

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

НЕКОТОРЫЕ НОВЕЛЛЫ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2013 г. Расул Магомедович Акутаев¹

Краткая аннотация: статья посвящена анализу некоторых спорных и неоднозначных положений Федерального закона от 7 декабря 2011 г.

Annotation: the article is devoted to analysis of some controversial and ambiguous provisions of the Federal law of 7 December 2011.

Ключевые слова: категории преступлений, принудительные работы, коррупция, проявления уголовно-правовой ответственности.

Key words: types of crimes, public work, corruption, manifestation of criminal-legal liable.

Изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 7 декабря 2011 г.², вызвали неоднозначную реакцию в научной среде³. Основным лейтмотивом всех этих нововведений, который на протяжении последних лет неоднократно декларировали представители власти, – гуманизация уголовного законодательства. Однако на поверку она обернулась весьма противоречивой и довольно широкомасштабной либерализацией уголовного законодательства⁴.

Создается такое впечатление, что в большинстве своем изменения законодательства направлены на достижение одной цели – максимально сократить контингент лиц, пребывающих в местах лишения свободы, что вызывает некий политический “зуд” у власть предержащих. До недавнего времени для этого беспрецедентно широко применялись так называемые “разгрузочные” амнистии, которые позволили заметно сократить число сидельцев в местах лишения свободы. Но такое широкое применение амнистии, как показывает опыт её применения в советский период, чреват далеко идущими негативными социально-криминогенными последствиями. К тому же массовые амнистии не согласуются с принципом неотвратимости ответственности, поскольку этот принцип “означает не только назначение наказания за каждое правонарушение, но и его исполнение в полном справедливом, гуманном объеме”⁵.

Таким образом, по сложившемуся обыкновению законодательной практики амнистия, как правило, не распространяется на лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления. Между тем так хочется выглядеть в лучшем свете, закономерно снизить статистические показатели о тяжких преступлениях, а заодно и уменьшить контингент лиц, реально отбывающих за них сроки лишения

¹ Заместитель председателя Конституционного суда Республики Дагестан, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (E-mail: akutaevrm@mail.ru).

² См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

³ В частности, см.: Кленова Т.В. Квалификация преступлений и уголовная политика // Гос. и право. 2012. № 4. С. 55–63; Лунеев В.В. Модернизация в условиях преступности // Там же. № 5. С. 56–67; Тасаков С.В. Реформа уголовного законодательства Российской Федерации в свете последних изменений // Росс. юстиция. 2012. № 4. С. 45–47; и др.

⁴ Очевидно, некой “политкорректностью” можно объяснить тот факт, что в самом названии научно-практической конференции “Актуальные вопросы действия закона во времени в свете гуманизации уголовного законодательства: доктрина и практика”, состоявшейся 16 марта 2012 г. в Верховном Суде РФ, использован термин “гуманизация” уголовного законодательства, хотя в выступлениях участников конференции и в утвержденных Президиумом Верховного суда РФ ответах на поступившие из судов вопросы, неоднократно и вполне объективно акцентируется внимание на либерализации уголовного законодательства (об этом подробнее см.: <http://www.rg.ru/2012/07/04/sud.html>).

⁵ Малейн Н.С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Труды по правоведению. Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Тарту, 1986. С. 38; И то же время ограниченное применение амнистии оправдывает себя и носит гуманный характер, если она применяется в отношении несовершеннолетних и престарелых лиц, женщин, инвалидов и иных слаботзащищенных категорий граждан.

свободы. Так как же выправить ситуацию? Очевидно, в создавшихся условиях законодателю следовало бы предложить некое ноу-хау, которое позволило бы решить эту сложную задачу. Можно предположить, что в качестве такой модернистской идеи законодатель избрал новый вид уголовного наказания – принудительные работы вкуче с поистине революционными изменениями и дополнениями ст. 15 УК РФ, а также и некоторые иные новеллы уголовного законодательства. Однако все по порядку.

Существенному обновлению подверглась ст. 15 УК РФ “Категории преступлений”. Изменены в сторону увеличения максимальные сроки лишения свободы, по-новому определившие соответствующие категории преступлений. В частности, это привело к тому, что посягательство на самое ценное личностное благо – жизнь при наличии привилегированных составов рассматриваемого преступления по милости законодателя трансформировалось в преступления небольшой тяжести. С этим еще можно согласиться. В конечном счете на все воля законодателя. Но ему, по всей видимости, этого показалось недостаточно. Появилась ч. 6 ст. 15 УК, противоречащая ч. 1 этой же статьи. По сути, она перекладывает на судебные органы функцию законодателя по определению принадлежности общественно опасных деяний к той или иной категории преступлений, что вносит известный дисбаланс в принцип разделения властей, не согласуется как с указанным принципом организации государственной власти, так и с принципом системности и непротиворечивости уголовного законодательства.

В ч. 6 ст. 15 УК содержится положение, согласно которому “с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в части третьей настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части четвертой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части пятой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы”.

Следовательно, при установлении категории преступления характер и степень общественной опасности деяния наряду с объективными показателями, предусмотренными законодателем в соответствующей норме уголовного закона, также могут определяться и субъективным усмотрением суда. Считаем, что это нововведение непосредственно противоречит ч. 1 ст. 15, подразделяющей все преступления на четыре категории “в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, *предусмотренного настоящим Кодексом*” (курсив мой. – Р.А.). Из этого следует, что отнесение деяния к той или иной категории преступлений – это исключительная прерогатива законодателя, а не судебных органов.

Дело в том, что если на степень общественной опасности в известных пределах еще может повлиять поведение субъекта преступления, как и некоторые иные обстоятельства дела, т.е. было бы ошибочно её относить к объективной категории, то характер преступления, определяемый главным образом объектом преступного посягательства (совокупность общественных отношений, личностное благо), образует объективную категорию, не зависящую от субъективного усмотрения, в том числе и судей. Думается, это далеко не тот случай, когда можно прибегнуть к делегированному законодательству – от законодателя к правоприменителю (судам), что в принципе не согласуется с основами отечественной правовой системы. Такое делегирование может привести к весьма нежелательным последствиям, в том числе и к искажению аутентичности воли законодателя, содержащейся в правовой норме, на что обращал внимание Конституционный Суд РФ в одном из своих решений⁶.

Строго говоря, в законодательной конструкции правовой нормы, предусмотренной в ч. 6 ст. 15 УК, нет последовательной логической связи между преступным и не преступным деянием. Если четко придерживаться логики законодателя, то ч. 6 ст. 15 УК в первую очередь должна содержать условия, при наличии которых преступление небольшой тяжести могло бы рассматриваться правоприменителем в качестве малозначительного общественно опасного деяния, не влекущего уголовной ответственности⁷. Однако в силу того,

⁶ См.: Постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СПС “КонсультантПлюс”.

⁷ Из этого не следует, что грань между преступным и не преступным деянием в каждом конкретном случае должен проводить суд. На наш взгляд, такое разграничение должно быть четко определено самим законодателем.

что в ч. 2 ст. 14 УК РФ малозначительное деяние ошибочно, на наш взгляд, определено как вовсе не представляющее общественной опасности, то законодатель этим пренебрег. Тем самым законодатель искусственно нарушил логическую взаимосвязь между рассматриваемыми нормами, которая в данном случае сама собой напрашивается, поскольку существует и не может объективно не существовать естественная и имманентная взаимосвязь между преступлениями и иными правонарушениями, в частности административными проступками⁸. В конечном счете в действующем уголовном законодательстве мы имеем довольно неоднозначную оценочную норму, предусмотренную ч. 2 ст. 14 УК. Как бы в дополнение к ней появилась и крайне спорная норма ч. 6 ст. 15 УК, предоставляющая широкое полномочие для судебного усмотрения.

Проявление субъективизма при определении категорий преступлений, полагаем, недопустимо как само по себе, так и в особенности по тем последствиям, которые он влечет. А эти последствия для виновных лиц весьма значимы, если не сказать судьбоносны. Напомним, что правильное определение категорий преступлений лежит в основе законного и обоснованного выбора конкретной нормы института освобождения от уголовной ответственности, так же как от этого непосредственно зависит признание вида рецидива преступлений. Уголовное преследование за приготовление к преступлению, назначение того или иного вида уголовного наказания, как и вида исправительного учреждения, осужденным к лишению свободы, возможность применения и отмены условного осуждения – все это также непосредственно связано с принадлежностью преступления к той или иной категории. Приведенное – далеко не полный перечень той важности и роли, которую играет категоризация преступлений, приобретая, как видим, кроме законодательного и серьезное правоприменительное значение.

Следует помнить и об уголовно-процессуальном аспекте затронутой проблемы. Обратим внимание лишь на один её аспект – избрание и применение меры пресечения. Здесь нельзя исключать возможность проявления разного рода правовых казусов или “неурядиц”, связанных с решением

суда об изменении категории преступления, разумеется, в сторону его смягчения. Например, могут обнаружиться факты, что примененная, скажем, в отношении несовершеннолетнего мера пресечения в виде заключения под стражу была избрана неправомерно. Уже в последующем, в ходе судебного разбирательства и при назначении наказания может оказаться, что суд, воспользовавшись положением ч. 6 ст. 15 УК, посчитал преступление менее тяжким (средней тяжести), по которому применение меры пресечения в виде заключения под стражу уголовно-процессуальным законодательством в отношении несовершеннолетних лиц по общему правилу не допускается (ч. 2 ст. 108 УПК РФ). Это – пример лишь одного из возможных и нежелательных уголовно-процессуальных последствий дополнения ч. 6 ст. 15 УК.

Думается, при таком широком поле судебско-го усмотрения нельзя полностью исключать и разного рода коррупционные устремления со стороны правоприменителей. К тому же следует обратить внимание на то, что законодательная неразработанность самого механизма применения рассматриваемой нормы может создать серьезные сложности в ее реализации. Так, в частности, остается открытым вопрос относительно механизма действия правовой нормы при издании акта амнистии, при соучастии в совершении преступления, если суд придет к выводу, что рассматриваемая норма применима лишь к одному из соучастников преступления, и некоторые другие ситуации. Очевидно, что некоторые из этих вопросов со временем могут стать предметом обсуждения Пленума Верховного Суда РФ. Пока же неким ориентиром для судов общей юрисдикции могут служить утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 7 марта 2011 г. и “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 7 декабря 2011 г.⁹

Не следует умалять, как уже было отмечено, и коррупциогенную составляющую приведенной нормы. Разве сама по себе диспозиция ч. 6 ст. 15 не коррупциогенна? Более того, она в значительной мере позволяет нерадивому правоприменителю без особого риска для собственного благополучия злоупотреблять правом в рамках закона: изыскивать по своему усмотрению совокупность смягчающих наказание обстоятельств (благо, что

⁸ На это обращали внимание многие исследователи. В частности, см.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 356, 357; *Бабаев В.К.* Правомерное поведение. Правонарушения // *Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева.* Н. Новгород, 1993. С. 435; *Шиндяпина М.Д.* Стадии юридической ответственности. Учебн. пос. М., 1998. С. 74; и др.

⁹ См.: <http://www.rg.ru/2012/07/04/sud.html>

их перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 61 УК РФ, не носит исчерпывающего характера), упуская из виду, а то по ходу дела и устраняя из него отягчающие наказание обстоятельства. Особенно это характерно для Северо-Кавказского региона¹⁰, где сама ментальность порождает соответствующие подходы и способы “позитивного” разрешения дела. Примеров подобного рода не счесть¹¹. В этом плане не перестаешь удивляться, как призывы наших властных структур о мониторинге на коррупциогенность нормативных правовых актов периодически сочетаются с принятием подобных актов, где внеправовое поле для судейского усмотрения неисчерпаемо.

Рассмотрим с указанных позиций новый вид наказания, который законодатель определил в качестве альтернативы лишению свободы, – принудительные работы. Все “прелести” данной нормы в полной мере заявят о себе с 1 января 2014 г., когда принудительные работы начнут применяться. С этой целью по всей стране планируется создать около 150 исправительных центров, на первоначальном этапе – семь-восемь¹². В этот же период начнется и пересмотр уголовных дел, поскольку в части применения принудительных работ в качестве альтернативы лишению свободы Закон от 7 декабря 2011 г. имеет обратную силу. Причем под него подпадут и тяжкие преступления, совершенные лицом впервые, если наказание в виде лишения свободы назначено на срок не более пяти лет и если этот вид наказания предусмотрен статьями Особенной части УК в качестве альтернативы лишению свободы.

Коррупциогенность и одновременно чрезмерный либерализм данной нормы заключается в том, что последний позволяет применять принудительные работы и к лицам, совершившим впервые тяжкое преступление, в случае назначения за него лишения свободы на срок не более пяти лет. При этом надо иметь в виду, что согласно ч. 6 ст. 15 УК к тяжким может быть отнесено и особо

тяжкое преступление, если соблюдены условия, предусмотренные данной нормой, и за его совершение назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы. Следовательно (даже не прибегая к последнему случаю, связанному с совершением особо тяжкого преступления, что, безусловно, возможно, но требует приложения больших усилий), если вовремя “подсуетиться”, то принудительные работы практически могут быть назначены за все виды не только простых, но и квалифицированных тяжких преступлений, таких, например, как ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 131, ч. 2 и 3 ст. 290, 291 и т.д. Нельзя исключать, что среди лиц, к которым применены принудительные работы, возможно и наличие рецидивистов (в криминологическом смысле этого слова) с погашенной либо снятой судимостью. Однако вполне очевидно, что с позиции законодателя и иже с ним искусственное уменьшение числа сидельцев в местах лишения свободы оправдывает все: и безграничное поле для судейского усмотрения, создающего благоприятные, если не сказать – комфортные, правовые условия для коррупции и отчасти порождающие её, и чрезмерный либерализм уголовного законодательства, влекущий “беззубость” уголовной ответственности и приращение наиболее острого орудия восстановления социального порядка и справедливости в обществе.

В целом принудительные работы как вид наказания производят несколько странное впечатление. Согласно п. “з” ст. 44 и ч. 1 ст. 45 УК РФ принудительные работы определены в качестве самостоятельного и основного вида наказания, хотя таковыми, на наш взгляд, в полной мере не являются, поскольку этот вид работ самостоятельно не назначается, а всего лишь заменяет лишение свободы, т.е. без лишения свободы он применяться не может. По большому счету принудительные работы представляют собой некую “солянку” из так называемой “химии”, т.е. условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 24² УК РСФСР) и нынешним исправительным работам (ст. 50 УК РФ)¹³. Обратим внимание, что ст. 24² УК РСФСР к лицам, совершившим тяжкие преступления, не применялась. Более того, по современным меркам классификации преступлений она могла быть применена лишь в отношении лиц, впервые осуждаемых к лишению свободы за преступление небольшой тяжести. Очевидно,

¹⁰ К сожалению, постепенно весь этот негатив приобретает, если давно уже не приобрёл, в чем мы лишним раз убедились в связи с событиями в станице Кущевской, общероссийские масштабы.

¹¹ В качестве одного из впечатляющих случаев подобного рода можно привести оправдания ингушскими присяжными Маирбека Шебиханова, обвиненного в нападении на колонну федеральных войск 7 августа 2003 г. Сам боевик в преступлении сознался, но присяжные заседатели посчитали подсудимого невиновным. Вскоре после освобождения он принял участие в захвате бесланской школы (см.: *Сидоров А.* Кум прокурору, сват – судье // *Росс. газ.* (Юг России). 2007. 6 июля).

¹² См.: *Куликов В.* Какие люди без охраны // *Росс. газ.* 2012. 14 июня.

¹³ В последнем случае их роднят минимальные и максимальные пределы удержаний в доход государства из заработка осужденного.

законодатель полагал, что этого вполне достаточно. На наш взгляд, и сегодня применение принудительных работ к лицам, совершившим, хоть и впервые, тяжкое преступление, – это явный перебор, вызванный желанием во что бы то ни стало снизить контингент сидельцев, отбывающих реальные сроки лишения свободы. По всей видимости, нежелательные социальные и юридические последствия такого решения в виде роста рецидивной преступности, злостного нарушения режима отбывания меры наказания и т.д. не заставят себя долго ждать.

В юридической литературе остался без должного внимания и реакции тот факт, что в Федеральном законе от 7 декабря 2011 г. в рамках уголовно-правовой ответственности предусмотрена и гражданско-правовая ответственность. Отчасти она имела место в уголовном праве, но не выступала в качестве основного условия освобождения лица от уголовной ответственности. Так, возмещение причиненного ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного в результате преступления, является одним из условий освобождения лица от уголовной ответственности при деятельном раскаянии и примирении с потерпевшим (ст. 75, 76 УК РФ). Как видно, в данном случае возмещение причиненного ущерба выступает как бы побочным элементом (условием) освобождения от ответственности. Основными условиями все же являются деятельное раскаяние и примирение с потерпевшим.

Из содержания же диспозиции ст. 76¹ УК можно сделать вывод, что возмещение ущерба в полном объеме, причиненного отдельными видами преступлений в сфере экономической деятельности, является основным (главным) условием освобождения лица от уголовной ответственности. При этом к компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности, что в большей мере характерно для ч. 1 ст. 76¹ УК, ч. 2 присоединяет и штрафную (наказательную) функцию, выражающуюся не только в возмещении “экономическим” преступником ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, но и в перечислении в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо в перечислении дохода, полученного в результате совершения преступления, и денежного возмещения в размере пятикратной суммы этого дохода.

До последнего времени формами проявления уголовно-правовой ответственности являлись сама уголовная ответственность и обществен-

ная ответственность в виде применения принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90 УК). Диспозиция ч. 1 ст. 76¹ УК РФ наряду с двумя формами проявления уголовно-правовой ответственности предусмотрела и третью – гражданско-правовую ответственность, определив условием освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенные преступления, предусмотренные ст. 198, 199¹ УК РФ, возмещение в полном объеме ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации¹⁴.

Для того чтобы понять, что из себя в данном контексте представляет термин “возмещение ущерба в полном объеме”, мы должны рассмотреть данную норму в системной взаимосвязи с примечаниями № 2 к ст. 198 и 199 УК РФ, так как ст. 76¹ содержит отсылочную к ним норму. Содержание примечания № 2 проливает свет на искомый термин. Возмещение ущерба в полном объеме означает уплату суммы недоимки и соответствующих пеней, а также уплату суммы штрафа, размер которой определяется в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

С компенсационно-штрафным характером уголовно-правовой ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, главным образом предполагающим наказание рублем, в известной мере сочетается и новая редакция ч. 5 ст. 46 УК РФ, которая за преступления, предусмотренные ст. 204, 290, 291, 291¹ УК РФ (иначе говоря, за наиболее распространенные преступления коррупционной направленности), допускает в случае злостного уклонения лица от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, замену его лишением свободы.

Таким образом, есть все основания утверждать о том, что рыночные отношения в уголовном законодательстве утвердились окончательно. По многим, если не по большинству, преступлениям, совершенным в сфере экономической деятельности, условием освобождения от уголовной ответственности является применение материальной компенсации причиненного ущерба – компенса-

¹⁴ Подобный “плюрализм” ответственности, характерный для уголовного законодательства советского периода, приводил некоторых исследователей к выводу, что в уголовном законе существует принцип неотвратимости ответственности, а не уголовной ответственности. Подробнее об этом см.: *Келина С.Г.* Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом, и основания их применения // *Сов. гос. и право.* 1992. № 5. С. 106, 107.

ционно-штрафной санкции. Иными словами, если не хочешь сидеть – плати, если не заплатишь – будешь сидеть (во всяком случае, по большинству коррупционных преступлений). Как справедливо пишет об этом В.В. Лунеев, в СССР “штрафная политика” не практиковалась. “Тогда считалось недопустимым, что денежный человек откупится, а бедный – пойдет в тюрьму, недопустимым, так как нарушался последний оплот революционного лозунга “равенства” – правовое равенство... Сейчас нет и этого”¹⁵.

С социально-психологической и нравственно-этической точек зрения разная ответственность разных лиц за одни и те же действия, иначе говоря, “избирательная юстиция”, которая, по меткому выражению В. Пастухова, стала ахиллесовой пятой российской правовой системы¹⁶, ведет к заметной деформации общественного сознания, ставит под сомнение справедливость норм уголовного закона и правоприменительной практики в сфере уголовной юрисдикции. Никому не секрет, что “макродельцу” легче в наши дни откупиться от правосудия, чем “микропред-

принимателю”¹⁷. При всем при этом от многого из указанного негатива было бы легче избавиться в нашей жизни, если бы сам законодатель своими непоследовательными и не до конца продуманными новеллами не вносил дополнительной сумятицы в уголовный закон и, как следствие, в правоприменительную практику.

Подытоживая все изложенное, можно сделать вывод, что оптимально сбалансированный и цельный (в своих частях и отдельных институтах) уголовный закон с четкими и непротиворечивыми правовыми нормами давно уже стал насущной потребностью современной теории уголовного права и правоприменительной практики. Решение этой задачи видится в образовании соответствующей рабочей группы и в кропотливой, скрупулезной работе по подготовке новой редакции Уголовного кодекса РФ. Опыт создания УК РФ 1996 г. подсказывает, что на это обычно уходит не один год. Следовательно, приступать к этой работе следует незамедлительно.

¹⁵ Лунеев В.В. Указ. соч. С. 65.

¹⁶ См.: Пастухов В. Законность как “condicio sine qua non” российской демократии // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 4.

¹⁷ Весьма образно и верно об этом не раз упоминали дагестанские поэты. Вспомним, к примеру, строки из Расула Гамзатова: «Украл отару овец – твердят: “Молодец!” Украл петуха – не простят греха». Известный дагестанский поэт-сатирик Жамидин о том же писал следующее: “Мы всегда за истиной идем, почему же так бывает, люди: кто стащил цыпленка – под судом, кто стащил верблюда – на верблюде?”.