
**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

**ХУЛИГАНСТВО КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ:
КРИТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД**© 2009 г. Н. Г. Иванов¹

Существует несколько мнений по поводу происхождения слова “хулиган”. Самым распространенным является мнение о происхождении этого слова от ирландской фамилии семьи Hooligan. В этой семье особенно отличались два брата, которые, будучи моряками, при заходе в порт, постоянно устраивали пьяные драки, потасовки, сопровождаемые грубыми, порой циничными выходками. От посягательств этих моряков приходилось страдать правопослушным гражданам, отчего фамилия дебоширов превратилась в некий отрицательный феномен, который стал порицаемым явлением, существуя уже отдельно от фамилии. Хулиганами стали называть всех тех, кто без видимого повода устраивали драки, погромы и т.п., т.е. людей, посягающих на личность гражданина, а также на имущество. Впрочем, существуют еще по крайней мере два мнения относительно происхождения слова “хулиган”: от наименования американского клана хулиганов и индейского племени апашей, которые совершали нападения не только на военных, но и избивали законопослушных граждан и от древнерусского “хула” в сочетании с французским “gens” – человек. Так определяли людей, которых считали порочными из-за своего поведения, отличающегося грубостью и нетактичностью по отношению к другим².

Историческая справка о происхождении феномена “хулиганство” носит целевой характер: она призвана свидетельствовать о том, что хулиганство не обладало какими-то специфическими особенностями. Его содержание составляли посягательства на личность и на имущество. Небезынтересно заметить, что ни в современном зарубежном законодательстве (имеется ввиду уголовное законодательство западных стран), ни в дореволюционном российском не было и нет состава хулиганства.

Впервые в УК России состав хулиганства появился в 1922 г., заняв место в главе о преступлениях против жизни, здоровья и достоинства личности. Затем, в УК 1926 г. хулиганство оказалось

в главе о преступлениях против порядка управления и наконец в УК 1960 г. хулиганство переместилось в главу о преступлениях против общественной безопасности, где находится и по сей день. Метаморфозы с хулиганством (а именно с местом состава в рамках Уголовного кодекса и с определением его объективной стороны) в сущности свидетельствуют о неуверенности законодателя относительно онтологической сущности хулиганства как преступления. Такая неуверенность, на мой взгляд, обусловлена тем обстоятельством, что хулиганства как преступления быть не может. Присоединяясь к мнению А.Н. Трайнина, отмечавшего, что “любое деяние может, при известных условиях, носить характер хулиганского; в понятии хулиганства, как и в определении хулиганства, нет и не может быть указаний на объективный состав деяний”³, полагаю возможным предложить следующие аргументы в пользу исключения состава хулиганства из Уголовного кодекса.

Аргумент первый. Хулиганство как некое инфернальное преступление не имеет собственно, присущего именно данному составу преступления непосредственного объекта. Из диспозиции ст. 213 УК РФ естественным образом следует, что непосредственным объектом хулиганства является общественный порядок, несмотря на то что состав хулиганства находится в главе, имеющей название “Преступления против общественной безопасности”. Таким образом, оказывается, что общественная безопасность выступает в качестве родового образования к общественному порядку, а последний является видовым образованием, естественным образом входящим как составной признак в родовую структуру. Однако, в отличие от понятия безопасности, определение которого дано в Законе РФ “О безопасности” от 5 марта 1992 г., легитимное определение общественного порядка не существует. Данное определение предлагается лишь в доктрине права. Причем общественный порядок понимается как в широком, так и в узком значении. В широком – под общественным порядком понимается желательный для общества конечный результат осуществле-

¹ Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

² Подробнее см.: Векленко С.В. Уголовно-правовые меры борьбы с хулиганством. Омск, 1998.

³ Отчет X общего собрания русской группы международного союза криминалистов. 13–16 февраля 1914 г. Пг., 1916. С. 104.

ния требований социальных норм, конкретизированных в субъективных правах и обязанностях. Он олицетворяет жизнь, реальное бытие этих норм, поскольку каждая из них представляет собой не только должное, но и сущее при своей реализации в адекватном поведении субъектов. Общественный порядок в широком значении выступает как определенное состояние урегулированных социальными нормами общественных отношений, структурированных по установленному эталону.

По существу, общественный порядок представляет собой систему общественных отношений, урегулированную социальными нормами⁴. Из такого понимания следует, что общественный порядок прежде всего регулируется социальными нормами, к которым могут относиться не только официально-легитимные предписания, выраженные в форме законов, указов, иных императивов, содержащихся в подзаконных актах, но и правила поведения в быту, неписанные моральные этические нормативные эталоны. Социальные нормы, регулирующие общественный порядок, регламентируют общественные отношения, предписывая субъектам определенные варианты поведения в соответствии с общепринятыми представлениями о композиционном единстве в процессе социального общения и индивидуализируя варианты поведения в виде конкретных прав и обязанностей субъектов. В конце-концов общественный порядок образуется в итоге социально-нормативного регулирования общественных отношений и воплощения предписаний социальных норм в поведении субъектов.

Поскольку общественный порядок, понимаемый в широком значении, представляет собой желательный для общества конечный результат осуществления требований социальных норм, конкретизированных в субъективных правах и обязанностях, постольку нормативной основой его регулирования являются все существующие в обществе социальные нормы, объектом регулирования которых выступают все общественные отношения.

Общественный порядок в узком значении предлагается понимать как «совокупность отношений, определяющих обстановку порядка и общественного спокойствия в общественных местах, обеспечивающих достойное поведение в них граждан, нормальную работу учреждений и организаций публичного характера, а также физическую и моральную неприкосновенность личности в условиях пребывания в общественном месте»⁵.

⁴ См.: Еропкин М.И., Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. Л., 1973. С. 7.

⁵ Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. Т. 2. М., 1999. С. 33–34.

В качестве нормативной базы регулирования общественного порядка в узком смысле слова выступают все социально-правовые нормы, регулирующие соответствующие общественные отношения, т.е. нормативная база общественного порядка в узком значении аналогична нормативной базе регулирования общественного порядка в его широком понимании, хотя в сущности общественный порядок в широком и узком значении отличаются лишь сферой регулируемых социальными нормами общественных отношений.

В юридической литературе выделяется такой феномен, как правопорядок, который Л.С. Явич определяет следующим образом: «Правопорядок – составная часть общественного порядка, т.е. порядка фактических отношений общественного характера ...правопорядок – особое состояние фактически существующих отношений, опосредованных правом или, точнее, существующих как правовые общественные отношения»⁶. Если понимать общественный порядок как родовое образование по отношению к правопорядку, обеспечивающему конечный результат требований социальных норм, конкретизированных в субъективных правах и обязанностях, тогда оказывается, что практически все преступления тем или иным образом, но непременно нарушают правопорядок, а следовательно, и общественный порядок. Например, кража, убийство и т.д. всегда посягают на соответствующие сферы общественных отношений, урегулированные правом. При совершении практически любого преступления субъект нарушает нормоустановления, принятые в обществе и выгодные для нормального развития социума. Любое преступление – это не порядок, а его нарушение. Таким образом, оказывается, что объектом любого преступления является общественный порядок, потому что оно посягает именно на данные отношения.

Аргумент второй. Хулиганство не имеет специфической для данного состава объективной стороны. Одним из признаков объективной стороны хулиганства является грубое нарушение общественного порядка и явное неуважение к обществу, что, по справедливому замечанию Н.А. Колоколова относится к размытым неконкретным признакам, непонятным правоприменителю⁷. Что такое грубое нарушение общественного порядка и как его отличить от негрубого – не вполне понятно. Пленум Верховного Суда РФ, однако, в Постановлении «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» от

⁶ Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 160.

⁷ См.: Колоколов Н.А. Борьба с хулиганством: кризис правового регулирования // Росс. следователь. 2004. № 11. С. 4–5.

15 ноября 2007 г.⁸ попытался предложить такое отличие.

В ч. 1 п. 1 указанного Постановления Пленума сказано, что “уголовно наказуемым хулиганством может быть признано только такое грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, которое совершено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы”⁹. Пленум подчеркивает, что при решении вопроса об отнесении хулиганства к уголовно наказуемому деянию, следует установить “такое грубое нарушение общественного порядка...”, которое совершается с необходимыми для уголовно наказуемого хулиганства признаками.

Следовательно, существует, видимо, и другое, но также грубое нарушение общественного порядка, которое не сопровождается наличием установленных в ст. 213 УК РФ признаков, хотя в Кодексе об административных правонарушениях мелкое хулиганство в ст. 20.1 сформулировано как нарушение общественного порядка, без прилагательного “грубое”. Но какие это иные разновидности грубого нарушения общественного порядка – не совсем ясно. Однако, если считать, что грубость нарушения общественного порядка связывается либо с наличием оружия или иных предметов, либо с наличием экстремистских мотивов, тогда получается весьма занятная картина – нарушение общественного порядка без оружия или без мотивов экстремистского толка означает нарушение общественного порядка, но такое нарушение не будет считаться грубым, хотя явное неуважение к обществу все равно проявляется. Такое оригинальное понимание грубости нарушения общественного порядка, которое следует из диспозиции ст. 213 УК РФ и рекомендаций Пленума Верховного Суда, приводит к интересным трактовкам при анализе отдельных составов преступлений Особенной части УК. Так, например, террористический акт предполагает повышенную ответственность в случае применения огнестрельного оружия – п. “в” ч. 2 ст. 205 УК РФ. В ч. 1 данной статьи оружие не является признаком состава. Следовательно, в случае совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 205 УК РФ, общественный порядок нарушается, но не грубо. Однако преступление, предусмотренное ч. 2 данной нормы и только в отношении применения огнестрельного оружия общественный порядок нарушает грубо и

это при том, что ст. 205 УК РФ имеет еще и ч. 3, устанавливающую ответственность за более тяжкое, по мнению законодателя, преступление, которое также, вероятно, не грубо нарушает общественный порядок.

Видимо, понимая некорректность решения вопроса об отнесении факта нарушения общественного порядка к разряду грубого, только благодаря наличию оружия, других предметов, используемых в качестве оружия или экстремистских мотивов, Пленум в ч. 2 п. 1 Постановления предлагает решать вопрос о факте грубости нарушения с учетом способа, времени, места совершения, а также интенсивности посягательства, его продолжительности и других обстоятельств. Таким образом, не только оружие или иные предметы, используемые в таком качестве, или экстремистские мотивы свидетельствуют о грубости нарушения, но и пресловутое, в частности, место совершения преступления.

Еще до реформирования ст. 213 УК РФ в 2003 г., а также после реформы нормы о хулиганстве в уголовно-правовой литературе, а также в решениях Пленума Верховного Суда РФ указывалось, что совершение деяния в общественном месте, публично, свидетельствует о наличии хулиганства. При этом под общественным понималось такое место, которое носит так называемый общественный характер, независимо от того, присутствуют ли в данном месте люди или в этот момент их там нет¹⁰. Однако судебная практика далеко не всегда последовательно придерживалась критерия общественного места как обстоятельства, свидетельствующего, в частности, о наличии хулиганства. Так, Железнодорожный суд Курской области квалифицировал действия В., выразившиеся в сопротивлении работнику милиции, дополнительно по ст. 206 УК РСФСР на том основании, что деяние было совершено в общественном месте¹¹, а по делу А. Верховный Суд подчеркнул, что “его действия нельзя признать грубо нарушающими общественный порядок, поскольку посторонние лица при конфликте не присутствовали”¹².

В обзоре практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2000 г. было указано по конкретному делу: “Общественный порядок С. не нарушил, так как в момент совершения С. преступления посетителей и сотрудников в кафе не было, в зале находились лишь он и потерпевший”¹³. Таким образом, оказывается, что установ-

⁸ Далее – Постановление Пленума.

⁹ В дальнейшем изложении указанные мотивы, квалифицирующие хулиганство как уголовно наказуемое деяние, мы будем называть экстремистскими.

¹⁰ См., например: Курс уголовного права. Т. 5 / Под ред. Н.А. Беляева. Л., 1981. С. 14–15; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Рарога. М., 2006. С. 402.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3. С. 43.

¹² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 6. С. 7.

¹³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 17.

ление факта наличия общественного места зависит от наличия или отсутствия в таком месте людей, что нельзя признать корректным. Современное постановление, посвященное хулиганству, продолжает, однако, линию места совершения преступления, имплицитно имея ввиду именно наличие общественного места. Вряд ли рекомендации такого рода смогут оказать существенную помощь практике правоприменения, но запутать практику могут. Что касается таких признаков, как способ, время, интенсивность и т.д., то вряд ли данные признаки в состоянии придать объективной стороне хулиганства какую-либо специфику. Например, каким образом наличие или отсутствие уголовно наказуемого хулиганства может зависеть от времени его совершения?

В Постановлении Пленума речь идет о конкретных действиях, которые грубо нарушают общественный порядок. Но что это за конкретные действия, составляющие специфику объективной стороны именно хулиганства, мы сейчас постараемся выяснить из анализа судебной практики.

По делу Х., осужденного помимо прочего по ч. 2 ст. 213 УК РФ, было установлено, что подсудимый в помещении кафе нанес обрезком металлической трубы Р. три удара по голове, часть из которых пришлась в плечо потерпевшего¹⁴. В описанном эпизоде обвиняемый совершил посягательства на здоровье потерпевшего, а быть может, и на его жизнь, если учитывать возможность совершения данного деяния с неопределенным умыслом. Но такие посягательства, такие действия, предусмотрены в качестве преступлений в ст. 105, 111–112, 115 УК РФ, в диспозиции которых предусмотрен хулиганский мотив в качестве квалифицирующего признака.

Осужденный по ч. 3 ст. 213 УК РФ Д. во время сопротивления работнику милиции ударил его молотком по голове, причинив легкий вред его здоровью. Квалифицируя содеянное Д. по ч. 3 ст. 213 УК РФ, суд отметил, что субъект совершил хулиганские действия, используя молоток в качестве оружия, с помощью которого осужденный применил насилие, опасное для здоровья¹⁵. Однако такие действия полностью подпадают под признаки ст. 318 УК РФ, которая, хотя и не содержит хулиганского мотива в качестве квалифицирующего обстоятельства или криминообразующего признака, но предусматривает конкретные действия, сопряженные с насилием, как опасным, так и не опасным для жизни или здоровья потерпевшего.

¹⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 июля 2006 г. // СПС "КонсультантПлюс".

¹⁵ См.: Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / Сост. Е.Н. Трикоз. М., 2006. С. 1009.

Практические примеры можно было бы продолжить, однако, полагаю, в том нет нужды. На мой взгляд, помимо грубого нарушения общественного порядка и явного неуважения к обществу специфически хулиганских действий, позволяющих говорить о конкретно определенном с собственной спецификой деянии, не существует.

В ч. 3 п. 1 Постановления Пленума указано на необходимость отражения в приговоре конкретных фактов, свидетельствующих о грубом нарушении общественного порядка. Суд непременно будет отражать такие факты, которые заключаются, в частности, в конкретных действиях, совершенных виновным – посягательство на жизнь, здоровье, имущество и т.п. Однако такие факты являются свидетельством конкретно определенных преступных посягательств и вовсе не составляют оригинальную специфику хулиганства.

Явное неуважение к обществу, которое является одним из признаков деяния, не может быть рассмотрено без признака грубого нарушения общественного порядка, а данный признак, как нам удалось выяснить, присущ практически всем преступным посягательствам. Грубо нарушая общественный порядок, субъект не может одновременно относиться с пиететом к общественному мнению, к нормам общежития, удобным и выгодным для развития социума. Тем более, как справедливо подчеркнуто в ч. 2 п. 1 Постановления Пленума, явное неуважение к обществу выражается в умышленном нарушении общепризнанных норм и правил поведения. Разве, например, надругательство над телами умерших (ст. 244 УК РФ), или истязание (ст. 117 УК РФ) не являются проявлением явного неуважения к нормам социального общежития, одновременно представляя собой грубое (или, быть может, не грубое?) нарушение общественного порядка?

Аргумент третий. Учитывая то обстоятельство, что хулиганство как преступление не имеет собственной, присущей именно данному составу объективной стороны, возникают серьезные сомнения в определении субъективной стороны хулиганства. В п. 13 Постановления Пленума дано четкое разъяснение по поводу субъективной стороны хулиганства – такое деяние может быть совершено только с прямым умыслом. При этом п. 11 данного Постановления частично раскрывает признаки прямого умысла относительно хулиганских действий: умысел направлен на грубое нарушение общественного порядка. Таким образом, совершая уголовно наказуемое хулиганство, субъект должен сознавать, что грубо нарушает общественный порядок, проявляя явное неуважение к обществу, что совершает такие действия либо с оружием, либо с предметами, используемыми им в качестве оружия, либо с экстремистскими мотивами; должен предвидеть возможность или

неизбежность наступления общественно опасных последствий (точная формулировка интеллектуального момента прямого умысла, описанного в ст. 25 УК РФ) и должен желать, по букве закона (ст. 25 УК РФ), наступления последствий, а по рекомендациям Пленума (ч. 2 п. 1), противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним. Прежде всего обращает на себя внимание некорректное отношение Пленума к букве закона, которое высшая судебная инстанция, на мой взгляд, проявляет достаточно часто, комментируя уголовный закон. В доктрине уголовного права продолжительное время ведется дискуссия по поводу определения умысла в нынешнем законодательном варианте, который ориентирован исключительно на материальные составы преступлений. Полагаю, что законодательное определение умысла в современной редакции ст. 25 УК РФ должно быть скорректировано. Но, к сожалению, суды вынуждены самостоятельно проводить коррекцию в своих решениях, дабы найти выход из затруднительной ситуации установления умысла относительно формальных составов (что, однако, не снимает с них ответственности за нарушение принципиальных основ уголовного законодательства, закрепленных в ст. 3 УК РФ). Но даже если, с учетом правоприменительной коррекции законодательной формулы ст. 25 УК РФ, при совершении хулиганства субъект желает противопоставить себя окружающим и продемонстрировать к ним явное неуважение, тогда, применительно к хулиганству, следует рассуждать “дихотомично”: во-первых, на основе каких действий субъект желает противопоставить себя окружающим и проявить к ним явное неуважение и, во-вторых, что означает такое желание в рамках установления признаков субъективной стороны деяния.

Раскрывая “во-первых”, мы вновь обращаем взоры к объективной стороне хулиганства, специфики которой, относительно данного деяния, как было выяснено, нет. При совершении так называемого хулиганства субъект облакает свои действия в конкретно определенные поступки, которые в законе имеют самостоятельную ответственность. Например, субъект может угрожать жизни или здоровью потерпевшего (ст. 119 УК РФ), причинить различной степени вред его здоровью (ст. 111–112, 115 УК РФ), уничтожить или повредить имущество потерпевшего (ст. 167–168), загрязнить воды (ст. 250 УК РФ) и т.д. Должен ли субъект сознавать, что совершает конкретно определенные действия, предполагающие соответствующую ответственность и должен ли он желать либо их совершения, либо последствий, которые являются итогом данных деяний?

В одном из постановлений Пленума Верховного Суда РФ был сделан такой вывод из анализа субъективной стороны рассматриваемого пре-

ступления: “Согласно закону субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 213 УК РФ, характеризуется наличием у виновного умысла на грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, и применение с этой целью насилия к гражданам”¹⁶. Значит, умысел виновного должен охватывать не только факт грубости нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, но и, в частности, факт насилия, которое может быть весьма разнообразным по последствиям и за которое ответственность может наступать по факту в случае совершения деяния с неопределенным умыслом. То есть субъект сознает, что применяет насилие, в результате которого может быть причинен либо конкретно определенный вред здоровью, либо какой угодно, предвидит, что именно такое и произойдет и желает соответствующих последствий. Так оценивают суды действия лиц, совершающих деяния, чаще всего квалифицируемые как хулиганство: “Совершив угон такси, С. и Х. из хулиганских побуждений решили убить Б., для чего вытащили его из багажника и стали наносить ему множественные удары руками и ногами по голове, туловищу и конечностям”¹⁷. В данном случае виновные осознавали, что грубо нарушают общественный порядок, выражая своим поведением явное неуважение к обществу, желали проявить себя таким образом и, кроме того, сознавали, что совершают убийство, предвидели, что наступят соответствующие последствия и желали их наступления. Во всех случаях субъекты сознавали совершение конкретно определенных действий, которые подпадают под конкретно установленные нормы УК. Тот факт, что виновные грубо нарушают общественный порядок, доказывать и вовсе не нужно, поскольку игнорирование предусмотренных законом норм поведения и есть грубое нарушение порядка в обществе. Такое нарушение всегда сопутствует совершению любого, главным образом, умышленного преступления (может быть за исключением аффективных преступлений). Однако суды доводят ситуацию до абсурда предлагая, в частности, такие варианты решения: “Он, Лопухов, **не желая нарушить общественный порядок** (выделено мною. – Н.И.), пошел за ними (потерпевшими) в подъезд дома, где, испытывая к ним неприязнь, наставил на них пистолет-зажигалку, решив испугать, затем ударил несколько раз пистолетом-зажигалкой Р., в результате чего между ними завязалась драка”¹⁸. Возникает вполне естественный вопрос: на каком основании суд пришел к выводу о том, что обви-

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 6. С. 16.

¹⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 4. С. 16.

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11. С. 11.

няемый не желал нарушить общественный порядок? Может быть на основании утверждения обвиняемого, что такого желания он не испытывал? Но в таком случае было бы интересно узнать, устанавливали ли суды каждый раз при совершении хулиганства, что субъект желал нарушить общественный порядок? Думаю, что вопрос такого рода в процессе следствия или судебного заседания является абсурдным.

Может быть, суд сделал вывод о нежелании виновным нарушить общественный порядок на том основании, что деяние случилось не на улице, а в подъезде, где в данный момент не было людей? Но тогда что следует понимать под общественным местом?

Быть может, суд сделал такой вывод на основании констатации неприязненных отношений? Для ответа на данный вопрос следует перейти к анализу второго варианта рассуждений по поводу факта противопоставления себя окружающим в рамках установления признаков субъективной стороны рассматриваемого преступления. Речь в этом случае идет о мотиве преступного деяния, о мотиве хулиганства.

В п. 13 Постановления Пленума разъясняется, что “оскорбления, побои, причинение вреда здоровью человека различной степени тяжести, совершенные в семье, в отношении родственников, знакомых лиц и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., при отсутствии признаков преступления, предусмотренного частью 1 статьи 213 УК РФ, должны квалифицироваться по статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности”. Рекомендация о квалификации действий виновного не как хулиганство, а как преступление против личности, в зависимости от наличия перечисленных в Постановлении Пленума обстоятельств, не является новеллой высшей судебной инстанции России. Такая рекомендация была и в ныне утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о хулиганстве” 1991 г. Однако в действующем Постановлении Пленума предлагается важное дополнение – деяние квалифицируется как преступление против личности не только в том случае, если оно вызвано неправильными действиями потерпевшего, личными неприязненными отношениями и т.п., но и в том, если отсутствуют признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ.

С субъективной стороны признаками уголовно наказуемого хулиганства является так называемый хулиганский мотив, который выражается в желании лица противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним. На практике оценка преступления с позиций мотива деяния происходит таким

образом. Е. на почве личных неприязненных отношений, встретив на улице свою бывшую жену, подошел к ней, ничего не объясняя, на виду у посторонних лиц из хулиганских побуждений, ударил ее по голове разводными ключами от газовых труб и несколько ударов нанес коленом в грудь и лицо, причинив ей вред здоровью средней тяжести. Первоначально ему было вменено хулиганство, однако Верховный Суд РФ отменил приговор в части хулиганства с такой мотивировкой: “Неправомерные действия совершены Е. в отношении У. из личной неприязни к потерпевшей, права и интересы других лиц им не нарушены. Следовательно, вывод суда и судебной коллегии о том, что Е. своими действиями грубо нарушил общественный порядок и проявил явное неуважение к обществу, также является необоснованным”¹⁹.

Анализируя приведенный в качестве иллюстрации наших рассуждений пример, невольно приходит на ум фраза из “Преступления и наказания”: что я, тварь дрожащая или право имею? Кто имеет право разрешать личные проблемы посредством причинения вреда здоровью другого человека (исключая, разумеется, необходимую оборону), совершая, тем более, соответствующие действия в присутствии посторонних лиц, в общественном месте? Разве такое поведение не нарушает нормативные требования социума, обращенные к гражданам? Или, быть может, такое нарушение не является грубым, хотя с очевидностью свидетельствует о пренебрежении установленном в государстве нормативным масштабом свободы? Но если права и интересы других лиц не были нарушены в результате описанных действий, как утверждает Верховный Суд РФ, тогда в каких случаях они нарушаются? В контексте поставленного вопроса весьма интересным представляется другой пример из судебной практики. О., осужденный по п. “а” ч. 2 ст. 213 УК РФ, с компанией повстречал на улице ранее незнакомого ему Д., который шел по улице в одних трусах. Посчитав такие действия оскорбляющими человеческое достоинство окружающих, О. с товарищами напал на потерпевшего и стал избивать его, действуя, по определению приговора, “из хулиганских побуждений, грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу”. Интересно отметить, что адвокат в кассационной жалобе предлагал квалифицировать такое деяние как преступление против личности на том основании, что О. действовал “не из хулиганских побуждений, а в связи с неприязнью, возникшей из-за неправильного, с его точки зрения, поведения потерпевшего”²⁰. В итоге таких право-

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 5. С. 11–12.

²⁰ Данилов Е.П. Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарий. Судебная и адвокатская практика. Справочные материалы. М., 2004. С. 471–472.

применительных решений оказывается, что в случае установления судом мотивов личной неприязни деяние не может быть хулиганством, а является преступлением против личности, хотя все остальные признаки хулиганства присутствуют: грубое нарушение общественного порядка с явным неуважением к обществу и т.д. В том случае, если мотивы оценены как хулиганские, тогда наступает ответственность за хулиганство, хотя субъект совершает точно такие же действия, какие составляют объективную сторону преступлений против личности. Причем, помимо мотивов необходим еще и повод, оценка которого в судебной практике произвольна, тем более что ч. 2 п. 12 Постановления Пленума рекомендует считать хулиганские действия как совершенные “без какого-либо повода или с использованием незначительного повода”. В этой связи: как можно оценить значительность или незначительность повода по отношению к фланированию практически в голом виде по улицам и незначительной ссоре с женой на почве оценки употребляемых в семейных распрях выражений? Нельзя, с точки зрения психологии совершенно невозможно разработать алгоритм значительности или незначительности повода, повлиявшего на поведенческий акт, поскольку каждый индивид обладает уникальной, не похожей на другую психофизиологической конституцией. И если для одного человека, например, невинное замечание может стать поводом для активного противодействия, то другой вполне может пропустить такое замечание мимо ушей.

В ч. 3 п. 12 Постановления Пленума предложено квалифицировать причинения любого вреда или убийства, совершенные по экстремистским мотивам, как преступления против личности “при отсутствии иных признаков преступления, предусмотренного ст. 213 УК РФ”. Отсутствие каких признаков имеется в виду в Постановлении? Грубого нарушения общественного порядка с проявлением явного неуважения к обществу? Но такие обстоятельства, как мы выяснили, сопутствуют практически каждому преступному деянию. Что еще имеет в виду Верховный Суд – остается за гранью восприятия.

В ч. 2 п. 14 Постановления Пленума предлагается такая оригинальная посылка: “В тех случаях, когда лицо, помимо умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений, совершает иные умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, выражающие явное неуважение к обществу (например, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия в отношении физического лица), содеянное им надлежит квалифицировать по части 2 статьи 167 УК РФ и соответствующей части статьи 213 УК РФ”. Зна-

чит, для хулиганства недостаточно уничтожения чужого имущества, даже если такое деяние совершено с применением оружия или иных предметов, используемых в таком качестве. Необходимо, чтобы было совершено вооруженное посягательство именно на физическое лицо, хотя ст. 213 УК РФ не ставит наличие или отсутствие хулиганства в зависимость от объекта конкретного посягательства. В таком случае оказывается, что если субъект причиняет вред имуществу с хулиганскими побуждениями и с применением оружия, тогда хулиганства нет, поскольку субъект, что вполне естественно, совершает конкретное преступление, ответственность за которое предусмотрено в ч. 2 ст. 167 УК РФ. Но если виновный посягает на физическое лицо с применением оружия из хулиганских побуждений, тогда деяние квалифицируется как хулиганство, хотя посягательство касается более ценного объекта – жизни или здоровья человека. Объяснить такую линию Верховного Суда РФ не представляется возможным.

Аргумент четвертый. Итак, с субъективной стороны мотив оказывается определяющим для квалификации деяния либо как хулиганство, либо как иное преступление. О хулиганском мотиве писалось достаточно много в юридической литературе. По существу, высказанные доктринальные мнения относительно хулиганского мотива можно классифицировать по двум позициям. Первая позиция, которую можно сформулировать как концепция сублимации, в полной мере выражена, в частности, у В.В. Лунеева, который полагал, что хулиганский мотив проявляется «в уродливом стремлении к самоутверждению и проявлению собственного “Я”, как результат внутренних конфликтов личности, перенесенных на ближайшее окружение, истоки которых уходят в ограниченные для социально полезной самореализации объективные и субъективные возможности субъекта»²¹.

Вторую позицию можно назвать концепцией враждебности среды. Приверженцы данной концепции отмечают: “...у большинства хулиганов сформировано субъективное ощущение враждебности среды”²². Полагаем, что и та, и другая позиции как основанные на психофизиологических исследованиях, доказавших, что актуализация личностного ЭГО и защита от внешних вредностей являются важнейшими витальными потребностями человека, формирующими, в сущности, большинство его поведенческих реакций, являются истин-

²¹ Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения. М., 1991. С. 234.

²² Криминальная мотивация / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1986. С. 177.

ными, определяющими онтологическое свойство хулиганского мотива. Чаще всего такие потребности становятся неосознаваемыми доминантами, которые, однако, влияют на выбор индивидом варианта поведения. В связи с таким подходом к пониманию хулиганского мотива, полагаем возможным определить его как чаще всего неосознанно побуждающий поведение фактор, основанный на базовой потребности демонстрации собственного “Я” или на потребности в защите от предполагаемой внешней угрозы. В таком понимании хулиганский мотив имеет полное право на существование, что и констатировал российский законодатель, включив его в целый ряд норм Особенной части УК в качестве квалифицирующих обстоятельств. Но мотив не может быть преступлением! Если субъект умышленно уничтожает чужое имущество из хулиганских побуждений, то он совершает только одно преступление, которое со всеми необходимыми аналогами представлено в рамках ст. 167 УК РФ (и так далее, по всем преступлениям, которые предусматривают ответственность за конкретные деяния). Разграничить хулиганство и иные преступные действия по хулиганскому мотиву можно только в том случае, если хулиганский мотив предусмотрен в качестве квалифицирующего обстоятельства и если будет доказано, что субъект действовал, исходя либо из необходимой для него потребности объективации ЭГО, либо презюмируя опасность окружающей среды. В остальных случаях, если хулиганского мотива нет, деяние должно квалифицироваться по факту, но вовсе не как хулиганство. Можно представить гипотетические проекты так называемых хулиганских действий, хотя это сделать непросто, ориентируясь на рекомендации Пленума.

Хулиганство по п. “а” ч. 1 ст. 213 УК РФ должно выглядеть таким образом: субъект по хулиганским мотивам, грубо нарушая общественный порядок, выражая явное неуважение к обществу, применяет оружие или иные предметы. Пленум предлагает считать применением действия, которые свидетельствуют “о намерении применить насилие посредством этого оружия или предметов, используемых в качестве оружия” (п. 2 Постановления Пленума). В таких случаях вывод о намерении применить, например, гелевую авторучку с длинным стержнем, которая находится в кармане у субъекта, зависит от мнения правоприменителя, что в данной ситуации представляется не только неверным, но и опасным, поскольку в такого рода формулировке высшей судебной инстанции заключена коррупционная составляющая. Кроме того, сама формулировка – применение оружия есть действие, свидетельствующее о намерении применить насилие с оружием – вызывает серьезные сомнения в редакционной части. Но даже если отвлечься от некорректных форму-

лировок Постановления Пленума, ситуация станет не лучше.

Оценивая грубость нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, исследователь не может делать это без анализа фундамента такого нарушения, т.е. без анализа специфики объективной стороны хулиганства с учетом хулиганских мотивов. В случае применения оружия или иных предметов деяние должно квалифицироваться по соответствующим нормам, устанавливающим ответственность за совершение или покушение на совершение конкретно определенных преступлений против жизни, здоровья, имущества и т.п. В том случае, если субъект оружие не применял, но действовал на основе экстремистских мотивов, тогда возникает иная ситуация. Правоприменитель должен установить для уголовно наказуемого хулиганства наличие двух ведущих мотивов – хулиганского и экстремистского, что, с позиций доминанты представляется невозможным. Пленум в ч. 3 п. 12 Постановления предлагает квалифицировать причинение вреда здоровью человека или убийство по экстремистским мотивам как преступление (соответственно) против жизни или здоровья, но в том случае, если отсутствуют иные признаки хулиганства. Что имеется в виду: отсутствие грубого нарушения общественного порядка с явным неуважением к обществу? Тогда вновь возникают недоуменные вопросы – во-первых, о месте совершения преступления и, во-вторых, об отсутствии грубости нарушения общезначимых норм с явным пренебрежением такими нормоустановлениями. Более того, при наличии экстремистских мотивов в хулиганстве становится практически невозможным разграничить хулиганство и преступление ст. 282 УК РФ, устанавливающей ответственность за возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства, тем более что п. “а” ч. 2 этой статьи предусматривает повышенную ответственность за подобные деяния, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения.

Пленум занимает весьма странную позицию и в вопросе о квалификации группового хулиганства, отмечая в своем Постановлении (ч. 1 п. 5), что для квалификации хулиганства не имеет значения, всеми ли лицами применялось оружие или предметы, используемые в качестве оружия. Основное условие уголовной ответственности за хулиганство заключается во взаимной договоренности совершить такие действия: “...договоренность должна быть достигнута не только о совершении совместных хулиганских действий, но и о применении оружия...”. Однако в ч. 3 п. 5 Постановления Пленум устанавливает, что в действиях лица нет уголовно наказуемого хулиганства, если он, во-первых, не был связан предвари-

тельным сговором с другими участниками и, во-вторых, не применял оружие или иные предметы.

Если ориентироваться на положение ч. 3 п. 5 Постановления Пленума, то тогда оказывается, что субъект, связанный предварительной договоренностью на совершение деяний, грубо нарушающих общественный порядок, выражающих явное неуважение к обществу, с применением оружия или иных предметов, используемых в таком качестве, но оружия фактически не применявший, к уголовной ответственности не должен быть привлечен. Однако данное положение полностью противоречит ч. 1 того же пункта, где речь идет о достаточности для уголовной ответственности за хулиганство только предварительного сговора. Если даже согласиться с ч. 1 п. 5 Постановления Пленума, то окажется, что Пленум вступает в противоречие с собственными постановлениями по конкретным делам.

Часть 2 ст. 35 УК РФ признает наличие группы, образованной по предварительному сговору в том случае, если лица заранее договорились о совместном совершении преступления. То же подтверждается и в постановлениях Президиума Верховного Суда РФ по конкретным делам: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления»²³. Именно так решают суды вопросы группового совершения преступления на практике: группу образует только соисполнительство. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 июня 2004 г. в п. 10 указано, что групповым изнасилование признается только в том случае, если лица либо совершали половой акт или насильственные действия сексуального характера, либо применяли насилие или угрозу насилием. В противном случае группы нет²⁴. В то же время соисполнителями признаются и лица, не выполнявшие объективную сторону деяния, что очевидно противоречит

законодательной конструкции соучастия и законодательно определенным ролевым функциям соучастников. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. предложено в п. 10 квалифицировать как групповые действия и в том случае, если другие участники в соответствии с распределением ролей «по заранее состоявшейся договоренности вывозили похищенное, подстраховывали других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления...»²⁵. Речь идет о соисполнительстве даже тогда, когда роли распределены, и субъекты не выполняют объективную сторону деяния, ограничившись собственной ролью.

В Постановлении Пленума по делам о хулиганстве предлагается, строго говоря, иной подход, теперь уже соответствующий законодательным конструкциям, касающимся соучастия, — группа возможна только в случае, если лица совместно выполняли хотя бы часть объективной стороны деяния — совершали, например, совместные хулиганские действия. Но таких действий, составляющих специфику объективной стороны уголовно наказуемого хулиганства, не существует. В чем будут соучаствовать субъекты? О чем они будут договариваться — о грубом нарушении общественного порядка, выражающим явное неуважение к обществу без совершения конкретно определенных действий? Такое решительно невозможно.

Выводы.

1. *Хулиганства как преступления не существует. Существует хулиганский мотив, который должен быть предусмотрен и как отягчающее наказание обстоятельство, и как квалифицирующий признак не только тех норм, в которые он уже введен, но и многих иных. Например, истязание (ст. 117 УК РФ).*

2. *Пленум Верховного Суда РФ должен наконец-то задуматься над тем материалом, который он комментирует и ни в коем случае не вступать в противоречие с законом.*

²³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 6. С. 14.

²⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 3.

²⁵ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. С.В. Бородина. М., 2005. С. 581.