, ч. 3 ст. 80 УК). Сроки погашения давности уголовного преследования (ч. 1 ст. 78 УК) и давности исполнения обвинительного приговора (ч. 1 ст. 83 УК), а также сроки погашения судимости (ч. 3 ст. 86 УК) тоже находятся в прямой зависимости от категории совершенного преступления. После внесения ч. 6 в ст. 15 УК возникла проблема определения необходимой для отбывания части назначенного наказания для применения указанных выше норм: должна ли она определяться, исходя из категории, обусловленной максимально строгим наказанием, предусмотренным за совершенное преступление, или ее следует определять, исходя из категории совершенного преступления, установленной приговором суда. Логика диктует необходимость руководствоваться категорией, установленной судом, поскольку она определена в порядке исключения из общего правила. Однако это требование должно обрести форму легального предписания, а для этого в ст. 78, 83 и 94, 79 и 93, 80 и 86 УК следует закрепить положение: “Если категория совершенного преступления была изменена судом, указанные выше сроки необходимо исчислять, исходя из категории преступления, установленной приговором суда”.

Иногда российскому законодателю приходится принимать вынужденные решения, с которыми

⁶ См.: Грачева Ю.В. Оценка пределов судейского усмотрения в нормах о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы X Междунар. науч.-практ. конф. М., 2013. С. 177.

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2009. № 52 (Ч. I). Ст. 6453.

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

⁹ См., например: Пудовочкин Ю.Е. О грядущих изменениях уголовного закона (в порядке доктринального заключения на проект Федерального закона № 559 740 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации) // Современные проблемы уголовной политики. Т. 1. Краснодар, 2011. С. 74, 75; Иногамова-Хегай Л.В. Концепция реформирования уголовного законодательства // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. М., 2012. С. 89; Кибальник А.Г. О новой редакции УК РФ // Там же. С. 95; см. также: Крылова Н. К вопросу о гармонизации и гуманизации уголовного закона // Уголовное право. 2011. № 6. С. 26–34; Голик Ю. Очередная модернизация Уголовного кодекса // Там же. 2012. № 2. С. 29–34; Егорова Н. Реформа Уголовного кодекса (декабрь 2011 г.): проблемы применения новых норм // Там же. 2012. № 3. С. 18–22.

можно было бы мириться, если бы они согласовывались с Концепцией и институтами российского УК.

Так, по понятным причинам экономического характера в сроки, указанные в ст. 4 Федерального закона “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации” (с последующими изменениями) от 13 июня 1996 г., не могли быть введены в действие положения УК о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста. По этой причине Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. ст. 53 УК, посвященная наказанию в виде ограничения свободы, была коренным образом реформирована. Первоначально ограничение свободы (некий аналог условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду – ст. 24² УК РСФСР) предполагалось отбывать в специальных исправительных центрах, где осужденные должны находиться в условиях постоянного осуществления надзора за ними: проживать в общежитиях на территории исправительного центра и не покидать их в ночное время без разрешения администрации; выполнять Правила внутреннего распорядка; работать там, куда они направлены администрацией; постоянно находиться на территории исправительного центра и не покидать его без разрешения администрации; участвовать без оплаты труда в работах по благоустройству территории исправительного центра (ст. 50 УИК РФ). Однако из-за отсутствия необходимых условий исправительные центры не были созданы, и ст. 53 УК РФ была наполнена новым содержанием.

В соответствии с ее новой редакцией ограничение свободы может назначаться не только как основное, но и как дополнительное наказание и заключается в том, что суд возлагает на осужденного комплекс ограничений в свободе передвижений без согласия уголовно-исполнительной инспекции. По своему содержанию эти ограничения сходны с теми ограничениями, которые возлагаются на условно осужденного¹⁰ либо на несовершеннолетнего, подвергнутого ограничению досуга и установлению особых требований к его поведению¹¹. Таким образом, карательный потенциал этого вида наказания существенно

уменьшился, поэтому занимаемое им седьмое место в системе наказаний уже не отражает степени его фактической тяжести. Точно так же установленный до реформирования ст. 53 УК масштаб соизмерения ограничения свободы и лишения свободы, определяющий, что одному дню лишения свободы соответствуют два дня ограничения свободы (ч. 5 ст. 53, п. “б” ч. 1 ст. 71 УК), утратил свою актуальность и более не отражает сравнительной тяжести названных видов наказания. Для исправления отмеченного недостатка следует: 1) в ч. 1 ст. 71 УК исключить пункт “б”, а в пункте “в” после слов “исправительных работ” вставить текст: “, ограничения свободы”; 2) в ч. 5 ст. 53 УК слова “за два дня” заменить словами “за три дня”.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. внес ряд изменений в ст. 79 и 93 УК, в результате чего эти нормы оказались рассогласованными. Новая редакция ст. 93 УК предусматривает, что условно-досрочное освобождение от отбывания наказания совершеннолетними является обязательным, если осужденный отбыл необходимую часть наказания и для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Что же касается лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, то к ним при тех же обстоятельствах условно-досрочное освобождение может быть применено по усмотрению суда. Заметим, что это является правом суда, но не обязанностью¹². Такое решение противоречит идее более снисходительного отношения законодателя к несовершеннолетним по сравнению со взрослыми.

В некоторых случаях законодатель вносит существенные изменения в Общую часть УК, но не согласовывает их с нормами Особенной части.

Так, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. был введен новый вид наказания – принудительные работы (ст. 53¹ УК РФ). По своему содержанию они очень напоминают ограничение свободы в их первоначальном варианте, т.е. состоят в принудительном привлечении к труду в специально созданных для этого учреждениях. Но поскольку таких учреждений в России не существует, заявленное наказание сначала предполагалось ввести в практику с 1 января 2013 г., а затем этот срок был отодвинут на 1 января 2014 г., а потом – до 1 января 2017 г. Однако материальные возможности для создания центров исполнения принудительных работ и перспектива их введения в практику выглядят весьма сомнительными.

¹⁰ См.: *Лопашенко Н.А.* Что происходит с уголовным наказанием в России? // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии, уголовного процесса и уголовно-исполнительного права: теория и практика. Тамбов, 2012. С. 22.

¹¹ См.: *Предеина Л.В.* Ограничение свободы для несовершеннолетних: мера наказания или принудительная мера воспитательного воздействия // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2011. С. 312.

¹² Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

Законодатель позиционирует принудительные работы как альтернативу лишению свободы. Это значит, что за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершенное впервые тяжкое преступление суд сначала назначает наказание в виде лишения свободы, а потом, придя к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания в местах лишения свободы, постановляет заменить назначенное осужденному лишение свободы наказанием в виде принудительных работ (ч. 2 ст. 53¹ УК). При этом законодатель подчеркивает, что принудительные работы применяются только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Следовательно, реальное применение принудительных работ возможно лишь в случаях, когда санкция предусматривает за совершенное преступление и принудительные работы, и лишение свободы. Между тем законодатель об установленном им же порядке применения принудительных работ вскоре забывает.

Федеральный закон от 29 ноября 2012 г.¹³ дополнил УК шестью специальными составами мошенничества. За каждый из специальных видов мошенничества наряду с другими наказаниями предусмотрено наказание в виде принудительных работ. При этом в санкциях частей первых ст. 159¹, 159², 159³, 159⁵ и 159⁶ УК наказание в виде лишения свободы вообще не предусмотрено. Значит, суд не может применить принудительные работы в порядке замены ими лишения свободы.

В санкциях частей вторых ст. 159¹, 159², 159³, 159⁵ и 159⁶ УК принудительные работы предусматриваются на срок до 5 лет, тогда как лишение свободы – на срок до 4 лет. И здесь возникает вопрос: каким образом срок принудительных работ может составить 5 лет, если предельный срок назначенного наказания в виде лишения свободы составляет 4 года? Исходя из того, что 1 день принудительных работ приравнивается к 1 дню лишения свободы (п. “а” ч. 1 ст. 71 УК), срок заменяющего наказания в виде принудительных работ не может быть больше срока заменяемого наказания в виде лишения свободы. Для ликвидации несогласования с установленным в ст. 53¹ УК порядком применения принудительных работ законодателю следует: 1) либо включить в санкции частей первых ст. 159¹, 159², 159³, 159⁵ и 159⁶ УК наказание в виде лишения свободы, либо исключить из них принудительные работы; 2) в санкциях частей вторых ст. 159¹, 159², 159³, 159⁵ и 159⁶ УК установить одинаковые предельные сро-

ки для лишения свободы и для принудительных работ.

Законодательная характеристика преступного сообщества претерпела существенные изменения благодаря тому, что Федеральный закон от 3 ноября 2009 г. включил в нее цель получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Однако упомянутый закон, существенно реформировав состав организации преступного сообщества, почему-то не включил в него указанную выше цель, вследствие чего понятие преступного сообщества (преступной организации) в норме Особенной части УК (ст. 210 УК) оказалось не вполне согласованным с характеристикой этой формы соучастия в Особенной части УК (ч. 4 ст. 35 УК). Для устранения отмеченной несогласованности следует цель прямого или косвенного получения финансовой или иной материальной выгоды включить в ч. 1 ст. 210 УК в качестве обязательного субъективного признака.

Федеральный закон от 27 декабря 2009 г., в корне изменив содержание наказания в виде ограничения свободы, установил уголовную ответственность за злостное уклонение от отбывания этого наказания (ч. 1 ст. 314 УК). С учетом того, что злостное уклонение от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, влечет замену его неотбытой частью принудительными работами или лишением свободы из расчета два дня ограничения свободы за один день принудительных работ или лишения свободы (ч. 5 ст. 53 УК), в примечании к ст. 314 УК разъясняется, что уголовная ответственность наступает за злостное уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного только в качестве дополнительного наказания. Таким образом, последствия уклонения от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного в одном из двух возможных качеств, принципиально различаются. Уклонение от отбывания основного наказания влечет его замену более строгим наказанием (принудительными работами либо лишением свободы), а уклонение от отбывания дополнительного наказания объявляется самостоятельным преступлением (?!) и поэтому влечет уголовную ответственность. Здесь налицо явное нарушение логики в оценке уклонения от отбывания ограничения свободы как основного и как дополнительного наказания. Алогичность законодательного решения становится еще очевиднее, если сравнить установленные законом сроки применения более строгого наказания.

Допустим, лицо осуждено к одному году ограничения свободы. В случае злостного уклонения

¹³ См.: Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

от его отбывания ограничение свободы может быть заменено принудительными работами или лишением свободы максимум на 6 месяцев. А если то же наказание было назначено в качестве дополнительного, то при злостном уклонении от его отбывания максимальное наказание по ст. 314 УК может составить 1 год лишения свободы. Получается, что законодатель оценивает уклонение от отбывания основного наказания как менее опасное правонарушение, чем уклонение от отбывания дополнительного наказания. Позиция выглядит странной и, видимо, нуждается в корректировке, тем более что злостное уклонение от отбывания штрафа или иных видов наказания, назначенных в качестве дополнительных, законодателем не рассматривается в качестве преступления.

Законодательная практика знает немало примеров внесения бессистемных изменений в Особенную часть российского УК. В некоторых случаях эти изменения носят принципиальный характер, но из-за несоблюдения требования системности они выглядят непоследовательными и незавершенными. Так, Федеральным законом от 27 июля 2009 г.¹⁴ из текста квалифицирующих признаков преступлений, посягающих на личность, свободы и законные интересы несовершеннолетних, был исключен признак заведомости относительно возраста потерпевшего лица. Этот признак был исключен из формулировок квалифицирующих признаков преступлений, предусмотренных ст. 131, 132, 228¹, 230, но сохранился в ст. 121, 122, 126, 127, 127¹, 127², 134, 135, 206, 240, 241 УК. Затем работа по исключению признака заведомости относительно возраста потерпевшего лица была продолжена, и Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. он был исключен из ст. 121, 122, 127¹, 127², 134, 135, 240 и 241 УК. Однако принципиальное отношение законодателя к признаку заведомости относительно возраста потерпевшего лица по-прежнему остается непонятным, поскольку этот признак все еще используется в квалифицированных составах преступлений, предусмотренных ст. 126, 127 и 206 УК. Видимо, Государственной Думе следует принципиально и окончательно определиться в оценке данного признака.

Некоторые изменения, вносимые в нормы Особенной части УК, выглядят недостаточно последовательными. Например, введенная Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. ст. 127¹ УК (Торговля людьми) снабжена примечанием об освобождении от уголовной ответственности лиц, совершивших указанное преступление, которое не согласовано с нормами о других пре-

ступлениях, посягающих на физическую свободу человека. Для применения данного примечания необходимо, чтобы: а) преступление было совершено впервые; 2) отсутствовали квалифицирующие признаки (за исключением указанного в п. "а" ч. 1 ст. 127¹); 3) виновное лицо не только добровольно освободило потерпевшего, но еще и способствовало раскрытию совершенного преступления. Между тем таких условий не требуется для освобождения от уголовной ответственности за такие более опасные преступления, как похищение человека и захват заложника. Поэтому предъявление к виновному в торговле людьми перечисленных требований является необоснованным и снижает превентивное значение примечания к ст. 127¹ УК¹⁵. Следует заметить, что отсутствие подобного примечания в ст. 127² УК в науке вызывает недоумение¹⁶.

Вряд ли можно признать совершенным и примечание к ст. 131 УК, введенное Федеральным законом от 29 февраля 2012 г.¹⁷ В соответствии с ним к изнасилованию или насильственным действиям сексуального характера приравнены не только половое сношение с лицом, не достигшим 12-летнего возраста, но и развратные действия, совершенные в отношении лиц в возрасте до 12 лет. Конечно, ненасильственное половое сношение с лицом, не достигшим возраста 12 лет, нужно признать изнасилованием, а ненасильственные иные действия сексуального характера в отношении потерпевших этой возрастной группы следует приравнять к насильственным действиям сексуального характера. Но нельзя квалифицировать как насильственные действия сексуального характера различного рода развратные действия, совершаемые бесконтактным способом (фетишизм, эксгибиционизм и т.п.). Следовательно, примечание к ст. 131 УК лишь частично распространяется на ст. 135 УК, поэтому нуждается в уточнении.

Следует также отметить непродуманное использование законодателем квалифицирующих признаков. Часть 6 ст. 134 УК (в ред. упомянутого Закона от 29 февраля 2012 г.) с наличием судимо-

¹⁵ См.: *Кругликов Л.Л.* Уголовно-правовые средства противодействия работоторговле и смежным с ней формам // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние. Саратов, 2004. С. 397; *Буряк М.Ю.* Торговля людьми и борьба с ней (Криминологические и уголовно-правовые аспекты). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 27; *Кислова Е.А.* Уголовно-правовые средства противодействия рабству и торговле людьми. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 145–150.

¹⁶ См.: *Нуркаева Т.* Преступления против свободы и неприкосновенности личности // Росс. юстиция. 2002, № 8. С. 41; *Кислова Е.А.* Указ. соч. С. 150.

¹⁷ См.: *Собрание законодательства РФ.* 2012. № 10. Ст. 1162.

¹⁴ См.: *Собрание законодательства РФ.* 2009. № 31. Ст. 3921.

сти за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего связывает резкое (до пожизненного лишения свободы) усиление наказания за ненасильственное половое сношение с лицом в возрасте от 12 до 14 лет (ч. 3 ст. 134 УК). Однако наличие такой судимости почему-то не оказывает никакого влияния на наказание, если потерпевших в таком же возрасте два или более (ч. 4 ст. 134 УК), а также если преступление носит групповой характер (ч. 5 ст. 134 УК), не говоря уже о тех случаях, когда потерпевшим является лицо в возрасте от 14 до 16 лет. Эта явная ошибка законодателя должна быть исправлена путем указания на то, что ч. 6 ст. 134 УК распространяется на все случаи совершения данного преступления (ч. 3–5 ст. 134 УК), когда потерпевшим является лицо в возрасте от 12 до 14 лет.

Не без проблем изменялось регулирование уголовной ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных заведомо незаконным путем. Нечеткость первоначальной редакции ст. 174 УК заключалась в том, что, во-первых, неконкретно обозначался предмет преступления – денежные средства или иное имущество, приобретенные любым незаконным либо только преступным путем; во-вторых, не было указано, кем было незаконно приобретено имущество – субъектом данного преступления или иным лицом; в-третьих, не была сформулирована цель совершения сделок с незаконно приобретенным имуществом или введения его в легальный экономический оборот. Эти недостатки частично были устранены Федеральным законом от 7 августа 2001 г.¹⁸, который изменил редакцию ст. 174 и дополнил УК ст. 174¹.

Данный Закон уточнил предмет преступления: в ст. 174 УК им стали денежные средства или иное имущество, заведомо приобретенные другими лицами преступным путем, а в ст. 174¹ УК – денежные средства или иное имущество, приобретенные в результате преступления, совершенного субъектом данного преступления. Из круга предметов обоих преступлений были исключены денежные средства, полученные в результате совершения преступлений, предусмотренных ст. 193, 194, 198 и 199 УК (а по ФЗ от 8 декабря 2003 г. – и ст. 199¹ и 199² УК)

Уголовно наказуемыми стали финансовые операции или другие сделки с указанными средствами, совершенные в крупном размере.

¹⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3418.

Однако упомянутый Закон, устранив некоторые прежние недостатки, породил новые. Во-первых, в соответствии со ст. 174 УК объективная сторона преступления проявлялась альтернативно в двух действиях: а) совершении финансовых операций; б) совершении иных сделок с денежными средствами или имуществом, приобретенным преступным путем. Кроме этих действий объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 174¹ УК, могла заключаться еще и в использовании данных средств или имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности. Почему эта форма легализации не была указана в ст. 174 УК, непонятно. Во-вторых, в ст. 174 УК была определена цель преступного деяния – придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению этими средствами или имуществом, а в ст. 174¹ УК данная цель не указывалась, что породило в юридической литературе мнение о возможности совершения данного преступления с иными целями¹⁹, хотя именно эта цель составляет сущность легализации преступных доходов. В заслугу законодателю можно поставить приведение ст. 174¹ УК в соответствие со ст. 174 УК: Федеральным законом от 7 апреля 2010 г.²⁰ из ст. 174¹ УК была исключена такая форма легализации, как использование приобретенных преступным путем средств или имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности, а также включена цель деяния, идентичная цели, указанной в ст. 174 УК.

Федеральным законом от 9 декабря 2010 г.²¹ в УК РФ включена норма (ч. 3 ст. 205¹), которая устанавливает ответственность за пособничество совершению преступления, предусмотренного ст. 205 УК (террористический акт).

Помимо недостатков этой нормы, ранее уже отмечавшихся автором этих строк²², вызывает недоумение, по каким соображениям законодатель установил более строгое наказание для пособника (от 8 до 20 лет лишения свободы), если исполнитель того же преступления (террористического акта) подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет. Трудно с точки зрения здравого смысла вообразить приговор, которым террорист, приведший в действие взрывное

¹⁹ См., например: Уголовное право России. В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 2008. С. 359; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. И.Э. Звечаровского. М., 2010. С. 272.

²⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.

²¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6610

²² См.: *Рарог А.И.* Законодательные атаки на устой уголовного права // Гос. и право. 2013. № 1.

устройство и вызвавший тем самым гибель многих людей, приговорен (по максимуму) к 15 годам лишения свободы, а пособник, предоставивший этому террористу материалы для изготовления взрывного устройства, осужден (тоже по максимуму) к 20 годам лишения свободы.

Отечественный законодатель никогда не устанавливал более строгого наказания за пособничество совершению преступления, чем за его организацию, руководство им или непосредственное участие в нем. Наоборот, ч. 4 ст. 31 УК свидетельствует о более снисходительном отношении к пособнику, чем к другим соучастникам. Следовательно, установление в ч. 3 ст. 205¹ УК РФ более строгого наказания за пособничество совершению преступлений террористического характера, чем за непосредственное исполнение теракта, следует рассматривать как явную законодательскую ошибку.

Федеральными законами от 4 мая 2011 г., от 21 ноября 2011 г.²³ и от 7 декабря 2011 г. в статьи УК о взяточничестве были внесены существенные изменения, некоторые из которых ни социально, ни юридически не обоснованы.

Прежде всего ч. 5 ст. 290 УК (в ред. Закона от 21 ноября 2011 г.) предусматривает усиление наказания за деяния, предусмотренные ч. 1, 3 и 4 этой статьи, если они совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а также с вымогательством взятки. Отсутствие ссылки на ч. 2 данной статьи создает пробел в квалификации получения взятки в значительном размере, если она получена группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а также с вымогательством взятки.

Для устранения отмеченного пробела следует в ч. 5 ст. 290 УК РФ дать ссылку на совершение деяния, предусмотренного ч. 2 этой статьи при обстоятельствах, указанных в п. “а” и “б” ч. 5 ст. 290 УК РФ.

Кроме того, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. УК РФ дополнен ст. 291¹ (посредничество во взяточничестве), но сделано это с нарушением требований системности уголовного законодательства²⁴.

Во-первых, криминализовав посредничество во взяточничестве, законодатель не сделал того же применительно к коммерческому подкупу.

Во-вторых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве почему-то наказывается строже (до 5 лет лишения свободы), чем собственно дача взятки (до 3 лет).

В-третьих, при крупном размере взятки посредничество во взяточничестве (как и получение взятки) наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет, тогда как дача взятки – лишением свободы на срок от 5 до 10 лет.

В-четвертых, криминализация обещания или предложения посредничества во взяточничестве представляется необоснованной в связи с тем, что обещание или предложение дать либо принять взятку не является преступлением.

В-пятых, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (независимо от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков) наказываются лишением свободы на срок до 7 лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на 5 лет.

Для устранения отмеченных недостатков, на наш взгляд, законодателю следует:

а) установить уголовную ответственность за посредничество в коммерческом подкупе;

б) скоординировать размеры наказания за посредничество во взяточничестве, чтобы наказание за посредничество во взяточничестве не превышало наказания за получение и дачу взятки;

в) предусмотреть ответственность за посредничество во взяточничестве при отсутствии значительного размера взятки.

В ряде норм Особенной части УК используется терминология, не соответствующая современному состоянию российского законодательства.

Так, в ст. 295, ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 297, ч. 1 ст. 298¹ и ст. 311 УК используется термин “иное лицо, участвующее в отправлении правосудия”. Уже в момент вступления Кодекса в силу упомянутый термин оценивался специалистами как недостаточно определенный и трактовался неоднозначно. Некоторые ученые под такими лицами подразумевали народных заседателей²⁵, хотя они, по сути, подпадали под понятие “судья”. Другие исследователи к иным лицам, участвующим в отправлении правосудия, относили не только народных заседателей, но даже истцов, ответчиков и их

²³ См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2714; 2011. № 48. Ст. 6730.

²⁴ См.: Степанова И.Б. Уголовно-правовое противодействие коррупции: итоги реформирования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2012. С. 119.

²⁵ См., например: Уголовное право России. Общая и Особенная части / Под ред. В.П. Ревина. М., 2000. С. 727.

представителей, а также общественных защитников и общественных обвинителей²⁶. Не говоря о том, что общественные защитники и общественные обвинители (а тем более истцы и ответчики) никогда не осуществляли правосудия, с принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. народные заседатели, общественные защитники и общественные обвинители как процессуальные фигуры ушли в прошлое. К понятию иных лиц, участвующих в оправлении правосудия, можно отнести только арбитражных заседателей (ст. 17, 19 АПК РФ), которые законом обозначены наряду с судьей, хотя при определении порядка разрешения вопросов судом в коллегиальном составе (ст. 20 АПК РФ) все участники суда именуется судьями. При такой ситуации в сохранении понятия “лицо, участвующее в отправлении правосудия” явно нет необходимости. Для его полного исключения из УК достаточно в диспозициях перечисленных выше норм прямо указать на арбитражных заседателей наряду с присяжными заседателями.

Столь же архаичными стали понятия “лицо, производящее дознание” (ст. 294–297, 298¹, 300, 302, 303 УК), поскольку УПК РФ именует данное лицо дознавателем (п. 7 ст. 5, гл. 32 и 32¹); “судебный исполнитель” (ст. 295, 296 УК), поскольку в ст. 5 Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 2 октября 2007 г. (в ред. Закона от 23 июля 2013 г.) должностное лицо, уполномоченное принудительно исполнять судебные решения, называется судебным приставом-исполнителем. Правда, в ст. 298¹, включенной в УК Федеральным законом от 28 июля 2012 г.²⁷, отмечены терминологические изменения законодателем учтены, но, к сожалению, не отражены ни в одной из норм, действующих в прежней редакции.

Думается, и понятие “привлечение к уголовной ответственности” не соответствует действующему уголовно-процессуальному законодательству. И в уголовном, и в уголовно-процессуальном законодательстве имеется понятие “освобождение от уголовной ответственности”. И это закономерно, поскольку в УК материально-правовое содержание этого понятия раскрывается вполне

определенно, а УПК весьма конкретно регламентирует процедуру освобождения от уголовной ответственности. Что же касается привлечения к уголовной ответственности, то такое понятие в УПК отсутствует, поэтому и в уголовно-правовой литературе оно характеризуется весьма разноречиво.

Среди отечественных представителей уголовно-правовой науки нет единства ни в понимании сущности уголовной ответственности, ни в определении момента ее наступления. Однако при анализе состава привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 298 УК) все исследователи сходятся на том, что это преступление нужно считать оконченным с момента привлечения лица в качестве обвиняемого. Исходя из такого понимания, следует полагать, что ни подозреваемый в совершении преступления, в отношении которого избрана мера пресечения, ни тем более лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело по признакам состава конкретного преступления, к уголовной ответственности еще не привлечены. Следовательно, любые меры процессуального характера (обыски, выемки и т.п.) совершаются вне рамок уголовной ответственности, хотя совершаются принудительно и весьма негативно влияют на лицо, интересы которого они затрагивают. Во избежание подобного парадокса состав незаконного привлечения к уголовной ответственности было бы целесообразно заменить составом незаконного возбуждения уголовного преследования, связывая момент его юридического окончания с фактом возбуждения уголовного дела против конкретного лица либо с моментом придания лицу статуса подозреваемого либо обвиняемого.

Приведенные иллюстрации подтверждают неоднократно высказываемую в специальной юридической литературе мысль, что действующий российский Уголовный кодекс, к сожалению, далек от идеала. Для его совершенствования законодателю необходимо не только проявлять максимальную скрупулезность при разработке новых законопроектов, но и тщательно анализировать уже накопившийся уголовно-правовой нормативный материал, чтобы не допускать новых законодательных ошибок и исправлять уже совершенные. При этом следует обращать больше внимания на рекомендации уголовно-правовой науки.

²⁶ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 448, 449.

²⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4330.