

Мои душа, сердце и  
совесть не принимают  
плохого отношения...

Л. Гаухман



**Лев Давидович Гаухман**  
Доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации  
(1931–2015)

Учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

УДК 343.2(092)  
ББК 67.408 г  
К56

**А.В. Ковальчук**  
**С.В. Борисов**

**НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ  
ПРОФЕССОРА Л.Д. ГАУХМАНА.  
ЛЕКЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ  
ДЛЯ АДЪЮНКТОВ, АСПИРАНТОВ  
И СОИСКАТЕЛЕЙ**

**Рецензенты:**  
доктор юридических наук, профессор,  
помощник Руководителя Федеральной антимонопольной службы России,  
заведующий сектором уголовного права, криминологии  
и проблем правосудия Института государства и права  
Российской академии наук *С.В. Максимов*;  
доктор юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета  
Белорусского государственного университета *И.О. Грунтов*;  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии  
Академии МВД Республики Беларусь *А.Л. Савенок*

Минск  
Академия МВД  
2018

**ISBN 978-985-576-095-6**

© УО «Академия Министерства внутренних дел  
Республики Беларусь», 2018

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b> .....	6
<b>Раздел I. УЧЕНЫЙ И УЧИТЕЛЬ</b> .....	9
Биография Льва Давидовича Гаухмана .....	9
Общая характеристика научно-педагогической школы Л.Д. Гаухмана .....	13
О Льве Давидовиче Гаухмане .....	18
Участие профессора Л.Д. Гаухмана в деятельности научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации .....	21
Памяти учителя .....	25
Теория уголовно-правовой борьбы с насилием в трудах Л.Д. Гаухмана .....	29
<b>Раздел II. ЛЕКЦИИ</b> .....	37
Тема 1. Методология и методика научных исследований (общая характеристика, специфика научных исследований в области уголовного права) .....	37
Тема 2. Разработка методики для проведения диссертационного исследования .....	43
Тема 3. Подготовка научных публикаций по исследуемой проблеме .....	49
Тема 4. Проблемы правотворчества и правоприменения .....	52
Тема 5. Проблемы состава преступления .....	61
Тема 6. Проблемы объективной стороны преступления .....	71
Тема 7. Проблемы соучастия в преступлении .....	76
Тема 8. Проблемы квалификации преступлений против личности .....	87
Тема 9. Проблемы квалификации преступлений в сфере экономики .....	95
Тема 10. Проблемы квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка .....	101
Тема 11. Проблемы квалификации преступлений против государственной власти .....	110
<b>ПОСЛЕСЛОВИЕ</b> .....	118

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В ряду выдающихся советских и российских правоведов XX–XXI вв. достойное место занимает Лев Давидович Гаухман, профессор Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник МВД СССР, полковник милиции. Помимо значительного количества опубликованных научных трудов, Лев Давидович внес большой вклад в подготовку научно-педагогических кадров Российской Федерации, Республики Беларусь, Азербайджанской Республики, Республики Таджикистан, Социалистической Республики Вьетнам, Монголии и других стран.

В 2011 г. в московском издательстве «ЮрИнфоР-Пресс» была опубликована книга Льва Давидовича «Методико-теоретические основы подготовки научных и научно-педагогических кадров по уголовному праву (специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право)»<sup>1</sup>. В ней автор показал сущность и значение науки в целом и науки уголовного права в частности; осветил актуальные проблемы уголовного права; выделил качества, необходимые для становления настоящего ученого-юриста, определил препятствия, ожидающие вступающего в сферу науки; назвал эффективные, проверенные им самим и его многочисленными учениками конкретные подходы, приемы для успешной подготовки и сдачи экзамена по соответствующей научной специальности (с акцентом на уголовное право), способы проведения научного исследования и написания диссертации; сформулировал условия результативности любой научной деятельности.

Мы предлагаем считать настоящее издание, посвященное профессору Л.Д. Гаухману, продолжением его работы, направленной на разработку теоретико-методических основ подготовки научных и научно-педагогических кадров по уголовному праву. В книге обобщен колоссальный научный и педагогический опыт Льва Давидовича.

---

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Методико-теоретические основы подготовки научных и научно-педагогических кадров по уголовному праву (специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). М., 2011. 160 с.

Издание состоит из двух частей. В первой части содержатся сведения о Л.Д. Гаухмане, во второй – стенографическая запись лекций, прочитанных им с ноября 2011 г. по июнь 2012 г. (курс «Научные основы уголовного права», адресованный адъюнктам и соискателям факультета научно-педагогических и научных кадров Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя). Аудиозапись лекций на диктофон была произведена с разрешения Льва Давидовича.

Идея опубликовать эти лекции сегодня отражает наше понятное стремление не только внести вклад в увековечение научного наследия Учителя, но и помочь нынешним магистрантам, адъюнктам, аспирантам и соискателям подготовиться к сдаче экзамена по уголовному праву в рамках минимума, написать магистерскую, кандидатскую диссертации по этой отрасли науки, открыть для себя новый ценный источник знаний об уголовном праве.

Материал подается лектором так, чтобы обучающиеся имели возможность сформировать и собственное мнение по тому или иному вопросу. В отдельных случаях, в связи с большим объемом материала, профессор Л.Д. Гаухман ограничивался лишь постановкой проблем, предлагая слушателям исследовать их самостоятельно. Считаем важным сохранить стиль устной речи, характерный для Льва Давидовича, его манеру изложения спорных вопросов уголовного права. Мы намеренно не убрали некоторые повторы в текстах лекций, чтобы привлечь внимание читателя к весомости приводимых лектором примеров и обоснований.

В необходимых случаях тексты лекций сопровождаются сносками, где мы дали пояснения по поводу законодательных изменений и дополнений в УК Российской Федерации, а также новелл, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, принятых после 2012 г.

Лекции посвящены анализу актуальных проблем российского уголовного законодательства и ввиду сходности правовых систем будут, несомненно, интересны и белорусской научной общественности, и всем тем, кто интересуется уголовным правом. Издание этой книги в Республике Беларусь подчеркивает тесную научную взаимосвязь представителей школы Л.Д. Гаухмана обеих стран.

Считаем своим долгом поблагодарить Валентину Петровну Морозову, супругу Льва Давидовича, за душевную теплоту, поддержку и важные сведения, необходимые в составлении книги. Отдельные слова благодарности выражаем рецензентам за их внимательное отношение к представленным на рассмотрение материалам и ценные советы.

В заключение выражаем искреннюю признательность руководству и сотрудникам Академии МВД Республики Беларусь, благодаря которым стало возможно издание научного наследия выдающегося ученого Л.Д. Гаухмана.

Уверены, что это издание станет незаменимой опорой для каждого читателя в деле постижения уголовного права, а имя Льва Давидовича Гаухмана навсегда останется в памяти того, кто впервые познакомится с ним благодаря этой книге.

*Благодарные ученики:*

*С.В. Борисов,*  
доктор юридических наук, доцент,  
советник Управления систематизации  
законодательства и анализа судебной практики  
Верховного Суда Российской Федерации

*А.В. Ковальчук,*  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Академии МВД Республики Беларусь

## РАЗДЕЛ I. УЧЕНЫЙ И УЧИТЕЛЬ

### БИОГРАФИЯ ЛЬВА ДАВИДОВИЧА ГАУХМАНА

Гаухман Лев Давидович родился в Москве 2 августа 1931 г. в семье служащих. Его отец был работником отдела кадров в одном из государственных учреждений, мать – администратором Парка культуры и отдыха им. М. Горького. Окончил среднюю школу № 446 и в течение 1950–1955 гг. учился в Московском юридическом институте (позднее – юридический факультет МГУ).

В 1955 г. Лев Давидович поступил на службу в органы внутренних дел. С 1955 г. по 1965 г. служил следователем, старшим следователем, старшим оперуполномоченным в различных отделениях милиции Москвы. В определенное время он понял, что у него есть желание заняться научной работой, обобщить практический опыт, поэтому 1 ноября 1958 г. старший следователь Л.Д. Гаухман был зачислен соискателем кафедры уголовного права и процесса Высшей школы МООП МВД РСФСР. Имея возможность сбора богатого эмпирического материала, он без отрыва от практической работы в органах внутренних дел под фактическим научным руководством Алексея Николаевича Игнатова подготовил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Уголовно-правовая борьба с разбойными нападениями, совершаемыми с целью завладения личным имуществом граждан», которую успешно защитил 2 июля 1964 г. в диссертационном совете Высшей школы МВД (МООП) РСФСР.

В апреле 1965 г. в возрасте 33 лет Л.Д. Гаухман перешел на службу во Всесоюзный научно-исследовательский институт охраны общественного порядка при Министерстве охраны общественного порядка РСФСР, где по февраль 1975 г. пребывал на различных должностях: младший научный сотрудник, старший научный сотрудник первого отдела, старший научный сотрудник третьего отдела Всесоюзного научно-исследовательского института охраны общественного порядка МООП СССР. В указанный период Л.Д. Гаухман активно участвовал в исследованиях проблем совершенствования работы следователей по раскрытию преступлений, практики применения ими нормативных правовых актов, регламентирующих производство предварительного следствия, раскрытия и расследования грабежей и разбойных нападений, дорожно-транспортных происшествий. При участии Л.Д. Гаухма-

на были разработаны предложения по совершенствованию правового регулирования организации и деятельности органов дознания и предварительного следствия, направления регулирования работы следователей по раскрытию преступлений, усилению борьбы с рецидивной преступностью. В 1968 г. ему было присвоено ученое звание «старший научный сотрудник» (которое позднее было приравнено к ученому званию «доцент по специальности»). В это время им был опубликован ряд научных работ, среди которых монографии «Насилие и его значение в составе преступления хулиганства» (1968), «Борьба с насильственными посягательствами» (1969), «Насилие как средство совершения преступления» (1974); публикации, в том числе пособия, в соавторстве: «Административный надзор органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (1968), «Расследование грабежей и разбойных нападений» (1971), «Ответственность за хулиганство» (1973), «Расследование по делам о телесных повреждениях и хулиганстве» (1975), «Чистосердечное раскаяние на предварительном следствии» (1975).

С февраля 1975 г. Л.Д. Гаухман перешел на преподавательскую работу в Московский филиал юридического заочного обучения (МФЮЗО) при Академии МВД СССР на должность старшего преподавателя кафедры уголовного права и процесса и одновременно активно занимался подготовкой докторской диссертации на тему «Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР», начало которой было положено материалами защищенной ранее кандидатской диссертации.

25 апреля 1978 г. докторская диссертация была им успешно защищена в диссертационном совете при ВНИИ МВД СССР. Официальными оппонентами выступили заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук, профессор Б.С. Никифоров, доктор юридических наук, профессор А.В. Кузнецов и доктор юридических наук Л.И. Спиридонов. В сентябре 1978 г. Л.Д. Гаухман был назначен на должность начальника кафедры уголовного процесса МФЮЗО при Академии МВД СССР, а в сентябре 1980 г. – на должность начальника кафедры уголовного права указанного учебного заведения. В этом же году Льву Давидовичу было присвоено ученое звание профессора. С середины 1970-х и до начала 1980-х гг. им был подготовлен и издан ряд научных и научно-методических работ, среди которых особенно следует выделить монографию «Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР» (1981).

В ноябре 1984 г. Л.Д. Гаухман перешел на службу в Академию МВД СССР на должность профессора кафедры криминологии и профилактики преступлений, а в сентябре 1988 г. – на должность профес-

сора кафедры уголовного права, процесса, криминологии и исправительно-трудового права факультета № 4 Академии МВД СССР (РФ). В сентябре 1993 г. он назначается на должность начальника кафедры уголовного права и криминологии вновь сформированного (на базе факультета № 4 Академии МВД РФ) Московского института МВД России, где продолжал работать в указанной должности до августа 2002 г. В этот период Лев Давидович исследовал проблемы борьбы с преступлениями против собственности и в сфере экономической деятельности; им были опубликованы в соавторстве такие работы, как «Ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества» (1990), «Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики» (1996), «Ответственность за преступления против собственности» (1997, 2001, 2003), «Преступления в сфере экономической деятельности» (1998).

31 июля 1995 г. Указом Президента Российской Федерации за заслуги в разработке приоритетных направлений науки уголовного права, успешное внедрение результатов научной деятельности в правоприменительную практику и их использование, развитие и осуществление научно-исследовательской деятельности в высших учебных заведениях системы органов внутренних дел Российской Федерации, подготовку плеяды молодых ученых Л.Д. Гаухману было присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

После объединения в 2002 г. трех вузов МВД России – Московской академии МВД, Московского института МВД и Юридического института МВД – и их преобразования в Московский университет МВД России Л.Д. Гаухман был назначен на должность начальника кафедры уголовного права вновь созданного вуза, где он проходил службу в указанной должности до июня 2003 г. Кроме того, в период 2002–2014 гг. Лев Давидович являлся членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, где неоднократно выступал с предложениями по разъяснению сложных вопросов применения в судебной практике уголовного законодательства, участвовал в разработке ряда постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. С июня 2003 г. Л.Д. Гаухман служил аттестованным сотрудником в должности профессора кафедры уголовного права Московского университета МВД России; опубликовал ряд фундаментальных научных работ, в числе которых наиболее востребованная и учеными, и практиками монография «Квалификация преступлений: закон, теория, практика» (переизданная в 2001, 2003, 2005, 2010, 2013 гг.).

12 сентября 2011 г. Л.Д. Гаухман вышел в отставку в звании полковника милиции в связи с достижением предельного возраста, однако продолжил трудиться на родной кафедре в указанной должности до последнего дня своей жизни.

Лев Давидович являлся аттестованным сотрудником и имел стаж службы в органах внутренних дел свыше 56 лет, из которых 46 лет он работал в научно-исследовательских и образовательных учреждениях Министерства внутренних дел. Думаем, подобный факт в истории милиции России уникален, поскольку Л.Д. Гаухман поставил своеобразный рекорд службы в органах внутренних дел, будучи действующим аттестованным сотрудником милиции в возрасте 80 лет.

Лев Давидович подготовил четырех докторов юридических наук: А.Я. Асниса, С.В. Борисова, А.В. Ендольцеву, С.В. Расторопова и свыше 20 кандидатов юридических наук, двое из которых – А.В. Ковальчук и И.А. Шаматульский – преподаватели Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь.

За многолетнюю организаторскую, научную, методическую, воспитательную и педагогическую работу Л.Д. Гаухман неоднократно в течение всей службы награждался государственными, ведомственными и общественными наградами, среди которых: орден «За заслуги перед Отечеством» 2 степени (03.04.2007); орден «Михайло Ломоносов» (07.12.2009); медаль МВД СССР «За безупречную службу» 3 степени (29.10.1965); медаль МВД СССР «За безупречную службу» 2 степени (26.10.1970); медаль МВД СССР «За безупречную службу» 1 степени (15.09.1975); нагрудный знак «Заслуженный работник МВД СССР» (08.04.1981); медаль «Ветеран труда» (18.10.1985); почетный знак «За отличие в службе» 2 степени (08.11.2001); медаль «За доблесть в службе» (02.04.2005); медаль «За боевое содружество» (05.03.2010); нагрудный знак «За верность долгу» (20.02.2006); почетные грамоты МВД России (13.11.1998; 05.02.2000; 11.10.2011); благодарности МВД России (31.01.2007). Кроме того, Лев Давидович был удостоен звания лауреата премии Московского союза юристов «Фемида» и премии Министерства внутренних дел Российской Федерации «Честь и доблесть» в номинации «За интеллектуальный вклад в защиту законности и правопорядка».

За вклад в подготовку научных кадров для Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь Лев Давидович в 2013 г. был награжден нагрудным памятным знаком «Акадэмія МУС Рэспублікі Беларусь».

Лев Давидович Гаухман скончался 13 ноября 2015 г. в г. Москве<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Более подробно о личности профессора Л.Д. Гаухмана можно узнать из интервью, данного им Саратовскому центру по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. См.: Имя в науке: уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право / Библиограф. словарь / Идея, руководство проектом, авторство анкеты и общая редакция книги проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2013. С. 96–100. Здесь и далее приводятся примечания авторов книги.

## **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКОЙ ШКОЛЫ Л.Д. ГАУХМАНА**

Предпосылки зарождения научно-педагогической школы в области теории и практики уголовно-правового и криминологического противодействия преступности начали складываться в конце 1970-х – начале 1980-х гг., когда доктор юридических наук Л.Д. Гаухман был назначен на должность начальника кафедры уголовного права Московского филиала юридического заочного обучения при Академии МВД СССР.

На первоначальном этапе основные исследования Л.Д. Гаухмана и его сотрудников-единомышленников проводились в области теории и практики уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии. На основе результатов работ были подготовлены научные, учебные и учебно-методические издания, предложения о совершенствовании законодательства и рекомендации об оптимизации правоприменительной практики в соответствующих сферах. Так, в свет вышли методические рекомендации для следователей «Правила квалификации преступлений» (1978), учебные пособия «Борьба с хищениями, совершаемыми путем присвоения, растраты и злоупотребления служебным положением» (1980). Подготовлены и изданы методические материалы по изучению курсов «Криминология» (1988) и «Организация борьбы с преступностью в республике, крае, области в условиях перестройки и ускорения социально-экономического развития» (1988) для слушателей Академии МВД СССР, учебная программа по дисциплине «Криминология и профилактика преступлений» (1989), методические рекомендации по подготовке к учебной дисциплине «Уголовное право» (1990).

Дальнейшее развитие научно-педагогической школы профессора Л.Д. Гаухмана осуществлялось в следующих направлениях исследований:

- 1) теоретические и прикладные проблемы уголовного права и криминологии;
- 2) проблемы совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации и стран СНГ.

Так, в частности, изучались:

- проблемы действующего уголовного законодательства России;
- теоретические проблемы состава преступления;
- вопросы освобождения от уголовной ответственности;
- изучение эффективности норм, устанавливающих уголовную ответственность за отдельные виды преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка;

проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности, экономической деятельности, служебные преступления;

проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью и коррупцией.

### **Общие сведения о научно-педагогической школе и ее основные научные результаты**

Сферой научных интересов основателя и руководителя научно-педагогической школы Льва Давидовича Гаухмана являлись теоретико-прикладные вопросы уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права; вузовская педагогика. Он опубликовал более 220 научных работ по теории и практике борьбы с преступностью, из них 29 монографий (18 – в соавторстве), 16 учебников (14 – под его общей редакцией), 9 учебных пособий (6 – в соавторстве и под общей редакцией), 7 научно-практических пособий (в соавторстве), 8 методических рекомендаций и разработок для практических работников и учащихся – слушателей и курсантов – вузов МВД России (4 – в соавторстве) и 12 лекций. Он соавтор трех комментариев к УК Российской Федерации.

Наиболее весомым вкладом Л.Д. Гаухмана и его учеников в развитие теории уголовного права является разработка проблем состава преступления, объекта преступления, субъективной стороны преступления, соучастия в преступлении, квалификации преступлений, уголовно-правового противодействия насильственным преступлениям, преступлениям против собственности и в сфере экономической деятельности, современного правотворчества и правоприменения.

Л.Д. Гаухман внес большую лепту в развитие теории уголовного права, так как он первым:

- 1) исследовал состав преступления на основе общенаучного метода восхождения от абстрактного к конкретному;
- 2) дифференцировал признаки состава преступления на позитивные, указывающие на его наличие, и негативные, исключающие наличие состава преступления;
- 3) разработал систему правил квалификации преступлений с учетом специфики бланкетных норм, закрепленных в УК Российской Федерации, классифицировал соответствующие правила на общие, частные и единичные, сформулировал все общие и частные правила квалификации преступлений;
- 4) выдвинул и обосновал гипотезу о существовании двух разновидностей уголовного права: а) «чистого» уголовного права, состоя-

щего из определенных и оценочных норм, закрепленных в УК Российской Федерации, и б) комплексного (смешанного) уголовного права, включающего совокупность бланкетных норм этого УК, применение которых возможно лишь в сочетании с нормами других отраслей права, закрепленных в иных нормативных правовых актах Российской Федерации;

5) выделил такие наиболее существенные общие проблемы действующего уголовного законодательства Российской Федерации, как наличие в УК Российской Федерации значительного количества бланкетных норм при отсутствии законодательной основы их применения; нестабильность уголовного и других отраслей законодательства Российской Федерации, в которых раскрывается содержание бланкетных норм УК Российской Федерации; недостаточная системность законодательства Российской Федерации в части, относящейся и к самому УК Российской Федерации, и к законодательным актам иной отраслевой принадлежности, закрепляющим отдельные положения бланкетных норм УК Российской Федерации<sup>1</sup>.

### **Практическое использование результатов научно-исследовательской работы**

Результаты научно-исследовательской работы членов научно-педагогической школы были использованы при подготовке проектов федеральных законов Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»; ряда постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в том числе «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений», «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)», «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» и др.

Результаты исследований внедрены в практическую деятельность Верховного Суда Российской Федерации, МВД Российской Федерации, Следственного комитета России, Ассоциации работников правоохранительных органов Российской Федерации, Следственного комитета Республики Беларусь, а также в учебный процесс и научную дея-

<sup>1</sup> См.: Гаухман Л.Д. Избр. тр. / сост.: В.П. Морозова, проф. С.В. Максимов. СПб., 2016. С. 7–8.

тельность Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, Московского университета МВД России, Академии управления МВД России, Омской академии МВД России, Краснодарского университета МВД России, Воронежского института МВД России, Санкт-Петербургского университета МВД России, Академии МВД Республики Беларусь, Академии ФСИН России, Российского государственного университета правосудия, юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и других вузов юридического профиля.

### **Доктора юридических наук, подготовленные Л.Д. Гаухманом, и темы их докторских диссертаций:**

Расторопов Сергей Владимирович – «Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств» (2004);

Аснис Александр Яковлевич – «Уголовная ответственность за служебные преступления в России: проблемы законодательного закрепления и правоприменения» (2005);

Ендольцева Алла Васильевна – «Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы» (2005);

Борисов Сергей Викторович – «Преступления экстремистской направленности: проблемы законодательства и правоприменения» (2012).

### **Кандидаты юридических наук, подготовленные Л.Д. Гаухманом<sup>1</sup>, и темы их кандидатских диссертаций:**

Лыгин Николай Яковлевич – «Правовое регулирование карательно-воспитательного воздействия в отношении лиц, переведенных в тюрьму из исправительно-трудовых учреждений за злостные нарушения» (1986);

Данг Ань – «Борьба с хищениями социалистического имущества, совершаемыми путем кражи в СРВ (уголовно-правовой и криминологический аспекты)» (1991);

Осипов Владимир Александрович – «Захват заложника: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (1999);

<sup>1</sup> Приводимый ниже список кандидатов юридических наук, подготовленных Л.Д. Гаухманом, не является исчерпывающим вследствие отсутствия возможности наиболее полно осуществить поиск в информационном массиве данных советского периода.

Гришко (Антонян) Елена Александровна – «Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2000);

Пляшечник Николай Петрович – «Групповые насильственные преступления несовершеннолетних и их профилактика органами внутренних дел» (2000);

Краснопеева (Фоменко) Елена Владимировна – «Взяточничество: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2001);

Дерюгина (Маторина) Юлия Николаевна – «Терроризм: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2001);

Габибова Гюляра Вагиф кызы – «Похищение человека: уголовно-правовой и криминологический аспекты: на материалах Азербайджанской Республики» (2002);

Мордовец Андрей Александрович – «Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) и участие в нем» (2002);

Борисов Сергей Викторович – «Хулиганство: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2005);

Волкова (Афонина) Ирина Алексеевна – «Ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу» (2005);

Балябин Василий Николаевич – «Уголовная ответственность за незаконное получение кредита» (2006);

Хакимова Эльмира Робертовна – «Присвоение и растрата: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2009);

Науменко Светлана Владимировна – «Незаконное лишение свободы: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2011);

Ковальчук Алексей Васильевич – «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения по уголовному праву Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ» (2014);

Харитонов Иван Игоревич – «Уголовная ответственность за клевету» (2015);

Шаматульский Игорь Александрович – «Уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь» (2015);

Азаренкова Елена Андреевна – «Уголовная ответственность за контрабанду, посягающую на общественную безопасность (ст. 226<sup>1</sup> УК РФ)» (2016).

## О ЛЬВЕ ДАВИДОВИЧЕ ГАУХМАНЕ<sup>1</sup>

Вспоминая Льва Давидовича Гаухмана, я хочу рассказать о некоторых связанных с ним моментах, которые повлияли на мой путь в науке, профессии и жизни в целом.

Например, один из таких эпизодов связан с моим первым приездом в Москву по поводу поступления в адъюнктуру. Это было летом 2002 г., когда Московский институт МВД России, в котором так долго проработал Лев Давидович, прекратил свое самостоятельное существование и стал частью Московского университета МВД России. В том году я завершил обучение в Тверском филиале данного института и уже задолго до этого решил поступить в адъюнктуру по кафедре уголовного права. В Тверском филиале о головном вузе говорили как о чем-то недосягаемом, равно как и об ученых, по чьим учебникам мы учились. Что касается уголовного права, то все слушатели филиала слышали о Л.Д. Гаухмане, но, как это часто бывает, не имели ни малейшего представления о человеке, являвшемся одним из основных авторов и редактором известного «красного учебника» по данному предмету.

Поэтому, впервые зайдя в здание Московского института МВД России на улице Коптевской, я специально поднялся по мраморной лестнице до стены с фотографиями докторов наук института, чтобы увидеть, как выглядит Лев Давидович, поднялся на пятый этаж и постучал в кабинет с табличкой «Начальник кафедры уголовного права и криминологии». Дверь открыл Лев Давидович, и я сразу почувствовал его сильнейшую энергетику, а по его манере разговаривать и вести себя с людьми – его деловой и одновременно отзывчивый характер. Это потом я узнал, что мне очень повезло застать Льва Давидовича рано утром в его кабинете и одновременно не помешать ему готовиться к занятиям, к которым он всегда подходил с повышенной ответственностью. В тот день был государственный экзамен и Лев Давидович был председателем комиссии. Быстро выслушав меня и посмотрев мой комплект документов, Лев Давидович, несмотря на свою занятость, дошел вместе со мной до кабинета адъюнктуры, помог выяснить и оформить все необходимое. Его подход к людям и к своему делу уже тогда произвел на меня огромное впечатление, которое лишь усилилось с годами и задало тон моему отношению к науке и к работе в целом.

<sup>1</sup> Впервые напечатано в издании: Борисов С.В. Вспоминая о Льве Давидовиче Гаухмане // Гаухман Л.Д. Избр. тр. С. 27–29. Здесь и далее мы публикуем уточненный и дополненный текст воспоминаний.

Мне повезло и в дальнейшем: Лев Давидович не только стал моим научным руководителем по кандидатской диссертации, но и выступил научным консультантом по докторской. Общение с ним всегда заряжало меня энергией, и сейчас каждая строчка в его книгах при повторном прочтении напоминает о нем и подталкивает к труду и новым идеям. Складывается ощущение, что в его книге «Квалификация преступлений: закон, теория, практика» сконцентрированы все необходимые предпосылки для исследования любой темы по уголовному праву. Во всяком случае, я так всегда думаю, когда вновь и вновь соприкасаюсь с этой работой Льва Давидовича, уже давно ставшей для меня настольной книгой.

Воспоминаний о нем очень много. Помню, как Лев Давидович пришел к нам на консультацию перед вступительным экзаменом в адъюнктуру, как просто и без всяких околичностей обозначил все главные моменты экзамена и актуальные проблемы исследований по уголовному праву. Помню, как на первом занятии по специальности сказал, что его задача – выработать у нас «слух на право», как закурил на лекции свой неизменный «Беломорканал», предварительно спросив у нас разрешения. Помню, как после каждого занятия хотелось его продолжения, как ноги сами шли в библиотеку, как переживал, понравится ли Льву Давидовичу моя статья или другая работа. Помню, как ждал в своей комнате в общежитии, когда Лев Давидович в своем кабинете на том же этаже в течение дня прочтет всю мою кандидатскую диссертацию, а он время от времени звонил мне и спрашивал что-либо или звал к себе для пояснений по тексту. Помню, как он всегда оказывался рядом, когда нужно было что-то посоветовать или решить какой-то рабочий вопрос. Помню, как он трогательно заботился о кошках и голубях, кормил их и даже во время обсуждения той или иной научной проблемы открывал балконную дверь в кабинете и бросал птицам хлебные крошки. Помню, как в Лев Давидович и его супруга Валентина Петровна представили мне моего первого оппонента по кандидатской – Сергея Владимировича Расторопова, захавшего на Коптевскую показать полученный им диплом доктора наук. Его научным консультантом был Лев Давидович, причем молодому доктору на тот момент не было еще и 35 лет. Это стало очередным примером и новым импульсом для меня. Помню, как совсем недавно Лев Давидович порекомендовал меня для включения в рабочую группу по подготовке проекта одного из постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, и это участие постепенно переросло в мою новую работу. Помню, Лев Давидович говорил, что к каждому своему делу нужно относиться так, как это

свойственно «настоящему коммунисту в хорошем смысле этого слова»; что в жизни много хорошего и плохого и от нас зависит, за что зацепиться; что наука бесконечна и что самое сложное в нашей работе – это включиться в нее.

Лев Давидович для меня был и остается примером отношения к своему делу – тем, кто всегда мог найти хорошее практически в любом, даже очень сложном моменте жизни, кто показал безграничность и увлекательность научного познания мира на примере уголовного права, кто всегда мог и в дальнейшем сможет давать импульс для новых профессиональных свершений каждому своему ученику, каждому, кто читал его книги.

*С.В. Борисов*

## УЧАСТИЕ ПРОФЕССОРА Л.Д. ГАУХМАНА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОГО СОВЕТА ПРИ ВЕРХОВНОМ СУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ<sup>1</sup>

Лев Давидович Гаухман в своей научной деятельности никогда не забывал о правоприменительной практике, равно как и тщательно отслеживал все изменения уголовного законодательства, критически оценивая каждое из них с позиции доктрины и противодействия преступности. Свое отношение к научному познанию уголовного права во всех его ипостасях он отобразил в универсальной формуле «закон, теория, практика», где, как мы видим, закону отведено первое место, а теория служит своеобразным связующим звеном между нормативными положениями и их практическим воплощением в деятельности правоохранительных органов. Казалось бы, просто фраза, словосочетание с произвольной последовательностью терминов, но это далеко не так. Зная Льва Давидовича, то, как скрупулезно он подходил к наименованию своих научных трудов, исписывая аккуратным убористым почерком не один лист бумаги с бесчисленными вариантами тем, понимаешь, что каждое слово находится на своем месте. Также неслучайным является и выбор основы, к которой «приложена» указанная формула, – это квалификация преступлений, она же – альфа и омега уголовного права, краеугольный камень, предопределяющий эффективность уголовного закона и заставляющий «работать» практически все институты данной отрасли права.

Лев Давидович пришел в науку уголовного права из практики, успешно совмещая службу в органах следствия и уголовного розыска с трудом исследователя. Выбрав для себя путь ученого и педагога, будущий профессор и заслуженный деятель науки Российской Федерации, продолжил постоянно обращаться к практике применения закона, обоснованно считая ее лучшим индикатором проблем уголовного закона и неотъемлемой частью всех исследований в рамках избранной научной специальности.

За все долгие годы педагогического и научного труда Лев Давидович не потерял живого интереса к вечно меняющемуся уголовному

<sup>1</sup> Впервые напечатано в издании: Борисов С.В. Участие профессора Л.Д. Гаухмана в деятельности Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ // Современ. проблемы квалификации преступлений : сб. науч. ст. / отв. ред. проф. Н.Г. Кадников ; Моск. ун-т МВД России имени В.Я. Кикотя. М., 2017. С. 110–113.

праву, не переставал искренне удивляться тем или иным проблемным вопросам, все чаще возникающим из-за упущений законодателя или противоречий правоприменительной практики, активно искал и предлагал пути их решения, всячески помогая молодым исследователям, радуясь их успехам и профессиональному росту. Уважаемый профессор умел найти общий язык с любой аудиторией – будь то молодой курсант или матерый оперативный сотрудник, начинающий следователь или опытный судья, адъюнкт или академик РАН. Он обладал способностью просто и емко разяснять сложные законодательные конструкции, внимательно слушать собеседника, придавать серьезной лекции ощущение беседы со старшим и уважаемым товарищем. И это далеко не все умения, за которые любили и ценили Льва Давидовича его ученики и коллеги.

Закономерно, что профессор Л.Д. Гаухман получил официальное приглашение в состав Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, призванного, как сказано в нормативном документе<sup>1</sup>, содействовать укреплению законности при осуществлении правосудия посредством разработки научно обоснованных рекомендаций по принципиальным вопросам судебной практики и предложений по совершенствованию законодательства. Лев Давидович был включен в этот совет 20 мая 2002 г., когда Пленум своим постановлением № 13<sup>2</sup> утвердил его новый состав, и оставался его членом более двенадцати лет.

Участие в деятельности Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации – почетная и сложная миссия, она почти не приостанавливается в течение всего календарного года. От члена совета постоянно требуется внимание к новым проектам постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и федеральных законов, причем редкий из них удастается лишь заочного обсуждения и письменного ответа. Эта деятельность не оплачивается, а ее ход и результаты весьма часто остаются вне сферы внимания общественности. Но чего стоит хотя бы одна мысль, одна строка в тексте постановления Пленума либо в новом Законе, которую предло-

<sup>1</sup> См.: Об утверждении Положения о Научно-консультативном совете при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 7 августа 2014 г., № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

<sup>2</sup> См.: Об утверждении Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 20 мая 2002 г., № 13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

жил и обосновал тот или иной член Научно-консультативного совета? Трудно ответить на этот вопрос однозначно – для этого нужно самому поработать там, увидеть, как формула «закон, теория, практика» буквально оживает у вас на глазах, причем в непереносимом взаимодействии всех ее компонентов.

Безусловно, деятельность Научно-консультативного совета основана на совместном обсуждении и согласованности мнений всех его членов, но и в этом коллективе не обходится без тех, кто может инициировать разработку нового или усовершенствование действующего подхода к толкованию уголовного закона и разрешению проблем его дальнейшего применения. Лев Давидович был примером того, как нужно начинать, вести и не прерывать научную дискуссию по тем проблемам, в которых, по его убеждению, он разобрался досконально, не отступать, пока не родится, наконец, та истина, ради которой и начинался спор. Например, он уделял большое внимание проблемам квалификации насильственных преступлений и преступлений против собственности, прежде всего хищений чужого имущества. Это позволило ему через особенное приходить к общему и наоборот, детально изучив и разлив учение о составе преступления и соучастии в преступлении, что, в частности, проявилось при подготовке постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам о краже, грабеже и разбое, мошенничестве, присвоении или растрате, организации преступного сообщества (преступной организации) и участии в нем (ней). Так, во многом благодаря усилиям Льва Давидовича в первом из названных постановлений было уточнено определение организованной группы, в котором ключевое значение стало отводиться такому признаку, как наличие в группе организатора (руководителя); во втором постановлении были определены хулиганские побуждения, а в третьем выделены разновидности преступного сообщества (преступной организации).

Эти и многие другие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые и (или) измененные с участием Л.Д. Гаухмана, продолжают оставаться актуальными и до сих пор, находясь в центре внимания ученых и правоприменителей, предлагающих все новые коррективы. Например, 16 мая 2017 г. были внесены изменения в ряд постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам, в том числе в постановление, касающееся квалификации кражи, грабежа и разбоя, где нашли отражение доктринальные положения, ранее обоснованные Львом Давидовичем и другими учеными: о квалификации разбоя, сопряженного с угрозой

применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия, о видах и свойствах таких предметов и т. д.<sup>1</sup>

Льва Давидовича больше нет с нами, однако его научные подходы до сих пор востребованы в деятельности Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации. То же можно сказать и о его учениках. В частности, в свое время Л.Д. Гаухман как мой научный руководитель и консультант порекомендовал меня к участию в рабочей группе по подготовке постановления Пленума по делам о преступлениях экстремистской направленности. Это участие в конечном итоге привело меня на работу в Верховный Суд Российской Федерации, в управление, деятельность которого, в частности, связана с подготовкой проектов постановлений его Пленума и их согласованием с Научно-консультативным советом. Занимаясь этой деятельностью, могу с уверенностью сказать, что при подготовке многих проектов таких постановлений вспоминаются и используются положения, сформулированные и обоснованные в трудах моего учителя Льва Давидовича Гаухмана и его коллег по кафедре уголовного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

*С.В. Борисов*

---

<sup>1</sup> См.: О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 16 мая 2017 г., № 17 // Рос. газета. 2017. 24 мая.

## ПАМЯТИ УЧИТЕЛЯ<sup>1</sup>

На мой взгляд, каждый ученик обязан высказать слова благодарности в адрес того либо тех, кто дал ему путевку в научную жизнь. Своими научными успехами и достижениями мы обязаны своим учителям. Порой они уходят от нас, оставив после себя самое главное наследие – свои мысли, отраженные в научных трудах и оставшиеся навсегда в нашей памяти.

Перу Льва Давидовича Гаухмана, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора, принадлежат свыше 200 научных работ. Его труды отличаются новизной решения важнейших вопросов уголовного права, их глубоким анализом. В них прослеживаются идеи укрепления законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, справедливости, гуманизма и любви к науке уголовного права. Их по праву можно назвать золотым фондом научной мысли.

Лев Давидович не только автор фундаментальных научных трудов, он внес большой вклад в подготовку научно-педагогических кадров и воспитание целой плеяды ученых – своих учеников. Мне бы хотелось рассказать о нем как о своем учителе, о тех сторонах его жизни и характера, которые известны не всем, но объясняют, каким был этот человек и каким он остался в моем сердце.

Мне выпала огромная честь первому из сотрудников органов внутренних дел Республики Беларусь обучаться в адъюнктуре Московского университета МВД России по кафедре уголовного права и готовить кандидатскую диссертацию под руководством Льва Давидовича.

Первая встреча с Учителем состоялась в день вступительного экзамена в адъюнктуру по уголовному праву. Принимали его профессора Л.Д. Гаухман, Н.Г. Кадников, В.И. Динека, Г.Г. Криволапов. Во время экзамена Л.Д. Гаухман, являясь председателем комиссии, тщательно следил за моим ответом, после которого задавал уточняющие вопросы, проявляя доброжелательность, спокойствие и одновременно высокую требовательность. По выражению лиц экзаменаторов я понимал, что они согласны с моим ответом. Затем Лев Давидович спросил, не являюсь ли я родственником российского хоккеиста Ильи Ковальчука, на что я возразил и сообщил, что родственных связей со знаменитым хоккеистом не имею. С первых минут нашего знакомства я почувствовал, что Лев Давидович – человек исключительно обаятельный, умный, доброжелательный, а также страстный поклонник спорта. Оценку ко-

<sup>1</sup> Впервые напечатано в издании: Ковальчук А.В. О Льве Давидовиче Гаухмане // Гаухман Л.Д. Избр. тр. С. 30–34.

миссии «отлично», а впоследствии зачисление меня в адъюнктуру я воспринял как подарок судьбы.

Второй раз я увидел Л.Д. Гаухмана уже в ноябре 2011 г. на одном из заседаний кафедры уголовного права. Войдя в лекционный зал, Лев Давидович присел рядом со мной за стол и сообщил: «Меня за тобой закрепили!» В ходе беседы меня поразила его эрудиция, глубина и широта взглядов, великолепная память. Масштаб этой личности захватывал! Хотелось отметить еще одну особенность: на заседаниях кафедры Лев Давидович выступал почти всегда, причем предметом моей гордости как его ученика являлось то, что позиция учителя по различным вопросам неизменно совпадала с решением, которое по результатам обсуждения принимала кафедра, что свидетельствовало о его заслуженном авторитете.

Лев Давидович был блестящим оратором, великолепным мастером слова. Его выступления на лекциях, конференциях, заседаниях кафедры и диссертационных советов всегда производили на присутствующих незабываемые впечатления. Лев Давидович мог точно и емко сформулировать научную проблему, предложить пути ее разрешения, привести убедительные аргументы, возбуждая небывалый интерес у слушателей. При этом он уважительно рассказывал об ученых, стоявших у истоков становления того или иного уголовно-правового института, что порождало у курсантов и нас, адъюнктов, желание больше узнать об этих людях, глубже освоить их научное наследие. Лекции Льва Давидовича были великолепной школой ораторского мастерства для преподавателей и источником знаний для благодарной аудитории. Посещая занятия учителя, я с интересом и пристальным вниманием слушал, помечал для себя ключевые моменты тем, зная, что подобную информацию не смогу найти ни в одном источнике.

Долгое время Лев Давидович не разрешал мне обращаться к нему с вопросом о том, какую тему выбрать для диссертационного исследования, поясняя: «Подойдешь с примерным перечнем интересующих тебя направлений и тем для обсуждения лишь тогда, когда изучишь их и я прочитаю тебе не менее половины курса дисциплины „Научно-методологические основы уголовного права“». Мне, тогда еще неопытному адъюнкту, казалось, что любое промедление с выбором темы диссертации не позволит завершить ее написание в установленные сроки. Лишь позже я осознал, что именно выбор темы – самый важный процесс и от того, какой она будет, зависит результат. Тему диссертации мне утвердили лишь спустя полгода после поступления, самому последнему из адъюнктов кафедры. За этот период я много узнал о методике написания диссертации, изучил большое количество научных источников. Приобретенные знания и наставления руководителя позво-

лили мне сделать окончательный вывод о состоятельности избранной темы исследования. За такую принципиальность и настойчивость я очень благодарен своему Учителю.

Многие из нас учились у Льва Давидовича ораторскому мастерству, умению четко и точно излагать свои мысли. За время обучения в адъюнктуре я посещал каждую лекцию, которую он проводил для курсантов и адъюнктов. Посещение всех занятий своего наставника являлось обязанностью ученика и устоявшейся традицией на кафедре. Постепенно, с каждой последующей лекцией, я стал обращать внимание на то, что мой мыслительный процесс становился похожим на мышление Льва Давидовича. В какой-то момент я мог спрогнозировать то, о чем он будет говорить, усвоив его речевые обороты и практические примеры. Его четкие определения и формулировки вертелись у меня в голове. Они доносили в мое сознание не только букву, но и дух закона – именно их я отражал в тексте своей диссертации, именно так я старался строить свою письменную речь.

Лев Давидович был истинным Учителем, он уважал научные успехи своих воспитанников. На лекциях, беседуя с курсантами, он всегда ссылался на своих учеников, которые внесли вклад в научную разработку той или иной проблемы, рекомендовал их работы для прочтения.

Помню, я впервые принес ему для рецензирования свою научную статью. Лев Давидович, прочитав ее, произнес слова, которые я запомнил на всю жизнь: «Статья мне понравилась, и я считаю, что из тебя получится замечательный ученый». Такое доверие и высокая оценка придали мне силы и уверенность для дальнейшей работы над диссертацией, а также возложили особую ответственность за ее качество. Я далек от мысли утверждать, что моя статья отличалась фундаментальностью, тем не менее Лев Давидович был отличным психологом, зная, в какой момент важно похвалить и поддержать молодого исследователя, чтобы тот не утратил желания заниматься наукой. Пожалуй, такое качество присуще не каждому научному руководителю. Его крылатая фраза «хорр-о-ошенькие, я же за вас всех болею!..», которую он медленно, протяжно обращал к своим ученикам, не оставляла меня равнодушным. За это ему отдельное спасибо.

Весьма вклад Льва Давидовича в совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. На протяжении длительного времени он был членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации. На одном из заседаний НКС обсуждался проект постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Ученых интересовал вопрос о том, каким образом правоприменителю необходимо устанавливать признак устойчивости организованной груп-

пы. Формулировка Льва Давидовича, предложенная председателю Верховного суда В.М. Лебедеву, легла в основу разъяснений Пленума.

Л.Д. Гаухман отличался редкостным трудолюбием, прививая любовь к науке собственным примером: «Каждый желающий стать истинным ученым должен заранее знать, что его ждет в жизни, с какими трудностями ему предстоит столкнуться ради науки. Ему придется бросить гулянки, и сон, и еду, ведь для достижения результатов требуется упорство и труд, внешне схожий с самобичеванием». В полной мере я это ощутил на себе.

Для своих учеников Лев Давидович не жалел ни сил, ни времени. У меня сохранились все черновики научных проб, на полях которых учитель аккуратно, красивым почерком вносил коррективы и исправления, отмечая на отдельном листе время начала и окончания прочтения и редактирования работы, высказывая о ней общее мнение, внося замечания и предложения. Порой он мог редактировать десять страниц машинописного текста более трех часов, но при устном разборе ни разу не высказывал раздражения и острого недовольства моими изысканиями; он всегда был примером уважительной и тактичной критики. Его терпеливость и трепетное отношение ко мне и к тексту диссертации дали, видимо, свой результат. Такой большой ученый, как Лев Давидович Гаухман, помог мне в удивительно короткий срок приобщиться к науке уголовного права и в дальнейшем досрочно завершить и успешно защитить диссертационное исследование.

Многое еще можно сказать о Льве Давидовиче: о том, как он не любил административной работы и призывал нас не увлекаться ею, а посвящать себя всецело науке; о любви к голубям, которых постоянно кормил лавашом на балконе своего рабочего кабинета; о пристрастии к футболу; о красном галстуке, свидетельствующем о его характере, и о многом другом.

Вот уже почти год, как рядом с нами нет нашего любимого Учителя, однако не проходит и дня, чтобы я не вспоминал его добрым словом. Его взгляд на фотографии, стоящей в рамке на моем рабочем столе, поддерживает меня, придает уверенность и силы для новых научных поисков. Я не устану повторять, что горжусь тем, что мне посчастливилось быть его учеником – представителем научной школы Л.Д. Гаухмана в Республике Беларусь, и я очень рад этому.

*А.В. Ковальчук*

## ТЕОРИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ БОРЬБЫ С НАСИЛИЕМ В ТРУДАХ Л.Д. ГАУХМАНА<sup>1</sup>

Лев Давидович Гаухман – видный представитель уголовно-правовой науки, ученый-классик с мировым именем, автор фундаментальных монографий, включенных в золотой фонд трудов по уголовному праву, авторитетный научный руководитель множества диссертационных исследований, заслуживший искреннюю любовь всех своих учеников.

Профессора Л.Д. Гаухмана справедливо включают в список ведущих правоведов, закладывавших во второй половине минувшего века фундаментальные основы анализа проблематики насилия в уголовном праве. Разумеется, широкий круг научных интересов учителя не исчерпывается данной темой, однако она представляется наиболее значимой в его научном творчестве. Так считает большинство современных исследователей данной проблематики, неизменно указывая его имя при описании теоретической базы своих работ.

Разрабатывая теорию насилия в уголовном праве, Лев Давидович опубликовал значительное число книг, среди которых особой ценностью обладают монографии «Насилие и его значение в составе преступления хулиганства» (1968), «Борьба с насильственными посягательствами» (1969), «Насилие как средство совершения преступления» (1974), а также пособия в соавторстве «Расследование грабежей и разбойных нападений» (1971), «Расследование по делам о телесных повреждениях и хулиганстве» (1975), «Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР» (1981). Несколько поколений ученых выросли на идеях этих трудов.

Основу названных работ составляли его кандидатская диссертация «Уголовно-правовая борьба с разбойными нападениями, совершаемыми с целью завладения личным имуществом граждан», защищенная 2 июля 1964 г. в диссертационном совете Высшей школы МООП МВД РСФСР (официальные оппоненты: доктор юридических наук В.Н. Кудрявцев и кандидат юридических наук В.Ф. Кириченко), и докторская диссертация «Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР», защищенная 25 апреля 1978 г. в диссертационном совете при Всесоюзном научно-исследовательском институте МВД СССР (официальные оппоненты: заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук, профессор Б.С. Никифоров; доктор

<sup>1</sup> Впервые напечатано в публикации: Ковальчук А. Теория уголовно-правовой борьбы с насилием в трудах Л.Д. Гаухмана // Уголов. право. 2017. № 3. С. 31–36.

юридических наук, профессор А.В. Кузнецов; доктор юридических наук Л.И. Спиридонов).

В своих диссертациях Лев Давидович обосновывал идеи, которые впоследствии прошли проверку временем. Будучи востребованными сегодня, они в том или ином виде развиты и поддержаны современными криминалистами. Нельзя не отметить и то, что отдельные из них являются общепризнанными, а в ряде случаев – закрепленными на законодательном уровне.

### Теоретические воззрения Л.Д. Гаухмана в кандидатской диссертации<sup>1</sup>

Из наиболее значимых положений кандидатской диссертации следует выделить следующие.

Под насилием при разбое молодой диссертант понимал общественно опасное противоправное воздействие на организм человека, совершенное против его воли, а под угрозой насилием – запугивание потерпевшего немедленным применением к нему физического насилия.

Соглашаясь с закрепленной в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. законодательной дифференциацией насилия – опасного для жизни или здоровья и не являющегося таковым, Л.Д. Гаухман обосновал сложившуюся на тот период правоприменительную практику и предложил понимать под опасным насилием не только насилие, повлекшее причинение тяжкого телесного повреждения, менее тяжкого телесного повреждения, а также легкого телесного повреждения с кратковременным расстройством здоровья или незначительной стойкой утратой трудоспособности, но и насилие, повлекшее смерть потерпевшего. Очевидно, что лишение жизни потерпевшего не может охватываться составом разбоя, такие действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, однако действия лица, повлекшие причинение смерти в результате применения насилия для завладения имуществом, безусловно, должны расцениваться правоприменителем как реализованное насилие, опасное для жизни потерпевшего.

На основании анализа эмпирического материала Л.Д. Гаухман считал, что при уголовно-правовой оценке интенсивности насилия правоприменителю не следует исходить только из последствий в виде причинения смерти или телесных повреждений потерпевшему – необходимо учитывать еще и характер (способ) действий преступника<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Избр. тр. С. 36–56.

<sup>2</sup> О понимании характера (способа) действий при насилие см. далее в теоретических воззрениях, изложенных Л.Д. Гаухманом в докторской диссертации.

К сожалению, такое разъяснение применительно к насилию при грабеже или разбое, носящее определенный характер, пока оставлено без внимания Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29) и Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РБ № 15). Представляется, что также было бы уместно закрепить в указанных постановлениях предложенное Л.Д. Гаухманом разъяснение и к оценке правоприменителем интенсивности: не только при применении насилия к потерпевшему, но и при угрозе его применения (забегая вперед, отметим, что данное положение было разработано Л.Д. Гаухманом в докторской диссертации). Необходимость закрепления объясняется тем, что отграничение угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, от угрозы применения насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего, когда эта угроза носит неопределенный характер, вызывает существенные затруднения на практике, поскольку весьма сложно установить, создавала высказанная угроза реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего или нет.

Весьма интересной представляется классификация оценки интенсивности насилия, опасного для жизни или здоровья, дифференцированного по характеру (способу) действия. Так, ученый полагал, что опасным для жизни или здоровья является насилие, осуществленное: 1) общеопасным способом (взрыв, поджог, сталкивание с высоты, с движущегося транспорта, под движущийся транспорт и проч.); 2) с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия; 3) с применением ядовитых или отравляющих веществ. В иных случаях, по мнению исследователя, оценка степени интенсивности насилия должна производиться на основании всех обстоятельств конкретного уголовного дела. По сути, диссертант был близок к выводу о том, что насилие представляет собой воздействие как на наружные ткани тела человека, так и на внутренние его органы. Данный вывод был сформулирован позднее, в докторской диссертации.

Л.Д. Гаухман считал ошибочным мнение о том, что демонстрация оружия, заведомо для преступника непригодного к употреблению, не является угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. На его взгляд, запугивание демонстрацией оружия или других предметов, используемых в качестве оружия, хоть и непригодных, но принимаемых потерпевшим за настоящее оружие, всегда явля-

ется угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья, поскольку потерпевший данную угрозу расценивает как реальную, на что и рассчитывает преступник.

Следует обратить внимание на то, что подобный подход позднее, уже после защиты Л.Д. Гаухманом кандидатской диссертации, был воспринят судебной практикой РСФСР. Так, абз. 3 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. № 31 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РСФСР № 31) (в редакции постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 декабря 1970 г. № 54) содержал следующие разъяснения: «Если виновный угрожал заведомо негодным оружием или имитацией оружия, например макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т. д., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, опасных для жизни и здоровья, его действия (при отсутствииотягчающих обстоятельств) следует квалифицировать как разбой, предусмотренный ч. 1 ст. 91 или ч. 1 ст. 146 УК РСФСР». Сегодняшней российской судебной практикой в абз. 3 п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 практически дословно воспроизведены указанные рекомендации. Белорусская судебная практика идет по такому же пути, хотя постановление Пленума Верховного Суда РБ № 15 не содержит подобного разъяснения.

Криминалист Л.Д. Гаухман отмечал, что угроза, выраженная словами, жестами или действиями, содержащими явное запугивание смертью или тяжкими телесными повреждениями, представляющаяся потерпевшему реальной, всегда является угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья. При этом угроза применения насилия, выраженная неопределенно, как правило, является угрозой применения насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего. В этом утверждении ученый исходил из того, что такой подход отвечает принципу толкования неустрашимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого, а это правило было закреплено позднее в ч. 3 ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ.

Сохраняют свое значение и идеи Л.Д. Гаухмана, которые сегодня не рассматриваются как бесспорные. В качестве примера можно привести его мнение о том, что как физическое, так и психическое насилие при разбое выступают средством завладения имуществом или удержания уже похищенного имущества, поскольку завладение или удержание являются следствием, результатом применения насилия к потерпевшему и находятся с ним в причинной связи.

Большинство теоретиков уголовного права при уголовно-правовой характеристике насильственных преступлений относят насилие, а так-

же угрозу его применения к такому признаку объективной стороны, как способ совершения преступления. Диссертант Л. Гаухман рассматривал насилие как средство совершения преступления, а не как способ. Насилие при разбое, по его мнению, может быть применено и для того, чтобы сломить волю потерпевшего к сопротивлению (то есть вынудить его к бездействию, пассивному состоянию), и для того, чтобы заставить его совершить определенные активные действия и передать виновному имущество. Вывод Л.Д. Гаухмана о насилии как средстве совершения преступления в дальнейшем лег в основу изданного в 1974 г. монографического исследования «Насилие как средство совершения преступления»<sup>1</sup>.

### Теоретические воззрения Л.Д. Гаухмана в докторской диссертации<sup>2</sup>

Обобщив высказанные ранее положения относительно сущности насилия, Л.Д. Гаухман развил их в концепции «Проблема определения насилия в советском уголовном праве», описанной в гл. 3 диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Ученый настаивал на закреплении положения о том, что физическое насилие представляет собой воздействие как на внешние покровы тела человека, так и на его внутренние органы без повреждения наружных тканей путем опаивания или отравления.

Указанная позиция фактически была реализована в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР № 31 лишь в 1996 г. путем принятия соответствующих изменений и дополнений. Абз. 2–4 п. 8 данного постановления содержали следующие положения: «Введение в организм потерпевшего опасных для жизни и здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ с целью приведения его таким способом в беспомощное состояние и завладения чужим имуществом должно квалифицироваться как разбой. В случае, когда с той же целью в организм потерпевшего введены вещества, не представляющие опасности для его жизни и здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием, либо покушение на это преступление. Свойства и характер действия веществ, примененных при совершении указанных преступлений, могут быть установлены с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем».

<sup>1</sup> См.: Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. 167 с.

<sup>2</sup> См.: Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978. 33 с.

Таким образом, законодатель признал введение в организм сильнодействующих веществ насилием, дифференцировав его в зависимости от того, представляли опасность для жизни и здоровья введенные в организм потерпевшего вещества или нет, на насилие, опасное либо не опасное для жизни или здоровья. Подобные положения сегодня закреплены в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ № 29 (абз. 4. п. 23) и Пленума Верховного Суда РБ № 15 (п. 6).

Высказывая мнение относительно возможности отнесения к физическому насилию ограничения свободы человека, Л.Д. Гаухман утверждал, что насилием признается не всякое ограничение свободы, а лишь такое, которое соединено с непосредственным воздействием на тело потерпевшего (связывание, затыкание рта, вталкивание и т. п.). Следует заметить, что постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 и постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 29 иначе определяют юридическую природу ограничения свободы как элемента физического насилия, что, безусловно, не может не влиять на качество уголовно-правовой оценки содеянного.

Так, в абз. 3 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 содержится положение, согласно которому под насилием, не опасным для жизни или здоровья (ч. 2 ст. 206 УК – насильственный грабеж), следует понимать причинение легких телесных повреждений, не повлекших за собой кратковременного расстройства здоровья либо незначительной стойкой утраты трудоспособности, нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы. Как видно из закреплённого в указанном постановлении разъяснения, не совсем понятно, любое ограничение свободы человека признается физическим насилием либо нет.

Более точное положение содержится в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29: «Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (пункт „г“ части второй статьи 161 УК РФ), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.)». Указанное постановление приводит примерный перечень способов ограничения свободы, являющихся насилием, не опасным для жизни или здоровья, однако не все согласны с тем, что оставление потерпевшего в закрытом помещении следует относить к насилию, поскольку в данном случае отсутствует непосредственное воздействие на тело потерпевшего.

Ученый приводит уточненное, по сравнению с высказанным им в кандидатской диссертации, определение *физического насилия*, под ко-

торым он призывал понимать противоправное умышленное действие, выразившееся в воздействии на физическую сферу организма другого человека против или помимо воли последнего и направленное на причинение вреда его физическим благам, а *угрозой применения насилия* – запугивание другого человека применением к нему физического насилия, осуществляемое путем воздействия на психическую сферу его организма.

Следует отметить, что предложенное Л.Д. Гаухманом определение физического насилия содержит ряд особенностей, отличающих его от прежней формулировки, что выражается в следующем.

Так, во-первых, указывается, что воздействие при насилии на физическую сферу организма другого человека может осуществляться как против воли, так и помимо воли потерпевшего. Представляется, что автор здесь имел в виду, что воздействие против воли потерпевшего обусловлено применением к нему физического насилия или угрозы им, а воздействие помимо воли потерпевшего – использованием при насилии его беспомощного состояния.

Во-вторых, речь ведется именно о *физическом* насилии, где обращается внимание на то, что воздействие осуществляется именно на физическую сферу организма другого человека и направлено на причинение вреда его *физическим* благам.

В-третьих, такое воздействие является умышленным. Вполне очевидно, что отсутствие умысла на применение насилия свидетельствует об отсутствии противоправности указанных действий. По мнению Л.Д. Гаухмана, последствия в виде причинения смерти, тяжких или менее тяжких телесных повреждений либо легких телесных повреждений с кратковременным расстройством здоровья или незначительной стойкой утратой трудоспособности лишь тогда свидетельствуют об опасности физического насилия для жизни или здоровья, когда они причинены *умышленно*.

Говоря об определении степени интенсивности физического насилия, Л.Д. Гаухман подтвердил высказанный в кандидатской диссертации тезис о том, что физическое насилие связано с его оценкой не только по способу действия, но и по последствиям. Последствия же, согласно справедливому мнению ученого, являются более точным, но дополнительным критерием установления того, представляет насилие опасность для жизни либо здоровья потерпевшего или нет. При этом, с точки зрения Л.Д. Гаухмана, последствия насилия, предусмотренные уголовным законом в качестве конструктивного признака состава преступления (физическая боль, телесные повреждения, смерть), в понятие насилия не включаются.

Еще одним важным вопросом, затронутым в кандидатской и получившим свое разрешение в докторской диссертации, стала проблема установления степени интенсивности угрозы применения насилия, когда такая выражена неопределенно. Решение данной проблемы, с точки зрения автора, зависит от двух обстоятельств: 1) субъективного восприятия потерпевшим интенсивности угрозы и 2) на восприятие какой по интенсивности угрозы рассчитывал виновный.

В зависимости от указанных обстоятельств уголовно-правовая оценка должна строиться на следующих правилах:

а) когда потерпевший воспринимает именно ту интенсивность угрозы, на которую рассчитывает виновный, то виновному вменяется устранивание насилием той интенсивности, какую воспринимает потерпевший и сознает преступник;

б) если сознанием потерпевшего и виновного не охватывается конкретно та или иная интенсивность угрозы либо потерпевший воспринимает угрозу как запугивание насилием, опасным для жизни или здоровья, тогда как виновный не рассчитывает на такое восприятие угрозы, имеет место угроза насилием, не опасным для жизни или здоровья;

в) когда потерпевший не воспринимает угрозу как запугивание насилием, опасным для жизни или здоровья, однако виновный считает, что угрожает именно таким по интенсивности насилием, то данное устрашение следует расценивать как покушение на угрозу применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего.

С целью обеспечения законности при применении норм об ответственности за насильственные преступления в следственной и судебной практике, дифференциации уголовной ответственности на отдельные разновидности насилия по степени их общественной опасности Л.Д. Гаухманом были внесены предложения об определении в уголовном законе понятий «насилие», «насилие, опасное для жизни или здоровья», «насилие, не опасное для жизни или здоровья». К сожалению, законодатель пока не прислушался к мнению ученого.

Представляется, что разработанные Львом Давидовичем Гаухманом правила квалификации ждут своего воплощения в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда России и Республики Беларусь и это способствовало бы единообразию судебной практики и недопущению ошибок в правоприменении.

А.В. Ковальчук

## РАЗДЕЛ II. ЛЕКЦИИ

### Тема 1. Методология и методика научных исследований (общая характеристика, специфика научных исследований в области уголовного права)

#### Вопросы

1. Общая характеристика методологии и методики научных исследований.
2. Специфика научных исследований в области уголовного права.

#### 1.1. Общая характеристика методологии и методики научных исследований

Специальность 12.00.08 включает три учебные дисциплины – уголовное право, криминологию и уголовно-исполнительное право. Все они взаимосвязаны, но когда мы говорим об уголовном праве и изучаем его, то к нему всегда ближе всего примыкает криминология. Однако в основе лежит уголовное право, а криминологические познания используются в диссертациях, когда речь идет, как правило, об отдельных преступлениях, предусмотренных статьями Особенной части УК. Когда говорим об Общей части УК, то криминологические знания применяются меньше.

Когда мы изучаем уголовное право и вопросы наказания, то применительно к исследованию вопросов исполнения наказаний, мы также дополнительно используем знания из области уголовно-исполнительного права. Поэтому если изучаем Особенную часть УК, то к уголовному праву примыкает криминология, а когда изучаем вопросы наказания, имеющиеся как в Общей части УК, так и в Особенной части этого нормативного правового акта, то к уголовному праву примыкает уголовно-исполнительное право, вместе с тем в центре находится именно уголовное право.

Все наше обучение заключается, во-первых, в подготовке к сдаче экзамена по специальности в рамках кандидатского минимума; во-вторых, в выборе темы диссертации, написании обоснования ее актуальности (для утверждения темы) и составлении плана работы; в-третьих, собст-

венно написании диссертации и публикаций, требуемых для защиты. Я расскажу вам общие положения, назову литературу, которую нужно обязательно изучить и узнать (ее желательно законспектировать – тогда она легче запомнится). И нам надо выбрать тему.

Какой у меня подход к выбору темы? Во-первых, тема должна вам нравиться. Судя по моему опыту, удобная и успешная для соискателя тема может быть выбрана в первой трети периода подготовки к сдаче кандидатского экзамена. До этого также можно определиться с темой, но нередко соискатели ее меняют или просто не могут по ней писать в силу того, что не рассчитали свои возможности.

Желательно выбрать тему исследования не бланкетной статьи УК, то есть чтобы в диссертационном исследовании не было необходимости использовать знания других отраслей права, – иначе можно запутаться.

Какая бы тема ни была выбрана, обосновать ее актуальность нужно следующим образом.

1. Указать на новое в уголовном законодательстве (в нормы об ответственности за конкретный вид преступления либо в нормы Общей части по теме исследования внесены изменения и дополнения в период действия УК или в последние годы).

2. Применение исследуемой нормы вызывает трудности и ошибки в правоприменительной (следственной и судебной) практике.

3. Данная тема недостаточно разработана теорией отечественного уголовного права, хотя по ней подготовлен ряд научных трудов различных ученых (перечислить их).

4. В теоретических трудах по данной теме высказаны дискуссионные положения, нуждающиеся в разрешении.

5. Отметить криминологический аспект этих преступных деяний (криминологическая характеристика лиц, совершающих это преступление, причины и условия, способствующие совершению данного преступления и меры предупреждения).

Далее – введение в диссертацию. Оно состоит из ряда рубрик. К ним относятся: обоснование актуальности темы исследования; цель и задачи исследования; объект и предмет исследования; методология и методика исследования; научная новизна исследования; положения, выносимые на защиту; теоретическая значимость исследования; практическая значимость исследования; внедрение результатов исследования и структура работы.

Самое трудное – это сформулировать цель исследования, объект и охарактеризовать его новизну.

Перед тем как начать писать диссертацию, после утверждения темы необходимо составить программу исследования. По сути, она повторяет введение, но в программе исследования рубрика «Положения, выно-

симые на защиту» именуется как «Положения, подлежащие исследованию». Но чтобы не было повторов, надо иметь в виду, что именно введение определяет все содержание этой работы.

Введение дает возможность нарисовать в целом картину всей диссертации, а в процессе написания эта картина как бы делится на кусочки (и каждый кусочек увеличивается до уровня экрана) и вы словно широким взглядом смотрите на этот экран – общий, развернутый план всего исследования. Когда напишете диссертацию, то эти все фрагменты на большом экране будут изображены маленькими квадратиками, вырастающими до уровня всего экрана. Когда в это вникнешь, то сэкономишь много времени, а если не вникнешь, то будешь повторяться, постоянно путаться. Поэтому введение – это взгляд вширь, а уже само исследование, его блоки – главы, параграфы – это взгляд вглубь.

В процессе работы над диссертацией ваши собственные суждения и мнение будут меняться. Это очевидно, так как если вы глубже вникаете в проблему, то возникают дополнительные вопросы и неясности. Иногда пишешь, пишешь, а потом увидишь, что вопрос вроде бы дискуссионный, а какой-то автор очень точно выразился – и вот после этого ты меняешь мнение. Этого бояться не надо, надо просто разбираться, а иной раз и консультироваться. Знаете, что Л.Н. Толстой писал в заключении к книге «Война и мир»?.. «Каждое явление становится тем яснее, чем больше времени прошло с момента его свершения».

Сначала я критиковал различных авторов, а потом пришел к выводу, что лучше всего – самокритика. Я себя постоянно бичую, критикую жутко. Иной раз я пишу один и тот же текст три раза. Начало мне кажется как будто бы правильным, а потом начинаю придирается к каждому своему слову, каждой запятой, каждой точке. Вроде бы все верно, а потом начинаю переписывать начисто и смотрю – и вот здесь немножко не то и не так. Это огромный труд. Вот начинаешь писать, идет трудно, но когда вникаешь в текст, становится легче. Иногда первая треть работы пишется месяц, а две трети – за сутки или за двое суток, но начало – самое трудное.

План диссертации. Я продиктую вам план применительно к теме диссертации, относящейся к Особой части УК.

Первое – введение, затем гл. 1 (если мы не исследуем криминологию), которая включает первый параграф – понятие конкретного вида преступления, а второй – его сравнительно-правовой анализ по УК России и Республики Беларусь. Если включать криминологию, то гл. 1 целесообразно сформулировать следующим образом: «Понятие и криминологическая характеристика конкретного вида преступления». В этой главе следует выделять уже четыре параграфа: 1) «Уголовно-правовое понятие вида преступления», 2) «Криминологическая характеристика

данного вида преступления и лиц, их совершающих», 3) «Причины и условия, способствующие совершению данного вида преступления», 4) «Меры предупреждения данного вида преступления».

Гл. 2 отражает юридический анализ конкретного преступления. Здесь или выделяются в самостоятельные параграфы объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона данного преступления, или они формулируются следующим образом: параграф первый – «Объективные признаки вида преступления», параграф второй – «Субъективные признаки этого преступления» и параграф третий – «Квалифицирующие признаки исследуемого преступления».

Гл. 3 посвящена проблемам совершенствования законодательства об ответственности за данный вид преступления и практики его применения. Эта глава может обобщать два или три параграфа. Например, «Отграничение данного вида преступления от смежных составов преступлений», «Совершенствование практики применения законодательства об ответственности за данный вид преступления» и «Проблемы совершенствования законодательства об ответственности за данный вид преступления».

План также включает заключение, список использованной литературы, а также приложения (при их наличии).

При разработке темы любого диссертационного исследования используются:

- 1) всеобщий метод исследования – диалектический и исторический материализм;
- 2) общенаучные методы исследования;
- 3) частнонаучные методы, применяемые в отдельных отраслях науки.

В рамках рассмотрения темы следующей лекции мы подробно проанализируем вопросы разработки методики проведения диссертационного исследования.

## **1.2. Специфика научных исследований в области уголовного права**

Сейчас уголовное право и как теория, и как отрасль законодательства не обособлено от других отраслей права. Если в Уголовных кодексах 1926 и 1960 гг. бланкетных норм было относительно мало, то в наше время бланкетные нормы содержатся более чем в 52 % статей УК. Для того чтобы применить эти бланкетные нормы, мы должны обратиться к другим отраслями законодательства, поскольку бланкетные нормы представляют собой нормы, в которых содержатся ссылки не только на закон, но и на другие нормативные правовые акты, которых очень много. Так, для применения ст. 172 УК РФ о незаконной банковской дея-

тельности необходимо знать содержание законов «О банках и банковской деятельности в Российской Федерации», «О государственном банке Российской Федерации» и множества писем Центробанка России (пять-шесть лет назад их было 30, сейчас стало больше).

Вот мой друг и коллега Александр Михайлович Плешаков мне сказал, что в гл. 26 УК об ответственности за экологические преступления всего восемнадцать статей, а нормы, содержащиеся в этих статьях, – бланкетные и регулируются 6 тысячами законов и иных нормативных правовых актов. Как вы думаете, можно их все знать, исследовать и применить? Значит, тему работы нужно выбрать такую, чтобы как можно меньше было бланкетности. Например, нормы о преступлениях в сфере экономической деятельности бланкетные, да они и сформулированы так, что большинство из них не применяются на практике, поэтому возникают вопросы отыскания правоприменительной практики, статистики и т. д.

У нас запрещают критиковать УК, но без такой критики обойтись невозможно, особенно если он глупый или неполный. Например, у нас есть бланкетные нормы, но нет уголовно-правовой основы для применения таких норм. Вот ст. 1 УК гласит, что уголовное законодательство состоит из Уголовного кодекса Российской Федерации, новые уголовные законы подлежат применению только после включения их в кодекс. И в ч. 2 этой же статьи сказано, что уголовное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции России и общепринятых принципах и нормах международного права. Я не был участником разработки уголовного закона, но был в то же время экспертом Комитета по безопасности Государственной Думы совместно с Сергеем Васильевичем Максимовым, а заместителем председателя Комитета по безопасности был Сергей Семенович Босхолов. И я тогда предлагал: не все принципы и нормы международного права у нас применяются, поэтому давайте поставим после последней фразы запятую и напишем: «...закрепленных в международных договорах Российской Федерации или ратифицированных Российской Федерацией». Например, есть договор о борьбе с коррупцией, согласно которому лица, совершившие преступления, автоматически лишаются статуса неприкосновенности, то же самое относится и к наркодельцам, наркобизнесу; у нас они статуса не лишаются – следовательно, далеко не все общепризнанные нормы международного права распространяются и на наше законодательство.

Также мной было предложено дополнить ст. 1 УК ч. 3, где было бы определено, что уголовное законодательство Российской Федерации основывается и на других законах, ссылки на которые сделаны или подразумеваются в бланкетных диспозициях Особенной части УК. Если государство является правовым, то необходимо дописать фразу о

том, что ссылки на другие нормативные правовые акты не допускаются либо что уголовное законодательство основывается также на других законах или иных нормативных правовых актах, ссылки на которые содержатся в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК.

Еще одно предложение было сформулировано следующим образом. Если мы признаем бланкетные диспозиции и мы основываемся на применении уголовного закона на основе применения других законов и иных нормативных правовых актов, то, учитывая большое количество последних, необходимо сделать приложения к Уголовному кодексу тех законов и прочих нормативных правовых актов или выдержек из них, на которые сделаны ссылки в нормах УК. Однако от данных предложений отказались, сославшись на трудоемкость их реализации.

Например, есть ч. 2 ст. 19 Конституции России, воспроизведенная в ст. 4 УК, – о равенстве граждан перед законом. В статье зафиксировано, что все граждане равны, но на практике и в законе это вовсе не так. В Конституции записано, что Президент России наделен статусом неприкосновенности, депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации Федерального собрания, судьи. Но во всех субъектах РФ приняты законы или конституции, где статусом неприкосновенности наделяются лица, занимающие должности, аналогичные депутатам Государственной Думы, Президента РФ.

В 2001 г. ученый Н.И. Капинус в статье журнала «Закон» привел данные о том, что в стране пользуются статусом неприкосновенности 187 категорий граждан. Профессор М.П. Журавлев подсчитал, что статусом неприкосновенности в России наделены 4,5 миллионов человек. Так какое здесь равенство граждан? И сейчас если кто-то из граждан, помимо членов партий, хочет выдвинуть свою кандидатуру на должность президента, он должен собрать 2,5 миллионов подписей. Вы знаете, сколько нужно времени на сбор этих подписей? Если круглосуточно работать и только этим заниматься, нужны десятки лет: требуется записать все данные голосующего лица и зафиксировать его подпись.

Возвращаясь к непосредственной теме лекции, отмечу, что при сдаче кандидатских экзаменов, написании диссертации мы должны руководствоваться, во-первых, уголовным законом; во-вторых, если норма закона бланкетная, то еще и другими законами или нормативными правовыми актами; при разработке тем Особенной части УК – положениями криминологии, а при исследовании проблем наказания – нормами уголовно-исполнительного права.

По существу, имеется два уголовных права: чистое уголовное право, которое было и ранее, и смешанное (или комплексное) уголовное право, которое основывается не только на уголовно-правовых нормах, но и на других законах, и нормативных правовых актах.

## **Тема 2. Разработка методики для проведения диссертационного исследования**

### **Вопросы**

*1. Общие вопросы разработки методики проведения диссертационного исследования.*

*2. Этапы разработки методики проведения диссертационного исследования.*

### **2.1. Общие вопросы разработки методики проведения диссертационного исследования**

Разработка методики проведения диссертационного исследования – это этап подготовки всей совокупности материалов диссертационного исследования, следующий за этапами выбора темы и разработки программы. Методика проведения диссертационного исследования содействует направленности соискателя на написание диссертации, подчиняя этому весь его образ жизни. Цель методики – написать диссертацию и осознать то, что это самое главное дело в жизни.

Содержание методики проведения диссертационного исследования складывается из множества разнообразных составляющих, которые в совокупности представляют собой систему. Раскрытие этого содержания предполагает, с одной стороны, определение используемых конкретных методов, то есть способов, приемов, подходов, которые будут использоваться в процессе исследования, а с другой – последовательности, примерной очередности их использования.

Определение того и другого зависит от степени готовности соискателя к проведению диссертационного исследования, в частности от уровня знаний уголовного права в целом и проблемы, избранной в качестве темы диссертации; широты и глубины видения пробелов, недочетов, противоречий по теме исследования в законодательстве и теоретических источниках; наличия собственных идей относительно целей, задач, объекта, предмета, новизны диссертационного исследования в целом и в части отдельных ее фрагментов.

Важно научиться излагать идею письменно. Важно, чтобы идея созрела, а возникновение, становление и выражение ее в окончательном виде можно образно сравнить с выращиванием растения: сеянием зерна в обработанную почву, уходом за ним в процессе роста, поливом, пропалыванием и, наконец, получением вызревшего плода.

С чего начать? Начинать надо с изучения литературы, точнее, составления списка литературы по теме. Изучение литературы, то есть

теоретических источников, – это первое; второе состоит в проведении конкретного социологического исследования, то есть исследования практики применения избранной уголовно-правовой нормы, и уже затем, на основе всего этого анализа, – написание диссертации. В работе применяются последовательно всеобщий метод познания, общенаучный и частнонаучные методы исследования.

### **2.2. Этапы разработки методики проведения диссертационного исследования**

Методика разработки материалов для диссертационного исследования предполагает определение, во-первых, последовательности будущего текста диссертации; во-вторых, степени охвата, детализации предмета исследования по ходу этого исследования.

На первоначальном этапе, при изучении литературы, необходимо использовать в первую очередь логический и исторический методы исследования. Начинать целесообразно с логического метода, то есть с изучения теоретических источников и законодательства в их наиболее поздних, последних действующих изданиях. Из этих источников нужно выбрать те, которые непосредственно относятся к теме диссертации и как бы смежны с ней. Из этих источников надлежит выбрать основополагающие идеи, которые вы разделяете, и очертить те, по которым вы будете вести полемику, то есть те, с которыми вы не согласны полностью или частично.

При изучении новейших источников, особенно монографий и статей, необходимо обращать внимание на сноски, примечания, выделять в них все ранее изданные научные труды по вашей проблеме и по возможности фиксировать это у себя. Когда эти списки у вас будут сформированы, в том числе списки литературы, составленные по сноскам, целесообразно перейти к историческому методу, то есть начинать изучать литературу по первоисточникам: как было раньше, кто и какие точки зрения высказывал, есть ли там плагиат, кто что переписал, кто и с чем согласился, где были ссылки, где их не было. К примеру, если я не первый начал писать о квалификации преступлений, поэтому у меня есть ссылки на тех, кто раньше меня разрабатывал данную проблему, а начинали об этом писать Г.А. Левицкий, В.Н. Кудрявцев, Б.А. Куринов. С них надо начинать, потому что многое от них взято, кое-что придумано заново (например, правила квалификации преступлений и другие вопросы).

Когда обращаешься к составу преступления, о котором писал я и многие другие, следует учитывать, что первым состав преступления

описал А.Н. Трайнин. Из этого нужно исходить, потому что основа была заложена давно, а все последующие либо просто списывали, выдавая за свое, либо цитировали, либо дополняли, усовершенствовали, спорили, изменяли и проч. В диссертации надо все это расписать, поскольку понятие «диссертация» прямо связано со словами «обсуждение», «дискуссия», «дискуссионный вопрос».

Вы излагаете все на основе того, как вы понимаете материю, являющуюся предметом диссертации, и как вы относитесь к тому, как эту материю понимали и понимают другие авторы. Поэтому с литературой вы будете работать много-много раз.

Помню, писал маленькую брошюру «Ответственность за хулиганство» вместе с В.С. Устиновым. Отобрал 25 источников и разделил их по точкам зрения, по какой-то определенной фразе: 10 отложил в одну сторону, а оставшиеся 15 – в другую. Изучаю их: точки зрения у всех разные, а предмет один, в нем столько составных частей!.. Одни группы ученых сходятся по одной составной части, другие группы – по другой, третьи – по третьей, и в диссертации все это надо отразить, высказать к этому свое отношение.

Что касается изучения законов, то законодательство надо смотреть последнее и сравнивать его по возможности с ранее действующим законодательством, чтобы определить тенденцию его развития; сравнить, что лучше, что хуже, на что надо обратить внимание. Изучение законов в сопоставлении изначальной и последующих редакций даст вам впоследствии возможность внести предложения по совершенствованию законодательства: продолжить существующую тенденцию, либо вернуться к предыдущей, либо придумать еще что-то новое.

Помните, что какой бы перечень литературы вы ни составляли, он все равно будет примерным. Всю литературу вы при всем желании просто не в состоянии охватить, но источники по теме можно набрать, однако многих из них вы можете не найти. Вот, например, в той или иной книге, в сноске будет указан такой-то источник, а его в библиотеке не окажется. Из многих библиотек какие-то источники разворачиваются, если они относятся к 1950–1970 гг.; их постепенно, так сказать, смыывают из библиотек либо они не годятся с точки зрения чтения (растрепаны), их списывают – поэтому не все источники вы найдете. В Ленинской библиотеке<sup>1</sup> сможете найти, а в других библиотеках вряд ли что-то найдете. Имейте в виду, что любой перечень литературы, нормативных правовых актов, в частности постановлений Пленума Вер-

<sup>1</sup> Имеется в виду Национальная библиотека РФ (Российская государственная библиотека), до 1992 г. – Библиотека имени В.И. Ленина.

ховного Суда, не может являться статичным, поскольку последние источники признаются утратившими силу, заменяются, изменяются, дополняются, поэтому надо все время следить за всеми новеллами законодательства и теории.

При составлении списка литературы целесообразно выделить в нем официальные и неофициальные источники.

К числу официальных следует отнести следующие:

- 1) уголовный закон;
- 2) другие законы, на которые содержатся ссылки в бланкетных диспозициях УК;
- 3) иные нормативные правовые акты, ссылки на которые также содержатся в бланкетных диспозициях;
- 4) постановления Пленума Верховного Суда.

Неофициальные источники целесообразно разделить на три следующие группы.

1. основополагающие источники, содержащие фундаментальные положения уголовного права, работы по философии и общей теории права.

2. Источники, содержащие дискуссионные положения, которые соискатель на первый взгляд разделяет, но пока глубоко не изучил.

3. Источники, включающие дискуссионные положения, не разделяемые соискателем.

Составление таких списков – это импульс для активизации включения исследователя в подготовку к написанию и последующее написание диссертации, это схема и плацдарм дальнейшего системного анализа предмета исследования. После составления списков целесообразно, насколько это возможно, детализировать план диссертации, выделив в каждом его пункте, каждом параграфе положения, понятия, признаки, содержание которых предполагается раскрыть в тексте диссертации; отразить проблемы, носящие дискуссионный характер, рекомендации практическим работником по применению уголовного законодательства и предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Следующий этап предпочтительно посвятить подготовке и проведению конкретного социологического исследования. Важно разработать его программу, в которой определить:

- 1) предмет исследования;
- 2) масштаб, границы, место и время его проведения;
- 3) источники получения информации и сбора материалов;
- 4) необходимую документацию, планируемую к использованию при проведении конкретного социологического исследования для фиксации его результатов.

Затем снова нужно детализировать, углублять текст, смотреть, что и как дальше делать. Для конкретного социологического исследования нужно составить – наряду с программой – анкеты, опросные листы, вопросники и т. д.

Вы должны определить законодательные источники других зарубежных государств, если в диссертации предполагается сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства России и другого государства (государств).

Само проведение социологического исследования заключается, во-первых, в сборе эмпирического материала и его фиксации в анкетах и т. д.; во-вторых, обработке собранных материалов, включающей их группировку и иную систематизацию; в-третьих, анализе и синтезе собранных материалов, выявлении в них пробелов и противоречий; в-четвертых, разработке, приведении и формулировании выводов, вытекающих из результатов исследования; наконец, на заключительной, завершающей стадии с учетом данных и результатов, полученных на предыдущих этапах, соискателю необходимо подытожить, обобщить собранные материалы, выделив в них самое существенное, сгруппировать и распределить их в соответствии с планом диссертации.

На данном этапе важно сосредоточить стержневые положения и выводы:

1) относительно содержания уголовно-правовых норм, других законов и иных нормативных правовых актов, использованных в диссертации, с отражением позитивных и негативных моментов;

2) трудностей и ошибок, выявленных в судебной и следственной практике;

3) дискуссионных положений;

4) криминологического аспекта, если он включен в содержание исследования;

5) новизны, теоретической и практической значимости результатов диссертационного исследования, в том числе разработанных и сформулированных в процессе исследования рекомендаций и предложений. При этом формулируются рекомендации применительно к практике, а предложения должны касаться совершенствования законодательства.

Предложенная вам разработка методики, необходимой для проведения диссертационного исследования, не является исчерпывающей, а лишь фокусирует основные подходы и направления, которые целесообразно использовать при подготовке и написании диссертации. В ходе работы возникнет еще множество мелочей, вводных, которые вынудят исследователя дополнить и детализировать методику.

Знаете, в 1966 г. проходил чемпионат мира по футболу, и тогда была составлена схема того, как играли бразильцы и англичане: расставили всех игроков, и от каждого отвели стрелки (в каком направлении они бегут, сколько их и т. д.). Так вот, у сборной Англии, которая стала тогда чемпионом мира, насчитали 31 стрелку, а у сборной Бразилии – 29 стрелок. Так и у вас, когда станете писать диссертацию, будут свои стрелки: от одного момента стрелка такая, потом мысль записали и еще стрелочку поставили и т. д. Поэтому вся работа над диссертацией – это мучение, вы не думайте, что это удовольствие – писать диссертацию, как и любой научный труд. Это мучение.

Я вам говорил, что, когда начинаю что-то писать, первые две, три, четыре страницы пишу столько же, ну или немного меньше, чем всю остальную часть работы, где еще 30 страниц. Те страницы идут легко, а вот начальные идут очень сложно. И вся эта методика направлена на то, чтобы как-то сконцентрироваться на работе и максимально эффективно, экономно с позиции времени, сил, возможностей все написать. Но вникать надо сразу.

### Тема 3. Подготовка научных публикаций по исследуемой проблеме

#### Вопросы

1. Общие вопросы подготовки научных публикаций по теме исследования.

2. Частные вопросы подготовки научных публикаций по теме исследования.

#### 3.1. Общие вопросы подготовки научных публикаций по теме исследования

В соответствии с требованиями, предъявляемыми ВАК, по диссертации необходимо опубликовать две, а лучше три статьи, одна из которых должна быть опубликована в так называемом ВАКовском издании<sup>1</sup>.

Речь идет о журналах, включенных в перечень изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки России.

Как надо готовить публикации? Некоторые говорят: «Давайте быстрее, печатайте пораньше!», но бывает и иначе, особенно сейчас, когда изменяются законодательство и практика его применения. Вот, например, вы подготовили работу, а законодательство изменилось и соответствующая статья из УК исключена. Как быть? Если успели опубликовать – хорошо, она в конечном итоге может учитываться, но не очень-то. Написали вы статью, например, об оскорблении, а оскорбление декриминализировали. Что делать? У нас были такие примеры. Так, один адъюнкт написал диссертацию о лжепредпринимательстве, но ст. 173 УК РФ о данном преступлении исключили, и диссертация «лопнула». Возникает вопрос: когда готовить эти публикации? Лучше готовить публикации не ранее, чем на середине готовности диссертации. Выбирать тему, я считаю, целесообразно после изучения литературы по теме, а выбирать статью для публикации – когда половина диссертации написана, когда вы уже в чем-то уверены.

Какие бывают научные публикации? Есть разные жанры. В частности, статьи, тезисы научных докладов, сообщений, выступления на конференциях. У нас конференции бывают периодически – используйте

<sup>1</sup> Согласно п. 13 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 28.08.2017) «О порядке присуждения ученых степеней» соискателем ученой степени кандидата юридических наук по юридической специальности должно быть опубликовано не менее трех статей в рецензируемых изданиях, входящих в перечень ВАК.

возможность выступить с докладом. По диссертации тоже можно написать учебные пособия и другие работы, но самый распространенный вид публикаций – это научные статьи и выступления на конференциях. Монографию можно написать, когда диссертация готова.

При подготовке публикации важно учитывать требования издательства, в котором вы планируете опубликоваться, иметь и поддерживать контакты с такими издательствами, их руководителями и работниками.

#### 3.2. Частные вопросы подготовки научных публикаций по теме исследования

Язык публикации должен быть приспособлен к издательству или виду публикации. Статью в журнал «Законность» надо писать приближенно к практике, журнал «Уголовное право» в основном теоретический, то есть язык везде различный: где попроще, где посложнее, где-то фразы должны быть короткими, где-то длинными и т. д.

Определение темы научных публикаций зависит от степени готовности диссертации. Самые трудные разделы диссертации – начальные, дальше пойдет полегче, писать станет проще, а публикации в журнал «Законность» целесообразно подготавливать на основе второй и заключительной частей диссертации, где текст в большей степени приближен к практике. В «Уголовное право» можно писать после написания первой части.

Любая публикация и стремление опубликовать какой-то научный труд зависят от степени готовности диссертации, завершенности углубленного анализа. Могут быть изменения, но автор должен быть сам уверен в правильности своих обобщений, выводов, всего прочего. А если есть сомнения, начинаешь думать, стоит или нет: мол, напишу, а там, может, получу подтверждение, а может, и опровержение своей позиции. Чем в большей степени диссертация готова, тем легче выбрать тему для публикации. Но все это зависит от полноты сбора материалов, степени подготовленности текста диссертации, сроков сдачи рукописи в издательство.

В разных журналах разные сроки от момента сдачи рукописи до момента публикации. Публикация статьи зависит от отношения издательства к будущему автору, личных отношений, которые имеются у соискателя с издательством. Можете ориентироваться на научных руководителей: у них есть контакты и взаимодействие с издательствами, а сам пойдешь – ничего не добьешься. А если будет соответствующая рекомендация, то вам быстрее могут пойти навстречу. Но здесь надо иметь в виду, что для публикации, как правило, не подходит буквальный текст параграфа. В зависимости от издательства его нужно в опре-

деленной мере трансформировать для того, чтобы он подошел к тематике издательства, соответствовал его научным подходам.

Где публиковать? В имеющихся у нас юридических журналах, сборниках статей адъюнктов и соискателей. Вот сейчас сборники идут по результатам, например, Кудрявцевских чтений в Институте государства и права РАН. Профессор С.В. Максимов, мой близкий друг, заведующий сектором уголовного права в этом Институте, всегда уважительно относится к начинающим авторам и возможности их участия в подобных форумах. Есть еще форма публикации в виде депонирования рукописей, но я с этим никогда не сталкивался. Просто так статья не пройдет, надо, чтобы статью рецензировали, чтобы текст выступления на конференции посмотрел научный руководитель, начальник кафедры. Для выступления на других конференциях этого не требуется, там текст статьи идет в авторской редакции. На научных руководителях надо опираться, чтобы они помогли вам и, так сказать, «пробили» публикацию. После того как вы сдали статью в редакцию, вам придется работать с редактором, который читает рукопись. Нужно внимательно смотреть за правкой, потому что с редактором иногда можно согласиться, а можно и отстоять свою позицию.

## **Тема 4. Проблемы правотворчества и правоприменения**

### **Вопросы**

- 1. Общая характеристика частных проблем правотворчества и правоприменения.*
- 2. Бланкетность уголовного законодательства.*
- 3. Пробельность уголовного законодательства.*
- 4. Недостаточная системность российского законодательства.*
- 5. Характеристика иных частных проблем правотворчества и правоприменения.*

### **4.1. Общая характеристика частных проблем правотворчества и правоприменения**

К частным проблемам правотворчества и правоприменения относятся:

- 1) бланкетность уголовного законодательства;
- 2) пробельность уголовного законодательства;
- 3) недостаточная системность российского законодательства, с одной стороны, в рамках УК РФ, а с другой – уголовно-правовых норм и норм других отраслей законодательства;
- 4) неточность и расплывчатость формулировок уголовно-правовых норм;
- 5) отсутствие определения соотносимости уголовно-правовых норм как общих и специальных;
- 6) включение в УК РФ норм, не применяемых в судебной практике;
- 7) неполнота решения в УК РФ формы фиксации квалификации по совокупности совершенных лицом двух или более преступлений, квалифицируемых по одной и той же части одной и той же статьи УК РФ;
- 8) отсутствие в УК ряда необходимых разъяснительных норм;
- 9) нестабильность законодательства.

### **4.2. Бланкетность уголовного законодательства**

Первая проблема заключается в том, что в УК РФ содержится значительное количество бланкетных норм. Какие возникают здесь проблемы? Одна их часть связана с тем, что при наличии большого числа бланкетных норм отсутствует законодательная основа их применения. Это вытекает из анализа ст. 1 УК РФ. В ч. 1 ст. 1 УК РФ указано, что уголовное законодательство Российской Федерации состоит из данного кодекса, а новые законы подлежат обязательному включению в него, после чего мы можем их применять. В ч. 2 этой же статьи сказано, что

Уголовный кодекс основан также на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права. Значит, он не основан на других законах и нормативных правовых актах. Следовательно, все бланкетные нормы практически незаконны, они не должны быть применены, потому что на них уголовный закон не основывается. Надо было дополнить статью 1 частью 3 и в ней предусмотреть (если наше государство правовое), что Уголовный кодекс основан также на других законах. Применение иных нормативных правовых актов не допускается. Либо надо было бы указать, что Уголовный кодекс основан также на других законах и иных нормативных правовых актах, ссылки на которые содержатся в бланкетных диспозициях УК РФ.

У нас очень много законов, на которые ссылается УК РФ, а нормативных правовых актов еще больше. Они принимаются, в них многократно вносятся изменения. Но отыскать их практически невозможно или, по меньшей мере, затруднительно. Когда проект Кодекса обсуждался, я не участвовал в его создании, но критиковал текст, предлагая дополнить статью 1 частью 3 и там указать, что законы, другие правовые акты или выдержки из них должны быть обязательным приложением к УК. Я обосновывал это предложение тем, что на высшем уровне государства (уровне Государственной Думы), где используются знания специалистов в различных отраслях законодательства, выгоднее и грамотнее подобрать к каждой бланкетной норме выдержки хотя бы из тех законов и нормативных правовых актов, на которые в ней сделаны ссылки или ссылки подразумеваются. Тогда Кодекс был бы, естественно, объемнее, но практическому работнику не пришлось бы самостоятельно отыскивать законы и иные нормативные акты, изучать их и выделять в них те нормы, которые содержат признаки преступлений, отсутствующие в статьях УК РФ. А правоприменители, которых у нас от 100 до 500 тысяч человек, нигде этих законов и подзаконных актов найти не могут, поэтому большинство бланкетных норм не применяется.

Законодательная проблема здесь состоит в том, что нет правовой основы для применения бланкетных норм, а правоприменительная – в отсутствии практической возможности отыскать те законы и нормативные правовые акты, на которые сделаны ссылки в бланкетных нормах.

Что, в частности, получилось с наркотиками, связанными с аналогией? Согласно ч. 2 ст. 3 УК РФ применение уголовного закона по аналогии не допускается, но в то же время там дается термин «аналоги» – и это не что иное, как аналогия применительно к незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Я думал, как выйти из этого. Пусть будет указано на аналогии, но в перечень наркотических средств и психотропных веществ, подлежащих контролю в России,

надо включить еще список № 5 – список аналогов наркотических средств и психотропных веществ. Тогда все будет ясно.

### 4.3. Пробельность уголовного законодательства

В первую очередь к этому относится отсутствие законодательной основы для применения бланкетных норм, а что касается их, то согласно ст. 3 УК РФ преступное деяние, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только данным кодексом. Однако вследствие наличия бланкетных норм здесь же надо привести следующую формулировку: «...а при бланкетности норм еще и другими нормативными правовыми актами». То же относится и к ст. 8 УК РФ об основании уголовной ответственности, где сказано, что таким основанием является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом, тогда как при бланкетности надо дополнить: «...и другими законами и (или) иными нормативными правовыми актами».

Пробельность проявляется также в следующем: в ст. 4 УК РФ предусмотрен принцип равенства граждан перед законом, формулировка которого текстуально совпадает с положением, закрепленным в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, где отсутствует указание на то, что этот принцип применяется, за исключением случаев, предусмотренных самой Конституцией. А в ст. 91 Конституции РФ предусмотрен статус неприкосновенности Президента Российской Федерации, в ч. 1 ст. 98 Конституции – статус неприкосновенности депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания. В ч. 1 ст. 122 Конституции – неприкосновенность судей. Оказывается, что этот принцип равенства не соблюдается и может не соблюдаться теми лицами, которые обладают статусом неприкосновенности, то есть они не равны, они выделены из других граждан. Сколько таких граждан?

По данным профессора Н.И. Капинуса, в 2001 г. статусом неприкосновенности обладали 187 категорий лиц, из них 36 – граждане Российской Федерации, а по данным М.П. Журавлева, статусом неприкосновенности в России в 2010 г. были наделены более 4,5 миллионов человек, причем им обладали не только лица, указанные в Конституции РФ, но еще и те, кто указан в региональных конституциях и уставах, равно и в иных правовых актах, где установлен статус неприкосновенности по всем ветвям власти вплоть до органов местного самоуправления. Причем таким элементом статуса наделены те лица, которые занимают должности, по своим функциям сходные с Президентом России, депутатами и членами Федерального Собрания Российской Федерации.

Пробельность обнаруживается также при анализе ст. 120 УК РФ «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации». Подчеркну, что это все это частные примеры, потому что если мы посмотрим весь УК, то мы найдем еще больше пробелов. В ч. 1. ст. 120 УК сказано: «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия либо угрозы к применению насилия». Пробел здесь в том, что отсутствует конкретизация потерпевшего. Кто им может выступать? Только то лицо, у которого изымают ткани, или же принуждение касается не только его, но и врача, специалиста, который осуществляет это изъятие? Здесь надо бы записать, что принуждение осуществляется в отношении лица, у которого, например, изымаются (планируется изъятие) ткани, либо лица, которое осуществляет или может в силу своей специализации осуществить это изъятие. А то, что предусмотрено в законе, неясно.

#### **4.4. Недостаточная системность российского законодательства**

В частности, предусмотрен запрет аналогии и в то же время в ст. 228, 228<sup>1</sup> УК РФ говорится об аналогах наркотических средств или психотропных веществ. Недостаточная системность УК РФ и других отраслей законодательства проявлялась, например, в признании хищения чужого имущества стоимостью, не превышающей 1 000 рублей путем кражи, мошенничества, присвоения, растраты, административными правонарушениями, ответственность за которые установлена ст. 7.27 КоАП РФ. При этом в примечании к ст. 7.27 КоАП РФ было сказано, что мелким хищением признается хищение в указанных формах, при отсутствии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2, 3, 4 ст. 158 УК; ч. 2, 3 ст. 159 УК; ч. 2, 3 ст. 160 УК, хотя особо квалифицированные виды мошенничества, присвоения и растраты предусмотрены также в ч. 4 ст. 159 и 160 УК РФ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> В дальнейшем этот недостаток законодательства был устранен. Кроме того, существенно изменены положения ст. 7.27 КоАП РФ, в том числе выделены два размера мелкого хищения: до 1 000 и до 2 500 рублей; введена уголовная ответственность за мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Об этом см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : Федер. закон. от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : Федер. закон от 3 июля 2016г. № 326-ФЗ / Собр. законодательства РФ. 2016. № 27. Ч. II. Ст. 4256, 4259.

#### **4.5. Характеристика иных частных проблем правотворчества и правоприменения**

##### **4.5.1. Неточность и расплывчатость формулировок уголовно-правовых норм**

Например, при определении в ч. 1 ст. 105 УК «Убийство» не указано на такой признак соответствующего преступления, как противоправность. Применительно к убийству необходимо было бы обратить внимание на этот признак (как и при определении хищения) и указать его, поскольку не является противоправным лишение жизни другого человека в состоянии необходимой обороны; при задержании лица, совершившего преступление, когда не превышены допустимые пределы; при исполнении приговора о смертной казни.

Неточность и расплывчатость проявляется, к примеру, в ст. 141<sup>1</sup> УК, в диспозиции ч. 1 которой содержится 248 слов, в диспозиции ч. 1 ст. 185 – 247 слов. Ряд других статей сформулирован также расплывчато: в частности, при указании на мотивы политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной ненависти и вражды либо ненависти и вражды в отношении какой-либо социальной группы. Здесь непонятно, какая группа понимается под социальной.

##### **4.5.2. Отсутствие определения соотносимости уголовно-правовых норм как общих и специальных**

При принятии положения, закрепленного в ч. 3 ст. 17 УК, о том, что при конкуренции общей и специальной норм применяется только одна специальная норма, остается неясным, относится это положение только к нормам Особенной части УК или к нормам Общей и Особенной частей. Если это положение распространять на Особенную часть, все правильно, нет вопросов. А можно ли распространить это положение на нормы Общей и Особенной частей УК, если общая норма закреплена в Общей части, а специальная – в Особенной? В уголовном законе нет ответа, хотя в его Общей и Особенной частях есть общие и специальные нормы. Необходимо в самом законе разъяснить, что понимается под общими и специальными нормами, а также то, что закрепленное положение о конкуренции относится только к нормам Особенной части. Вот если соотносить необходимую оборону и убийство, то какая норма действует? Общая норма, предусматривающая условия правомерности необходимой обороны, описанная в Общей части УК, или же специальная норма, описывающая убийство в Особенной части УК? По сути, в ст. 105 УК РФ содержится санкция, значит, должна действовать эта норма. Правильно ли это?

#### **4.5.3. Включение в УК РФ норм, не применяемых в следственной и судебной практике**

Эта проблема возникает вследствие бланкетности, расплывчатости формулировок, частого внесения в УК и другие законы изменений и дополнений и вытекающего из этого недостаточного знания правоприменителями соответствующих новелл и их бланкетного содержания. Например, ст. 136 «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни», ст. 138 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений», ст. 140 «Отказ в предоставлении гражданину информации» и ряд других статей УК на практике не применяются или применяются в единичных случаях: по ним дела возбуждаются, а потом прекращаются.

#### **4.5.4. Неполнота решения в УК или в УПК РФ формы фиксации в процессуальных документах квалификации преступлений по совокупности, когда все преступления предусмотрены одной и той же нормой УК**

Мне приходилось смотреть материалы дел (обвинительные заключения, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, приговоры судов), где пишется, например, что лицо совершило 10 краж при отсутствии квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков; при этом все 10 преступлений квалифицируются по одной и той же статье (ч. 1 ст. 158 УК РФ). Здесь встречается два варианта формы фиксации квалификации: в первом указывается, что лицо совершило десять краж, каждая из которых квалифицируется по ч. 1 ст. 158 УК, а во втором варианте расписывается квалификация каждой кражи в отдельности. Как правильно в таких случаях записывать квалификацию содеянного, в законе не сказано. Представляется, что второй вариант, хоть он и длиннее и сложнее, он в большей степени отвечает норме закона, содержащейся в ст. 69 УК о назначении наказания при совокупности преступлений.

#### **4.5.5. Отсутствие в УК РФ ряда разъяснительных норм**

Как мной ранее было отмечено, применительно к совершению преступлений по экстремистским мотивам отсутствуют нормы, определяющие, что следует понимать под какой-либо социальной группой; разъясняющие, кого признавать лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии применительно к ч. 4 ст. 210 УК «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие

в нем (ней)»; кого признавать государственным или общественным деятелем в ст. 277 УК «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»; что понимать под существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства как последствием ряда преступлений, в том числе предусмотренных ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями», ст. 286 «Превышение должностных полномочий» и ст. 293 «Халатность» УК и др.

#### **4.5.6. Нестабильность законодательства**

Уголовный кодекс РФ был принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня и подписан Президентом России 13 июня 1996 г., введен в действие с 1 января 1997 г. За период его действия по состоянию на 1 октября 2011 г. в него были внесены изменения 103 законами, а после этого, до 16 марта, был принят еще ряд законов о внесении изменений в УК, причем законом от 7 декабря 2011 г. в УК было внесено 239 изменений и дополнений. По существу, это положение может быть оценено как законодательное землетрясение в уголовном праве. Всего в УК за период его действия внесено более 200–300 изменений и дополнений. Внесены также изменения в другие законодательные акты, на нормы которых сделаны ссылки в бланкетных диспозициях статей УК РФ.

Уместно отметить, что Государственной Думой созыва 2008–2011 гг. принято 1 608 законов, то есть ежедневно принималось более одного закона. В этой связи многие из вновь принимаемых законов на практике не применяются. Нестабильность законодательства связана с тем, что принимается ряд законов, которые ослабляют, сокращают возможности борьбы с преступностью. Например, как мне думается, наиболее существенные, отрицательно влияющие на эффективность борьбы с преступностью изменения были внесены в УК Федеральными законами от 8 декабря 2003 г. и от 7 декабря 2011 г. В частности, первым из них были внесены следующие наиболее существенные изменения и дополнения.

1. Из УК была исключена ст. 16, в которой определялась неоднократность преступлений и регламентировалось ее применение. Указание на неоднократность как квалифицирующий признак также было исключено из всех статей Особенной части УК. Неоднократность определялась как совершение двух или более преступлений, за которые лицо не было осуждено либо судимость за ранее совершенное преступление не была снята или погашена. Неоднократность была исключена потому, что ее сохранение якобы нарушало принцип справедливости;

согласно ч. 2 ст. 6 УК РФ никто не может быть привлечен дважды к ответственности за одно и то же преступление. Вместо того чтобы исключать неоднократность, надо было изменить определение, а именно указать, что неоднократность – это совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено. Тогда бы данный принцип не нарушался.

Откуда я впервые узнал об исключении неоднократности? Когда отмечалось 80-летие Верховного Суда в октябре или в первых числах ноября 2003 г., за месяц до принятия закона 2003 г., я и начальник отдела обобщения судебной практики Верховного Суда РФ беседовали с Дмитрием Николаевичем Козаком<sup>1</sup>. Мы задали ему вопрос: зачем исключать неоднократность? Он объяснил нам, что это связано с нарушением принципа справедливости. К чему это привело? Во-первых, к реальному ущербу в борьбе с преступностью; во-вторых, это озадачило многих практических работников в части оформления документов: постановлений о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительных заключений, приговоров суда. В чем ущербность этого исключения? За совершение двух и более краж при наличии признака неоднократности, если ни за одну из этих краж лицо не было осуждено, возможным было наказание вплоть до 6 лет лишения свободы. А сейчас при совершении двух, десяти, ста краж, ни за одну из которых лицо не было осуждено, ему могут назначить наказание без других квалифицирующих признаков по ч. 1 ст. 158 «Кража», предусматривающей лишение свободы до двух лет, и на основании ст. 69 УК «Назначение наказания по совокупности преступлений» оно может быть увеличено на половину этого срока.

2. В 2003 г. из УК РФ была исключена ст. 52, в которой определялась конфискация имущества как дополнительное наказание и регламентировалось ее применение. Соответственно конфискация была исключена из санкций всех статей Особенной части УК, в которых она была предусмотрена. Согласно ранее действующему законодательству конфискации подлежало все имущество, находившееся в собственности виновного, за исключением отдельных предметов первой необходимости (зубной щетки, порошка и т. д.).

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. в УК РФ была введена гл. 15<sup>1</sup>, именуемая «Конфискация имущества», в которую были включены три статьи: 104<sup>1</sup>, 104<sup>2</sup>, 104<sup>3</sup>, в которых предусматривалась конфискация имущества, но не как вид наказания, а как иная принудительная мера уголовно-правового характера. Согласно этим нормам конфиска-

ции подлежит не все имущество, находящееся в собственности виновного, а только приобретенное преступным путем, причем конфискованное имущество либо обращается в доход государства, либо возвращается потерпевшему. Такая норма существовала и существует в уголовно-процессуальном законодательстве относительно вещественных доказательств.

3. Из ст. 118 УК были исключены ч. 3 и 4, которыми предусматривалась ответственность за причинение вреда здоровью средней тяжести по неосторожности. При этом из всех статей Особенной части УК РФ, в которых такое причинение предусматривалось в качестве признака других преступлений, оно также было исключено, если данное последствие было причинено путем действия. Данное последствие было также исключено из ст. 264 УК РФ об ответственности за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта. Между тем таких деяний и раньше, и сейчас очень много. В то же время сохранилась ответственность за его причинение путем бездействия (в ст. 124 УК РФ «Неоказание помощи больному») за неисполнение (ненадлежащее исполнение) врачом (медицинским работником) своих обязанностей.

4. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. ст. 15 УК РФ «Категории преступлений» была дополнена ч. 6, согласно которой суд вправе изменить категорию преступления на менее тяжкую, из чего следуют другие уголовно-правовые последствия, влекущие изменения наказания.

В целом изменения, вносимые в УК в последние годы, направлены на либерализацию уголовной ответственности, уменьшение строгости уголовной ответственности, но в то же время они ослабляют борьбу с преступностью в целом.

<sup>1</sup> Козак Д.Н. – заместитель председателя Правительства РФ с октября 2008 г.

## Тема 5. Проблемы состава преступления

### Вопросы

1. Общая характеристика понятия состава преступления.
2. Проблемы отдельных элементов состава преступления.

### 5.1. Общая характеристика понятия состава преступления, его элементов и признаков

Понятие состава преступления в законе не определено и раскрывается в теории уголовного права. Согласно общепринятой дефиниции под составом преступления понимается совокупность или система объективных и субъективных признаков, характеризующих по уголовному закону общественно опасное деяние как преступление.

С учетом того, что в Уголовном кодексе содержится множество бланкетных норм и признаки преступления, отсутствующие в самих бланкетных нормах УК, определяются в других законах или иных нормативных правовых актах, уголовное право можно дифференцировать на чистое и смешанное. Поэтому состав преступления целесообразно определить как совокупность или систему объективных и субъективных признаков, характеризующих по уголовному закону – а при его бланкетности еще и по другим законам, и (или) иным нормативным правовым актам – общественно опасное деяние в качестве преступления.

Каждый состав преступления характеризуется четырьмя обязательными элементами. Ими являются: объект преступления; объективная сторона преступления; субъект преступления; субъективная сторона преступления. Каждый из этих элементов характеризуется признаками, которые подразделяются на обязательные и факультативные. Обязательные – это признаки, присущие любому составу преступления, а факультативные – не всем, а отдельным составам преступления.

Обязательным признаком объекта является собственно объект преступления, а его факультативными признаками – предмет преступления и потерпевший от преступления.

Обязательным признаком объективной стороны является деяние в формах действия или бездействия, а факультативных признаков восемь: последствие (последствия); причинная связь между деянием и последствием (последствиями); место; время; обстановка (условия); способ; орудия; средства совершения преступления.

В теории уголовного права существует мнение, что последствия и причинная связь между деянием и последствиями являются также обязательными признаками преступления, поскольку они характеризуют

многие составы преступления. Вместе с тем я и большинство ученых исходим из того, что последствия и причинная связь относятся к факультативным признакам объективной стороны состава преступления, поскольку присущи не каждому преступлению.

Субъект преступления характеризуется тремя обязательными и одним факультативным признаком. Обязательными признаками субъекта являются: физическое лицо; вменяемое лицо; достижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность, предусмотренного в уголовном законе.

Факультативным признаком субъекта является признак, именуемый специальным. Специальный субъект характеризуется дополнительным, помимо обязательных, признаком (признаками). Это, например, мужчина при совершении изнасилования, ну и ряд других. В теории перечисляют тринадцать признаков с добавлением еще нескольких признаков специального субъекта, наличие которого необходимо для определения ряда уголовно-правовых норм, в которых этот субъект прямо указан.

Необходимо различать понятия «состав преступления» и «преступление».

Первое отличие: понятие преступления характеризуется четырьмя признаками (общественной опасностью, противоправностью, виновностью и наказуемостью), а состав преступления – четырьмя названными элементами. Другое отличие: в состав преступления не включается такой признак преступления, как наказуемость. Третье отличие: понятие преступления является основой для отграничения всего преступного от всего не преступного, то есть обособливает, выделяет преступления среди других правонарушений и иных деяний, а состав преступления служит основой для индивидуализации и разграничения отдельных видов преступлений. И четвертое отличие: понятие преступления выражает социально-правовую сущность любого преступления, а состав преступления – его правовую структуру.

### 5.2. Проблемы отдельных элементов состава преступления

Остановимся на общей характеристике элементов состава преступления.

Объектом преступления является то, на что направлено преступление, чему оно причиняет или может причинить вред, что в конечном итоге нарушается преступлением.

Объективная сторона – внешняя сторона преступления, то есть его внешнее проявление в общественно опасном деянии, общественно опасных последствиях и других обстоятельствах, влияющих на общественную опасность и ее степень.

Субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста.

Субъективная сторона состава преступления – предусмотренная уголовным законом внутренняя сторона преступления, проявляемая в психическом отношении лица к совершаемому преступлению. Каждый отдельный состав преступления – это конкретный состав преступления, включающий совокупность характеризующих его признаков.

Наряду с понятием конкретного состава преступления, в теории уголовного права выделяется общее понятие состава преступления, в котором в самом обобщенном выражении сконцентрированы все признаки, характеризующие конкретные составы преступления. Признаки состава преступления условно подразделяются на позитивные и негативные. Позитивные характеризуют наличие состава преступления, а негативные – его отсутствие. Те и другие так или иначе определяются в уголовно-правовых нормах.

Объектные признаки преступления и объекты преступления определяются в ч. 1 ст. 2 УК РФ «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации» и в названиях разделов, глав Особенной части УК РФ. Объективные стороны состава преступления определяются в нормах Общей части УК (нормы о множественности преступлений, неоконченном преступлении, соучастии в преступлении и др.), статьях Особенной части УК, а в случае бланкетности последних – в других законах и иных нормативных правовых актах, ссылки на которые содержатся в бланкетных нормах УК. Объективная сторона каждого конкретного состава преступления определяется только в нормах Особенной части; только в нормах Особенной части УК определяются также факультативные признаки состава преступления.

Общие признаки субъекта преступления определяются в ст. 19 «Общие условия уголовной ответственности», ст. 20 «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность» и ст. 21 «Невменяемость». Обязательным признаком субъективной стороны является вина, а факультативными признаками – мотив, цель; кроме того, ряд ученых относит к факультативным признакам эмоции (эмоциональное состояние).

Вина как признак субъективной стороны преступления определяется в нормах Общей части УК, а именно в ст. 24 «Формы вины», ст. 25 «Преступление, совершенное умышленно», ст. 26 «Преступление, совершенное по неосторожности», ст. 27 «Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины», а факультативные признаки – в конкретных статьях Особенной части УК, как и все факультативные признаки, относящиеся к элементам состава преступления.

В статьях Особенной части УК каждый состав преступления характеризует преступление как оконченное, хотя ответственность наступа-

ет не только за оконченное преступление, но и за покушение на любое преступление, и приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, поэтому признаки покушения и приготовления определены в нормах Общей части, предусмотренных в ст. 29 «Оконченное и неоконченное преступления» и ст. 30 «Приготовление к преступлению и покушение на преступление» УК.

В конкретных статьях Особенной части УК все преступления сформулированы как совершенные исполнителем, другие соучастники преступления определяются в нормах Общей части, предусмотренных в ст. 32–35 этого нормативного правового акта.

Все перечисленные выше признаки состава преступления являются позитивными признаками, вместе с тем в УК РФ предусмотрены, как я уже говорил, и негативные признаки состава преступления – то есть такие, при наличии которых состав преступления отсутствует. Например, в ч. 2 ст. 14 УК «Понятие преступления» предусмотрена малозначительность деяния, исключающая наличие состава преступления. Исключает состав преступления также невменяемость лица (ст. 21 УК РФ). В ч. 2 ст. 28 УК предусматривается невиновное причинение вреда, в ст. 31 – добровольный отказ от совершения преступления, в ст. 37–42 – обстоятельство, исключающие преступность деяния.

Рассмотрев состав преступления в целом, остановимся на проблемных моментах, касающихся его элементов.

### 5.2.1. Проблемы объекта преступления

Объект преступления – это то, на что посягает преступление, то есть то, на что оно направлено, что оно нарушает и чему причиняет или может причинить ущерб. Согласно общепринятой в российском уголовном праве концепции объектом преступления признаются общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Высказаны и другие точки зрения в отношении объекта преступления. Эльдар Гасанов, бывший генеральный прокурор Азербайджана, в одной из своих монографий объединил многие имеющиеся точки зрения об объекте преступления. Есть книга Александра Юрьевича Филаненко «Хищение чужого имущества. Уголовно-правовой и криминологический аспекты», где со ссылками на источники актуализированы многочисленные точки зрения на объект преступления. Если будете писать об объекте, то можете поспорить, выбрать какую-то точку зрения, показать полемичность этого вопроса. Две-три страницы диссертации посвятите этому.

Существуют следующие точки зрения относительно объекта преступления.

Первая точка зрения: общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Вторая точка зрения: общественные отношения и правовая норма.

Третья точка зрения: только правовая норма.

Четвертая точка зрения: государственные и общественные интересы.

Пятая точка зрения: материальное выражение общественных отношений.

Шестая точка зрения: человек.

Седьмая точка зрения: правовые блага и интересы.

Восьмая точка зрения: человек и правовые блага.

Девятая точка зрения: производительные силы общества в виде людей, орудий и средств производства.

Десятая точка зрения: имущество как совокупность вещей существует применительно к преступлениям против собственности.

Приведу выделенные мною девять особенностей объекта преступления.

*1. Общественные отношения, объявляемые объектом преступления, олицетворяют сущность социально-экономической формации и государства.*

Естественно, данные отношения берутся под охрану уголовного закона и государства. Так, в государстве провозглашена борьба с организованной преступностью, что, в частности, отразилось в изменениях, внесенных в ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)», вроде бы усиливающих ответственность, но не во всем, поскольку там имеются два очень «хитрых» положения.

Первое положение. В диспозиции ч. 1 ст. 210 УК РФ дано одно определение преступного сообщества, а в ч. 4 ст. 35 УК «Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)» приводится другое. В ч. 4 ст. 35 УК РФ говорится о том, что преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. В ст. 210 УК РФ законодатель не ведет речь о финансовой или иной материальной выгоде. Если нормы Общей части УК РФ распространяются на Особенную часть Кодекса (а они, безусловно, распространяются), то организация преступного сообщества или участие в нем будут иметь

место тогда, когда это сообщество создано для получения финансовой или иной материальной выгоды. А в ст. 210 УК РФ положения о выгоде нет, то есть в ч. 4 ст. 35 этого УК ограничена ответственность, чем ослабляется борьба с организованной преступностью.

Второе положение. Если преступное сообщество оформляется в виде или форме предпринимательской организации, тогда наступала ответственность не по ст. 210, а по ст. 173 УК РФ за лжепредпринимательство. Мне приносили заключения, приговоры и жалобы адвокатов, в которых такое преступное сообщество, оформленное в виде лжепредпринимательской организации, квалифицируется не по ст. 210 УК, где в санкциях предусмотрено до 20 лет лишения свободы, а по ст. 173 УК РФ, где срок лишения свободы не превышает 5 лет. Федеральным законом от 4 апреля 2010 г. ст. 173 УК РФ была признана утратившей силу. То есть если в настоящее время преступное сообщество оформится в виде предпринимательской организации, то ее участники могут вообще не понести никакой ответственности.

По многим другим вопросам также возникают проблемы.

Повторю, что первая особенность объекта состоит в том, что он представляет собой общественные отношения, олицетворяющие сущность социально-экономической формации государства.

*2. Объектом преступления являются не любые, а лишь выгодные и удобные государству и господствующему в нем классу общественные отношения.* Вы со мной можете спорить, но это мое мнение.

В нашей стране общество официально делилось (и сейчас это деление еще не поставлено под сомнение) на классы (рабочий класс, колхозное крестьянство и интеллигенция) по второстепенному признаку – функциям, выполняемым каждым классом, а не по первостепенному, основополагающему, то есть по отношению к власти и собственности. В соответствии с последним признаком наше общество делилось и делится фактически на два класса: господствующий и подчиненный. Данное суждение является темой самостоятельного философского и социологического исследования, но обосновывается и доказывается многочисленными аргументами: в частности, существенным распределением (качественно и количественно неравным) между слоями населения социальных, экономических и общечеловеческих ценностей, созданных трудом всего народа; возможностями реализации прав и законных интересов; условиями медицинского обслуживания, отдыха; реальной доступностью в изобилии достойной культуры, искусства и т. д. для одних или недоступностью для других.

При этом к господствующему классу, по нашему представлению, мы относим те слои (или слой) общества, которые владеют государст-

венной властью или собственностью в масштабах, дающих реальную государственную власть, а также обладают разнообразными привилегиями, обусловленными не их заслугами перед обществом или реализованными способностями, а исключительно имеющимися у них властными полномочиями, соответственно должностным положением, обладанием имуществом в больших масштабах. Свою волю, обусловленную собственными интересами, господствующий класс возводит в закон, включая уголовный, который берет под защиту те общественные интересы, которые выгодны и угодны этому классу, и не устанавливает охрану отношений, противоположных по значимости. Я исхожу из того, что к господствующему классу относятся лица, обладающие правом и возможностью найма и увольнения подчиненных. Господствующий класс – хозяин. Где? В разных отраслях промышленности и во всех сферах хозяйин.

3. *Объектом преступления признаются наиболее важные и ценные с позиции господствующего класса общественные отношения.*

4. *Объект преступления как общественные отношения – сугубо социальная категория, не содержащая ничего материального, что является критерием отграничения объекта от предмета преступления.*

5. *Объект как общественные отношения относится к разным сферам базиса (например, к личности, собственности) или надстройке (например, к интересам правосудия и порядку управления).*

6. *Объект преступления представляет собой типичные общественные отношения в их обобщенном выражении, хотя в реальной жизни они проявляются как конкретные отношения между людьми, как социальные связи.*

Например, говоря о таких объектах, как личность и собственность, уголовный закон имеет в виду всех граждан общества и любого отдельного гражданина, то есть без персонифицирования, не имея в виду исключительно Иванова, Петрова, Сидорова и т. д. Хотя благодаря этому в реальной жизни защищаются интересы личности и собственность и Иванова, и Петрова, и Сидорова, и наряду с ними любого другого гражданина. Эта черта позволяет отграничить объект преступления от предмета преступления и потерпевшего от преступления.

7. *Субъектом общественных отношений, признаваемых объектом преступления, является общество в целом.*

8. *Объект преступления представляет собой субстанцию, на которую преступление посягает в конечном счете.*

9. *При совершении любого преступления общественные отношения как объект преступления не разрушаются, не уничтожаются, а только нарушаются.*

Например, при убийстве человека разрушается, уничтожается жизнь человека, а общественные отношения, обеспечивающие защиту, охрану и вообще обеспечивающие все блага личности, сохраняются и продолжают охраняться.

Остановимся на вопросе о видах объекта преступления.

Объект преступления в соответствии со структурой Особенной части действующего УК 1996 г. подразделяется на следующие виды:

- 1) общий;
- 2) типовой (подобный, надродовой), который во многих учебниках именуется родовым;
- 3) родовой, который в тех же учебниках именуется видовым;
- 4) непосредственный.

Относительно терминологического обозначения второго и третьего видов объекта необходимо отметить следующее: в теории уголовного права ранее было принято именовать объекты преступления, нормы ответственности за посягательства на которые включены в одну и ту же главу Особенной части УК, или родовым, или групповым, или специальным. В силу отсутствия в прежних уголовных кодексах деления на разделы не требовалось терминологического обозначения объекта преступлений, нормы об ответственности за которые помещены в один и тот же раздел. Кроме того, непосредственный объект именовался ранее еще и видовым объектом, поскольку на него посягают преступления одного и того же вида. Поэтому он именовался «непосредственный (видовой)». В отношении терминологии вы можете тоже подискутировать на страницах своей диссертации. В принципе, мы с С.В. Максимовым дали иное, новое наименование объекта преступлений, нормы об ответственности за которые включены в один и тот же раздел, – мы назвали его типовым, или подобным, надродовым объектом.

А теперь определим эти виды объекта.

Общий объект – все общественные отношения, охраняемые уголовным законом, то есть все отношения, рассмотренные при освещении понятия объекта преступления.

Типовой объект – группа однотипных общественных отношений, на которые посягают преступления, предусмотренные статьями УК, включенными в один и тот же раздел его Особенной части. Он является критерием деления Особенной части УК на разделы. Типовой объект более узок по объему, чем общий объект, так как по содержанию он конкретнее и характеризуется дополнительными признаками. Например, если общий объект – все общественные отношения, то объект преступлений, нормы о которых включены в разд. VII УК РФ «Преступления

против личности», обладает дополнительным признаком, вытекающим из содержания общественных отношений, обеспечивающих различные блага личности.

Родовой объект – группа однородных общественных отношений, на которые посягают преступления, предусмотренные статьями, включенными в одну и ту же главу Особенной части УК. Его соотношение с типовым объектом аналогично соотношению типового и общего объекта.

Непосредственный объект – вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений. По содержанию он может совпадать с родовым объектом (например, при уничтожении или повреждении чужого имущества – ст. 167, 168 УК РФ).

Преступление может посягать на один, два или более непосредственных объектов. При посягательстве, например, на два объекта – с учетом терминологии – один из них является обязательным, а второй, может быть, во-первых, также обязательным, во-вторых, альтернативным или, в-третьих, дополнительным (факультативным).

Обязательный – это такой объект (а мы говорим о втором объекте), при отсутствии посягательства на который отсутствует данный состав преступления. Например, в преступлении, предусмотренном ч. 4 ст. 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», имеется два обязательных объекта: 1) здоровье и 2) жизнь человека.

Альтернативный объект – равнозначный другому в уголовно-правовом смысле, заменяющий другие объекты, заменяемый другими. Например, в разбое вторым альтернативным объектом может быть здоровье другого человека (при насилии), а при угрозе насилием – общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни или здоровья.

Дополнительный (факультативный) объект определяется по-разному: некоторые относят второй, альтернативный объект к дополнительному объекту, а я исхожу из того, что дополнительный (факультативный) – это объект преступления, нарушаемый одновременно с обязательным объектом, который, будучи более важным и ценным, его поглощает. Например, обязательным объектом хулиганства является общественный порядок, который может поглощать такой дополнительный объект, как общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни, здоровья человека, его телесной неприкосновенности.

Факультативные признаки объекта преступления – это предмет преступления и потерпевший от преступления. Что здесь надо иметь в виду? Что предмет преступления – материальный субстрат, предмет

внешнего мира, одушевленный или неодушевленный, на который непосредственно направлено преступление.

Раньше, вплоть до 1950-х гг., факультативным признаком объекта преступления признавался только предмет преступления и в него как бы автоматически включался потерпевший, но в 1955 г. Г.А. Кригер написал о том, что из предмета преступления надо выделить потерпевшего от преступления. Это обосновывалось тем, что, во-первых, потерпевший от преступления – это человек и, во-вторых, потерпевший, в отличие от предмета преступления, может совершить какие-то действия, которые могут изменить содержание данного признака. Например, убийство в состоянии аффекта, вызванного противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Именно совершение действий, относящихся к такому поведению, изменяет квалификацию преступления.

## Тема 6. Проблемы объективной стороны преступления

### Вопросы

1. *Общественно опасное деяние.*
2. *Общественно опасные последствия.*
3. *Причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями.*
4. *Факультативные признаки объективной стороны преступления.*

### 6.1. Общественно опасное деяние

Объективная сторона преступления – внешнее проявление преступления. При этом каждый признак объективной стороны является выражением общественной опасности того или иного вида преступления.

В качестве признаков объективной стороны в законе выделяются типичные признаки внешней стороны конкретного состава преступления. Применительно к каждому признаку объективной стороны в теории уголовного права высказаны различные точки зрения.

*Деяние.* Термин «деяние» употребляется в двух смыслах – широком и узком. В широком смысле деяние отождествляется с преступлением, а в узком является признаком объективной стороны состава преступления. Любое деяние в формах действия или бездействия характеризуется четырьмя признаками: противоправностью, общественной опасностью, осознанностью и добровольностью.

Как выражается деяние в уголовном законе? Существует четыре формы такого выражения в Особенной части УК:

1) деяние описывается в диспозиции статьи (например, нанесение побоев, истязание – ст. 116, 117 УК РФ);

2) деяние не описывается в диспозиции, а описываются последствия, и деяние выражается как причина наступления этого последствия (например, убийство – умышленное причинение смерти другому человеку, ст. 105 УК РФ; причинение смерти по неосторожности, ст. 109 УК РФ; доведение до самоубийства, ст. 110 УК РФ);

3) деяние не описывается в диспозиции статьи, а делается ссылка на другую статью или на другую часть данной статьи, в которых оно раскрывается (например, ч. 2 и 3 ст. 126 «Похищение человека», ч. 2 и 3 ст. 127 «Незаконное лишение свободы», ч. 2, 3 и 4 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» УК РФ);

4) деяние не описывается в диспозиции статьи, а в ней содержится ссылка на другой, не уголовный закон или иной нормативный правовой акт, где содержание данного деяния раскрывается.

Деяние выражается в одной из двух форм: действии или бездействии. Действие – более опасная форма деяния, чем бездействие.

Действие характеризуется тремя признаками:

1) телодвижением или совокупностью обязательно необходимых телодвижений;

2) использованием имеющихся в окружающем мире средств и естественных закономерностей;

3) направленностью на какой-либо объект.

Действие подразделяется на четыре вида:

1) простое действие;

2) продолжаемое;

3) длящееся;

4) составное.

Продолжаемое деяние представляет собой ряд тождественных действий, направленных к достижению единого преступного результата. Например, я работаю на автозаводе и в течение определенного времени почищаю по частям механизмы, для того чтобы потом собрать автомашину.

Остальные виды действия посмотрите самостоятельно в моей книге.

Бездействие – это несовершение конкретного действия, которое лицо было, во-первых, обязано и, во-вторых, могло совершить. Бездействию присущи два критерия – объективный и субъективный.

*Объективный критерий* выражается в невыполнении лицом возложенной на него обязанности совершить какое-либо общественно необходимое действие. А субъективный критерий – в наличии у лица возможности совершить такое действие.

Применительно к объективному критерию отмечу, что обязанность может быть возложена на лицо:

уголовным законом (например, ст. 125 «Оставление в опасности», ст. 270 «Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие» УК РФ);

другим, не уголовным законом или иным нормативным правовым актом – например, ст. 157 УК (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей);

обязательство, принятое на себя лицом, на основании договора, либо функциональная обязанность по службе, либо приобретение определенной профессии (например, врач должен оказывать больному помощь);

обязательство, возлагаемое на лицо, в связи с совершением им предшествующих действий (например, врач, начавший операцию, должен довести ее до конца и не делать, в частности, перерыв на чаепитие, обед и т. д.);

обязательство, основанное на общесоциальных нормах (например, мать должна кормить своего грудного ребенка).

*Субъективный критерий* выражается в реальной возможности лица совершить определенные действия в условиях конкретной обстановки.

В теории уголовного права бездействие подразделяется на чистое и смешанное. Почитайте, разберитесь самостоятельно с этим вопросом.

## 6.2. Общественно опасные последствия

В юридической литературе понятие «последствия» употребляется в двух смыслах – широком и узком.

В широком смысле последствия именуется социальными, а в узком – уголовно-правовыми. Каждое преступление в принципе влечет социальные последствия, то есть причиняет определенный вред общественным отношениям (например, убийство кормильца семьи – какие последствия наступают? Дети, предположим, остаются без матери, потому что та вынуждена идти на работу и не может за ними следить, затем кто-то из них попадает в преступную среду, кого-то осуждают и т. д. – цепочка социальных последствий может быть бесконечной). А уголовно-правовые последствия – это те последствия, которые прямо указаны и закреплены в диспозиции статьи Особенной части УК. Именно эти последствия мы изучаем в теории уголовного права. Кстати, некоторые авторы отождествляли социальные и уголовно-правовые последствия.

Последствия классифицируются по разным критериям. В частности: 1) по характеру вреда; 2) степени его опасности; 3) описанию в законе; 4) с позиции значения для квалификации содеянного.

По характеру вреда последствия подразделяются на *материальные* и *нематериальные*.

Материальные – это последствия в виде физического или имущественного вреда, поддающиеся точному установлению. Здесь также возникает терминологическая дискуссия о том, является материальный вред только имущественным (поскольку иногда имущественный и материальный являются тождественными в своем значении) или все-таки материальный шире. Когда мы говорим о материальном вреде как о материальных последствиях, мы имеем в виду и физический, и имущественный вред, а когда речь идет о материальном вреде применительно к преступлениям против собственности, то имеем в виду только имущественный вред.

Нематериальные последствия – это последствия в виде реального вреда, который не поддается точному установлению и доказыванию (например, в ч. 1 ст. 201 УК «Злоупотребление полномочиями» – это существенный вред правам и законным интересам граждан или орга-

низаций либо охраняемым законом интересам общества или государства), а равно последствия в виде опасности причинения вреда (например, указанная в ч. 1 ст. 205 УК РФ «Террористический акт» опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий).

Последствия в уголовном законе делятся на *точно описанные* и *точно не описанные*. Это тоже связано с материальными и нематериальными последствиями, но они не всегда совпадают между собой.

Уголовно-правовые последствия делятся на две группы по значимости для квалификации преступлений:

1) *обязательные*, то есть последствия, неотъемлемые для данного вида преступлений (тяжкий вред здоровью в ст. 111 УК РФ);

2) *дополнительные*, которые описываются либо в самостоятельной уголовно-правовой норме, либо в виде квалифицирующего признака (например, в ч. 4 ст. 111 УК предусмотрено дополнительное последствие в виде причинения смерти по неосторожности, при обязательном последствии – причинении тяжкого вреда здоровью человека).

## 6.3. Причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями

Выделяют следующие признаки причинной связи.

Во-первых, причинная связь объективна. Во-вторых, деяние, принимаемое за причину, всегда предшествует последствию. В-третьих, причина всегда является необходимым условием наступления преступного результата. В-четвертых, она представляет собой необходимое, решающее, главное условие наступления последствий.

Например, пьяный человек лежит на тротуаре, прохожий хочет ему помочь, приподнимает его, приставляет к стене, спрашивает, может ли тот идти, получает утвердительный ответ и уходит, а тот делает несколько шагов и падает на проезжую часть, где на него наезжает машина. Здесь то, что прохожий поднимал пьяного, представляет собой необходимое условие, но оно не решающее, поскольку таковым стал наезд на него автомашины.

## 6.4. Факультативные признаки объективной стороны преступления

В ряде статей Особенной части УК РФ предусматриваются отдельные факультативные признаки объективной стороны: место, время, обстановка, способ, орудия, средства совершения преступления.

Остановимся на способе совершения преступления.

Способ можно рассматривать в широком и узком смыслах. Каждое преступление совершается определенным, ему присущим способом, и в широком смысле слова способ является основанием для деления преступлений на виды. Это самое широкое толкование данного понятия, тогда как среднее, так сказать, по значимости вытекает из того, что отдельные виды преступлений характеризуются своим способом. Например, формы хищения выделяются именно с учетом различия способов его совершения. В самом узком смысле слова понятие способа рассматривается в контексте отдельно взятого состава преступления. Та же кража, то же мошенничество и т. д. подразделяются еще и на конкретные разновидности по способам, которые выделяются вследствие повышенной степени их общественной опасности. Например, кража, предусмотренная п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, выделена именно в силу повышенной опасности способа ее совершения, особенность которого состоит в тайном изъятии чужого имущества из одежды, сумки или иной ручной клади, находившихся при потерпевшем. Характеристику остальных факультативных признаков объективной стороны преступления почитаете в моей книге самостоятельно.

## Тема 7. Проблемы соучастия в преступлении

### Вопросы

1. Понятие и признаки соучастия.
2. Виды соучастников.
3. Формы соучастия.
4. Ответственность соучастников преступления.

### 7.1. Понятие и признаки соучастия

Вопросы соучастия регулируются ст. 32–36 и отдельными статьями Особенной части УК РФ. Соучастие определяется в ст. 32 УК как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. На основании этого определения выделяются объективные и субъективные признаки соучастия – тех и других по два.

Первый объективный признак соучастия – это *наличие не менее двух лиц в совершении конкретного преступления*, каждое из которых должно быть физическим, вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности, установленного за данный вид преступления.

Сложности возникают, когда субъектом преступления признается специальный субъект. В теории уголовного права общепризнанным является положение о том, что в преступлении со специальным субъектом таковым может быть только исполнитель преступления. Если лицо не обладает признаками специального субъекта, то оно может быть признано организатором, подстрекателем или пособником. Но здесь можно по дискутировать.

В каких-то случаях организатор преступления не обладает признаками специального субъекта, а организует преступную группу, но далее, когда мы будем изучать формы соучастия, то увидим, что его также могут признавать исполнителем преступления (если он организует преступную группу или преступное сообщество, в которое входит специальный субъект или специальные субъекты, и руководит ими, то он в соответствии с ч. 3 ст. 33 УК РФ «Виды соучастников преступления» также признается исполнителем преступления, хотя и не обладает этими признаками).

Второй объективный признак соучастия – это *совместность деятельности соучастников*. Совместность характеризуется следующими тремя компонентами.

1. Преступление в соучастии, совершаемое двумя или более лицами, характеризуется тем, что действие каждого соучастника взаимосвя-

зано с действиями хотя бы еще одного соучастника, взаимообусловлено и взаимодополняемо ими.

2. Второй компонент состоит в том, что в результате преступления в соучастии наступает единый результат совместной деятельности соучастников, что, однако, не означает, что каждый соучастник вносит равный вклад в совершение преступления.

3. Последний компонент заключается в необходимой причинной связи между деяниями соучастников и наступившим общим для них преступным результатом.

Причинная связь при соучастии сложнее, чем причинная связь при совершении преступления одним лицом, так как при совершении преступления одним лицом причинная связь представляет собой непосредственную связь между деянием и наступлением преступного результата, а при совершении преступления в соучастии причинная связь организатора, подстрекателя организатора и пособника опосредуется деянием исполнителя.

Субъективными признаками соучастия являются *осведомленность* и *согласованность*.

Осведомленность соответствует интеллектуальному моменту умысла, а согласованность – его волевому моменту.

Осведомленность характеризуется тремя компонентами:

1) каждый соучастник осознает, что совершает преступление не в одиночку, а совместно с другим лицом или другими лицами;

2) каждый соучастник осознает, какой конкретный вид преступления он совершает с другим лицом или другими лицами. Возникает вопрос: если кто-то из соучастников полагает, что осуществляет одно преступление, а другие думают, что совершается другое преступление, то в данном случае может иметь место эксцесс исполнителя и соучастника. На эксцесс исполнителя указано в специальной ст. 36 УК РФ «Эксцесс исполнителя преступления», а вот об эксцессе иных соучастников в УК ничего не сказано. Но при эксцессе соучастника исполнитель должен нести ответственность за приготовление или покушение на то преступление, которое он осознавал;

3) каждый соучастник осознает общественную опасность не только собственных деяний, но и деяний других соучастников, хотя бы одного.

Согласованность – второй субъективный признак соучастия; он состоит в том, что все соучастники совершают свои деяния согласованно, в результате достигнутого между ними соглашения, сговора, из чего вытекает, что соучастие может быть совершено только с прямым умыслом. Ряд ученых в области уголовного права считают, что преступление в соучастии может быть совершено как с прямым, так и с кос-

венным умыслом, однако ни один из них не приводит примера совершения соучастия с косвенным умыслом. Нашу позицию обосновывает норма, содержащаяся в ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, согласно которой все неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

## 7.2. Виды соучастников

Виды соучастников указаны в ч. 1 ст. 33 УК РФ, а каждый из видов соучастников определен в ч. 2–5 этой статьи.

В ч. 1 ст. 33 УК предусмотрено, что соучастниками преступления являются: первый – исполнитель, второй – организатор, третий – подстрекатель, четвертый – пособник.

Исполнитель преступления определен в ч. 2 ст. 33 УК РФ. Согласно этой норме выделяются три разновидности исполнителя: 1) лицо, непосредственно совершившее преступление; 2) лицо, непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями); 3) лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств.

Первый вид исполнителя налицо тогда, когда преступление совершается одним исполнителем, тогда как другие соучастники выполняют функции подстрекателя организатора или пособника. Вторая разновидность исполнителя характеризуется тем, что преступление совершается двумя или более исполнителями, каждый из которых выполняет объективную сторону преступления: а) выполняет целиком состав преступления; б) выполняет только часть состава преступления; в) не выполняет вообще состав преступления, но без деяния которого совершить преступление было бы невозможно или весьма затруднительно. Самый трудный вид исполнителя – это соисполнитель. Когда каждый выполняет состав преступления целиком, один и второй бьют ножами при убийстве – это понятно. Или оба пришли в квартиру, и каждый выполняет состав преступления кражи, помогая друг другу выносить вещи. А вот ситуация, когда одну часть преступления совершает один, а другую – второй, вызывает определенные сложности в ее юридической оценке. Например, совершается грабеж, соединенный с насилием: один применяет насилие, другой снимает одежду и отбирает сумку. В данном случае каждый из них не полностью выполняет объективную сторону, то есть выполняет какую-то часть состава преступления.

Третий вариант очень дискуссионный, по нему даже в 80-х гг. прошлого века было принято постановление Пленума Верховного Суда

СССР о том, что эти лица считаются пособниками, а сейчас они признаются соисполнителями. Например, при квартирной краже тот, кто стоял «на стреме», является соисполнителем. Или, например, лицо, участвующее в совершении квартирной кражи, открывает отмычкой или поддельным ключом дверь квартиры, но туда не входит, ничего не похищает, то есть не совершает действий, образующих состав кражи: не изымает имущество, не обращает его в свою пользу. Эта грань дает возможность дискуссии. Я обосновывал эту точку зрения еще в 1964 г., когда писал кандидатскую диссертацию. Подумайте, здесь есть, о чем поговорить, высказать другую точку зрения.

И третий вид исполнителя характеризуется тем, что исполнитель не выполняет собственноручно деяние, образующее данный состав преступления, но использует лицо, не подлежащее уголовной ответственности, задействуя его в качестве средства или орудия совершения преступления. Например, малолетнего мальчика в возрасте 7–8 лет подсаживают к форточке второго этажа, он прыгает, залезает в квартиру и совершает кражу имущества. Можно привести и такой пример: некто ходит с дрессированной обезьянкой, которая осуществляет карманные кражи. Вот в этой ситуации кем является обезьянка – соучастником? Обезьянка – это средство.

А вот с обезьянкой еще один пример. Я отмечал свой день рождения в Сочи. Был там участковый Гриша, мы с ним познакомились, когда я на пляже городском купался. Мы ходили наверх, поднимались в санаторий и в футбол играли, а он как-то раз пришел, второй, сказал, что здесь играть нельзя, а я обратился к нему, завязалась беседа, вот так мы с ним и познакомились. Затем 2 августа (по-моему, в 1977 или 1978 году) мы с ним встретились, он идет, улыбается. Я спрашиваю: «Отчего ты, Гриша, улыбаешься?» Он знал, что я тоже из милиции, вот он и говорит: «Да у меня день рождения». И я ему говорю, что, мол, у меня тоже. Представляете? Мы зашли к нему в опорный пункт. Сидим у него, общаемся, заходит женщина и говорит, что у нее из сумки украли вещи. Мы вышли на улицу и обратили внимание на парня, который показывает на улице обезьянку. Люди смотрят на представление, а в этот момент другой парень бритвой разрезает сумочки. Я его за одну руку взял, Гриша – за другую, и мы его задержали. Мне пришлось держать его руку, где у него бритва была, чтобы он ее не выбросил и меня не порезал. Так и доставили его в опорный пункт. Пример этот про соучастие, поскольку здесь взаимодействуют два осведомленных о совершаемом преступлении лица, одно из которых отвлекает внимание прохожих выступлением с дрессированным животным.

Исполнитель, который использует другое лицо, может делать это и при совершении неумышленного преступления. Например, один говорит другому: «Вот видишь – ружье? Оно не заряжено, прицелься в человека и нажми спусковой крючок!» Тот прицеливается и нажимает спусковой крючок, не зная, что оружие заряжено, и причиняет человеку смерть. Тут деяние, совершенное по неосторожности при отсутствии соучастия, тогда как первое лицо следует привлекать к ответственности за умышленное преступление – убийство с использованием этого лица. В связи с этим возникает проблема: правильно ли определять такое лицо исполнителем наряду с предыдущими двумя разновидностями исполнителя? Может быть, надо было бы его определить в самостоятельной норме по типу эксцесса исполнителя? Если будете писать по этой проблеме, можете продумать этот вопрос. Как мне кажется, лучше этот вид исполнителя выделить из этой команды исполнителей.

Организатор определен в ч. 3 ст. 33 УК РФ. Выделяют 6 разновидностей организатора. Это лицо: 1) организовало совершение преступления; 2) руководило его совершением; 3) организовало (создало) организованную группу; 4) руководило организованной группой; 5) создало преступное сообщество (преступную организацию); 6) руководило преступным сообществом (преступной организацией).

Организатор, указанный в первых двух пунктах, несет ответственность по Особенной части УК со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ. При неоконченном преступлении его действия квалифицируются еще и со ссылкой на соответствующую часть ст. 30 УК РФ. Действия организатора, описанного в п. 3 и 4 на основании ч. 5 ст. 35 УК РФ, признаются действиями исполнителя и квалифицируются по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК. Если организованная группа не довела преступление до конца, то действия такого организатора квалифицируются по статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ст. 30 УК РФ. Деяния, совершенные организатором, указанным в п. 5 и 6, квалифицируются по ст. 210 УК РФ, предусматривающей ответственность за преступления, совершенные преступным сообществом (преступной организацией). Если преступления не доведены до конца, то содеянное квалифицируется по ст. 30, 210 УК РФ и по статьям его Особенной части, которые предусматривают ответственность за соответствующие преступления, не доведенные до конца.

Подстрекатель определяется в ч. 4 ст. 33 УК РФ как лицо, склонившее другого к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или иным способом. Перечень способов подстрекательства открыт. Подстрекатель отличается от организатора тем, что он только склоняет лицо к совершению преступления; действия подстрекателя квалифицируются по статье Особенной части УК РФ со ссылкой на

ст. 33 этого УК, а если преступление не доведено до конца, то и со ссылкой на ст. 30 данного кодекса. Возникает вопрос: при ссылках на ст. 33 и 30 УК РФ нужно ли указывать на часть соответствующей статьи или нет? В одних случаях делаются ссылки, в других они могут и отсутствовать. Если имеет место приготовление, то необходимо делать ссылку на ч. 1, если покушение – на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Когда действовал УК РСФСР, то ссылки на части сходных статей не делались, просто указывалась ссылка на статью, что являет собой проблему единообразного отражения квалификации содеянного в материалах дела. Официальных разъяснений по данным вопросам нет, хотя законодатель в принципе должен был бы определить, что при квалификации деяния делается ссылка не только на статью, но и на часть статьи либо только на статью. Когда делается ссылка на статью в целом (например, на ст. 30 УК РФ), то не учитывается, что ответственность за приготовление и покушение существенно различается, поэтому желательно делать ссылку на часть этой статьи, конкретизируя тем самым, что перед нами приготовление или покушение. С учетом новой ч. 5 ст. 15 УК РФ «Категории преступлений» суд вправе переводить преступление из одной категории в другую, и вот тогда возникает необходимость продумать и урегулировать ситуацию совершения приготовления к тяжкому преступлению, когда суд переводит по своему усмотрению это преступление в категорию средней тяжести, тем самым на основании ч. 2 ст. 30 УК РФ «Приготовление к преступлению и покушение на преступление» исключая ответственность за приготовление к такому преступлению. Считаю, что в данном случае законодатель, по сути, создал возможность для судебной коррупции.

Пособник определен в ч. 5 ст. 33 УК РФ. Из определения вытекает, что пособничество может быть двух видов: физическое и интеллектуальное. Физическое выражается: а) в предоставлении средств или орудий совершения преступлений либо б) устранении препятствий. Интеллектуальное пособничество является альтернативным и может проявляться: а) в содействии совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации; б) заранее данным обещанием: скрыть преступника, средства или орудия преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем; приобрести или скрыть предметы, добытые преступным путем. Перечень способов пособничества закрытый, то есть пособничество может быть выражено только в деяниях, перечисленных в ч. 5 ст. 33 УК РФ. До включения в УК РФ ст. 291<sup>1</sup> «Посредничество во взяточничестве» возникла проблема, связанная с тем, что посредничество во взяточничестве не могло быть признано ни исполнением, ни пособничеством, если оно выразилось исключительно в перемещении предмета подкупа от взяткодателя к

взятополучателю. Здесь нет ни советов, ни указаний, ни сокрытия предметов – ничего из перечисленного в ч. 5 ст. 33 УК РФ. В том числе нет физического пособничества, поскольку данное лицо не предоставляет ни орудий, ни средств совершения преступления, не устраняет какие-либо препятствия.

Чем отличается организатор от руководителя? Организатор – это тот, кто заранее организовал или спланировал все совершение преступления, а руководитель непосредственно организует преступление в процессе его совершения. Например, так называемый вор в законе организовал преступное сообщество, его убили, а другой начинает руководить уже созданным сообществом.

### 7.3. Формы соучастия

Согласно общепринятой точке зрения формы соучастия подразделяются на следующие разновидности: простое, сложное соучастие, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация).

*Простое соучастие* – это такое соучастие, когда все соучастники являются исполнителями (соисполнителями) преступления, несут ответственность по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за данное преступление. Разновидностями простого соучастия являются совершение преступления группой лиц и группой лиц по предварительному сговору. В ряде случаев совершение таких преступлений является квалифицирующим признаком, при этом ответственность наступает по соответствующим пунктам и частям статей Особенной части УК, предусматривающим эти квалифицирующие признаки. Ранее М.И. Ковалев предлагал делить все формы соучастия на соучастие с предварительным сговором и без предварительного сговора (это относится к простой форме соучастия). Многие выделяли соучастие с предварительным сговором и без предварительного сговора, но без предварительного сговора, как показала статистика, совершается не более 1 % преступлений, осуществляемых в соучастии, то есть практически все совместные общественно опасные деяния совершаются с предварительным сговором.

*Сложное соучастие* – это соучастие с разделением ролей на исполнителей, организаторов, подстрекателей и пособников. Содержание этой формы соучастия раскрывается при определении видов соучастников.

*Организованная группа* определена в ч. 3 ст. 35 УК как устойчивая группа лиц, заранее объединившаяся для совершения одного или нескольких преступлений (понятия группы лиц и группы лиц по предварительному сговору определены в ч. 1 и ч. 2 ст. 35 УК РФ). организо-

ванная группа отличается от группы лиц по предварительному сговору признаком устойчивости.

В ряде учебников и научных трудов устойчивость определяется наличием дисциплины, разделением ролей в группе, наличием организатора (руководителя) группы, планов на совместное осуществление преступной деятельности в виде, как правило, нескольких преступлений. Анализ практики показывает, что наличие планов, дисциплины в группе доказать очень тяжело. Поэтому самым важным признаком устойчивости, поддающимся установлению и доказыванию, является наличие организатора группы. Почему? Потому что в ходе расследования и рассмотрения дела участники группы могут давать самые различные показания, но применительно к организованной группе всегда речь идет о ком-то, кто дает указания другим участникам и руководит их преступными действиями.

Могу похвалиться: когда готовилось постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», я выступал на заседании Пленума, была создана рабочая группа по подготовке указанного постановления и меня неформально сделали ее руководителем. И вот там я сообщил, что об устойчивости группы свидетельствует наличие организатора, убедил членов Научно-консультативного совета, и все со мной согласились, потом так и записали.

В подготовке постановления Пленума участвует рабочая группа, включающая в себя представителей различных министерств и ведомств, ученых, занимающихся соответствующей проблемой. Проект постановления Пленума по уголовно-правовым вопросам готовится в отделе систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Верховного Суда Российской Федерации. Работники этого отдела готовят проект, предварительно изучая высказанные позиции судов, ученых, актуальную судебную практику. Этот проект обсуждается на заседании (заседаниях) специально формируемой рабочей группы и постоянно действующего Научно-консультативного совета. На заседании указанного совета предлагаются поправки, делаются замечания и т. д. Затем доработанный проект обсуждается на заседании Пленума, после которого создается новая рабочая группа для дальнейшей доработки этого проекта. И уже потом, как правило, на следующем заседании Пленума этот проект утверждается, но сначала он заслушивается с учетом поступивших замечаний, а потом уже принимается. Если вносятся изменения в уже действующие постановления Пленума, то соответствующие поправки, как правило, вносятся после одного обсуждения проекта.

Согласно ч. 5 ст. 35 УК РФ организатор преступной группы и ее члены признаются соисполнителями, их действия квалифицируются в соответствии со статьей Особенной части без ссылки на ст. 33 УК РФ. В этом также отличие организованной группы от группы лиц и группы лиц с предварительным сговором.

Преступное сообщество (преступная организация) определено в ч. 4 ст. 35 УК РФ. Преступление признается совершенным преступным сообществом, если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которой объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения финансовой или иной материальной выгоды. Понятие преступного сообщества основано на понятии организованной группы и характеризуется теми же признаками, что и данная группа, а также дополнительными признаками, отличающими и выделяющими его из организованной группы.

В соответствии с определением преступного сообщества к нему относятся: структурированная организованная группа (ч. 4 ст. 35 УК РФ), или объединение организованных групп (ч. 4 ст. 35 УК РФ), или преступное сообщество (ч. 1 ст. 210 УК РФ). Исходя из этого определения признаками, выделяющими преступное сообщество из организованной группы, являются: структурированность организованной группы; момент окончания преступления, перенесенный на раннюю стадию; цели создания; уголовно-правовое значение преступного сообщества.

Под структурированностью понимается деление или разделение преступного сообщества на структурные подразделения.

По ст. 210 УК РФ моментом окончания преступления является момент создания преступного сообщества, а моментом окончания преступления, совершенного организованной группой, – момент фактического совершения ею других преступлений.

Целями преступного сообщества являются совершение, например, одного или нескольких только тяжких или особо тяжких преступлений, а целью организованной группы может быть совершение любых преступлений и, кроме того, получение прямо или косвенно материальной или финансовой выгоды, в то время как у организованной группы может быть любая цель, сопутствующая намерению совершить одно или более преступлений.

Уголовно-правовое значение преступного сообщества состоит в том, что сам факт его создания представляет собой самостоятельный состав преступления, предусмотренный ст. 210 УК, что и признается окончательным преступлением, в то время как совершение преступления организованной группой признается лишь квалифицирующим призна-

ком, а сам факт создания организованной группы является только приготовлением к преступлению.

Совершение преступления преступным сообществом квалифицируется по ст. 210 УК РФ, а также по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за фактически совершенные преступления. Если задуманные преступным сообществом преступления совершить не удалось, то содеянное квалифицируется по соответствующим частям ст. 30 и 210 УК РФ, а также статьям Особенной части УК об ответственности за эти намеченные преступления.

По формулировкам, используемым в диспозициях ст. 210 УК, очень сложно судить о том, как она может быть применена. Если у вас есть моя книга по квалификации преступлений, то я в послесловии к ней<sup>1</sup> все написал в соответствии с новым законодательством. Почитайте.

Уголовный закон использует следующее описание преступления, запрещенных ст. 210 УК РФ: создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений либо руководство таким сообществом или входящим в него структурным подразделением; координация преступных действий; создание устойчивых связей между организованными группами; разработка планов и создание условий для совершения таких преступлений данными группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием влияния на участников организованных групп; равно и участие в собрании организаторов или иных представителей организованных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений. Возникают вопросы, связанные: а) с выделением и разграничением всех этих разновидностей преступного сообщества, б) соотношением с положениями ч. 4 ст. 35 УК РФ, где указана цель извлечения финансовой или иной материальной выгоды, отсутствующая в ст. 210 этого УК. Здесь проблема на проблеме.

#### 7.4. Ответственность соучастников преступления

Исполнители отвечают за преступления, предусмотренные соответствующими статьями Особенной частью УК РФ без ссылки на ст. 33 этого УК. Уголовная ответственность подстрекателя, организатора и пособника наступает по этой же статье со ссылкой на ст. 33 УК, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. Лицо, совершившее преступление, но не являющееся

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2013. С. 555–564.

субъектом преступления, специально названным в статье УК РФ, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве организатора, подстрекателя или пособника. В случае недоведения преступления исполнителем до конца (приготовление к преступлению или покушение) остальные соучастники преступления тоже несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление.

Согласно ч. 4 ст. 31 УК РФ организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если своевременным сообщением в органы власти или другими мерами эти лица предотвратили доведение исполнителем преступления до конца. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры к предотвращению преступления. Если иные соучастники должны своими действиями повлиять на ход преступления, то пособнику достаточно предпринять только зависящие от него меры к предотвращению.

В завершение выскажу еще одну мысль. Начну с вопроса: какие преступные объединения считать преступным сообществом? Фактически к преступному сообществу в соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ отнесены преступные объединения, предусмотренные ст. 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем», ст. 209 «Бандитизм», ст. 210 «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)» и ст. 282<sup>1</sup> «Организация экстремистского сообщества» этого УК<sup>1</sup>. Относить ли к нему банду (ст. 209 УК РФ), поскольку она определяется как устойчивая вооруженная группа? Везде проблемы, и одна наслаивается на другую.

<sup>1</sup> В 2013 г. УК РФ был дополнен ст. 205<sup>4</sup> об ответственности за создание террористического сообщества и участие в нем, что было учтено и в ч. 5 ст. 35 этого УК, то есть возник вопрос об отнесении террористического сообщества к организованной группе или преступному сообществу (преступной организации). Об этом см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2013. № 44. Ст. 564.

## Тема 8. Проблемы квалификации преступлений против личности

### Вопросы

1. Преступления против личности: понятие, группы, виды.
2. Проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья.
3. Проблемы квалификации преступлений против свободы личности.
4. Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.
5. Проблемы квалификации преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина.
6. Проблемы квалификации преступлений против семьи и несовершеннолетних.

### 8.1. Преступления против личности: понятие, группы, виды

Ответственность за преступления против личности установлена ст. 105–157 УК РФ, помещенными в гл. 16–20 разд. VII «Преступления против личности». Все преступления против личности подразделяются на группы и виды. На группы они делятся в соответствии с делением данного раздела УК РФ на отдельные главы.

В гл. 16 помещены статьи о преступлениях против жизни и здоровья (ст. 105–125), в гл. 17 – статьи о преступлениях против свободы, чести и достоинства личности (ст. 126–128), в гл. 18 – статьи о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности (ст. 131–135), в гл. 19 – статьи о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 136–149) и в гл. 20 – статьи о преступлениях против семьи и несовершеннолетних (ст. 150–157) УК РФ.

В каждой из названных групп преступлений, кроме гл. 17 и 18, проводится деление на подгруппы в зависимости от направленности деяний на тот или иной непосредственный объект.

Первая группа преступлений против жизни и здоровья подразделяется на 3 подгруппы:

- 1) преступления против жизни (ст. 105–110 УК РФ)<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> В 2017 г. в гл. 16 были введены две новые статьи: ст. 110<sup>1</sup> «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства» и 110<sup>2</sup> «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению: Федер. закон от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 24. Ст. 3489).

2) преступления против здоровья (ст. 111–115; 117; 118; 121; ч. 2, 3 ст. 122; ч. 3 ст. 123; 124 УК РФ);

3) преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье (ст. 116; 119; 120; ч. 1 ст. 122; ч. 1, 2 ст. 123; 125 УК РФ)<sup>1</sup>.

В группе преступлений против свободы деление на подгруппы не проводится в связи с исключением ст. 129 и 130 из УК РФ об ответственности за клевету и оскорбление, то есть бывшая подгруппа преступлений против чести и достоинства личности исключена из уголовного закона<sup>2</sup>.

Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности также не подразделяются на подгруппы в связи с тем, что все они посягают на один и тот же родовой и непосредственный объекты.

Следующая группа преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина делится на три подгруппы:

1) преступления против политических прав и свобод граждан (ст. 136, 141, 142, 149, 141<sup>1</sup>, 142<sup>1</sup> УК РФ);

2) преступления против основных социальных прав и свобод граждан (ст. 143, 144, 145, 145<sup>1</sup>, 146, 147 УК РФ);

3) преступления против личных прав и свобод граждан (ст. 137–140, 148 УК РФ).

Последняя из групп преступлений против личности – против семьи и несовершеннолетних – подразделяется на две подгруппы:

1) преступления против несовершеннолетних (ст. 150, 151, 151<sup>1</sup>, 152, 156 УК РФ)<sup>3</sup>;

2) преступления против семьи (ст. 153, 154, 155, 157 УК РФ).

Кроме сходства родового и непосредственных объектов соответствующих групп и подгрупп преступлений, все другие признаки, ха-

<sup>1</sup> В 2016 г. была введена ст. 116<sup>1</sup> «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: Федер. закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256).

<sup>2</sup> В 2012 г. уголовная ответственность за клевету была восстановлена путем введения ст. 128<sup>1</sup> «Клевета» см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31. Ст. 4330).

<sup>3</sup> В 2017 г. в гл. 20 была введена ст. 151<sup>2</sup> «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению: Федер. закон от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 24. Ст. 3489).

рактизирующие их объективную, субъективную стороны и субъекта, различаются.

## 8.2. Проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья

Первая проблема. К преступлениям против жизни относятся: убийство; убийство матерью новорожденного ребенка; убийство в состоянии аффекта; убийство при превышении пределов необходимой обороны и мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление; неосторожное причинение смерти; доведение до самоубийства.

Убийство определяется в начальной статье Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 105) как умышленное причинение смерти другому человеку. Проблема начинается с самого определения. Смертная казнь – это, по сути, то же убийство, подпадающее под ст. 105 УК РФ, потому что в ней не указано на противоправность. Можно было бы исключить указание на противоправность с учетом определения преступления в ч. 1 ст. 14 УК РФ «Понятие преступления», где содержится такой признак, но тогда не надо было бы включать противоправность в определение хищения. Может быть, по мысли законодателя, при хищении должно быть исключено самоуправство, но самоуправство тоже в какой-то мере правомерное действие со стороны осуществляющих его, поэтому все равно необходимо было бы при определении хищения ввести слова «умышленное, противоправное». Фактически и убийство в рамках необходимой обороны – это умышленное причинение смерти другому человеку, но оно не является противоправным.

Существует и проблема проблем, которая возникала и продолжает возникать всегда при теоретическом аспекте осмысления и изложения проблем убийства, – это проблема начала и окончания жизни. Подавляющее большинство ученых считают, что началом жизни является первый вздох человека. Если в легких есть воздух и человека лишили жизни, значит, в данном случае убийство. Если нет – прерывание беременности (аборт). Но есть и другая точка зрения, высказанная Николаем Ивановичем Загородниковым. Он обосновывал свою позицию тем, что аборт не может быть после начала физиологических родов, поэтому убийством надо считать причинение смерти с момента начала физиологических родов. Это две основные точки зрения. Какая из этих позиций должна быть приемлемой?

В ч. 3 ст. 49 Конституции РФ сказано, что все неустраимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Если возникает какой-либо спор или неясности, то надо исходить из того, что момент начала жизни определяется наличием воздуха в легких ребенка.

Также возникал вопрос о моменте смерти человека. До 1960 г. было одно понятие смерти, а сейчас два. Была точка зрения, что смерть наступает с момента остановки сердца (физиологическая смерть). Вторая точка зрения: смерть наступает с момента прекращения работы головного мозга (биологическая смерть). Сейчас смертью считается именно биологическая смерть, поскольку с момента остановки сердца человека еще можно вернуть к жизни. Это основные вопросы начала и окончания жизни человека.

Другая проблема состоит в том, что убийство является умышленным и может быть совершено как с прямым, так и косвенным умыслом; с объективной стороны оно может быть выражено в действии или бездействии. Согласно ст. 105 УК РФ субъектом любого убийства является лицо, достигшее 14 лет, но ответственность за убийство государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), убийство лица, осуществляющего правосудие (ст. 295 УК РФ), и убийство работника правоохранительных органов или контролирующего органа (ст. 317 УК РФ) наступает с 16 лет.

Если лицо в возрасте от 14 до 16 лет совершило убийство, предусмотренное ст. 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля), ст. 295 (посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование), ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа) УК РФ, то оно несет ответственность не по какой-либо из указанных статей, а по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ как за «убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга».

После изменений, внесенных в ч. 2 ст. 105 УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., исключившим пункт «н», предусматривавший убийство, совершенное неоднократно, возникла проблема разграничения неоднократного убийства и убийства двух и более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105). Ранее они разграничивались следующим образом: во-первых, при неоднократном преступлении то и другое убийства совершаются в разное время и на осуществление каждого из них возникает самостоятельный умысел, а убийство двух или более лиц признавалось таковым тогда, когда причинение смерти как минимум двум потерпевшим совершено в одно и то же время или с небольшим разрывом во времени и такое последствие охватывалось единым умыслом лица. Сейчас, при отсутствии в уголовном законе указания на неоднократность как квалифицирующий признак убийства, данное правило квалификации отошло в прошлое, что и было учтено в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной

практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» в виде следующей измененной формулировки: «В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден».

Имеется и проблема, связанная с включением в статьи о насильственных преступлениях квалифицирующего признака в виде совершения деяния по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Самым сложным для толкования является признак «какая-либо социальная группа».

В заключение этого вопроса отмечу, что имеется точка зрения, согласно которой доведение до самоубийства может быть совершено только с косвенным умыслом, тогда как другие ученые допускают оба вида умысла при совершении преступления. Первая позиция является преобладающей, исходящей из того, что при совершении соответствующих действий с прямым умыслом содеянное должно быть квалифицировано как убийство.

**Проблемы квалификации преступлений против здоровья.** Наиболее опасным преступлением против здоровья признается умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека установлена ст. 111 УК РФ. В ч. 1 этой статьи предусмотрено 9 разновидностей тяжкого вреда здоровью:

- 1) опасный для жизни;
- 2) повлекший за собой:
  - потерю зрения, слуха либо какого-либо другого органа;
  - утрату органа, его функций;
  - прерывание беременности;
  - психическое расстройство;
  - заболевание наркоманией или токсикоманией;
  - неизгладимое обезображивание лица;
  - значительную устойчивую общую утрату работоспособности не менее чем на одну треть;
  - заведомую для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности.

Но наиболее часто в следственной и судебной практике встречаются случаи причинения тяжкого вреда здоровью первой разновидности,

а именно – вреда, опасного для жизни. Вред здоровью, опасный для жизни человека, – это такой вред, который по своему характеру непосредственно создал угрозу для жизни, а равно вред здоровью, вызвавший развитие состояния, угрожающего жизни. Таких разновидностей вреда, как первый вид, предусмотрено 30.

Второй вид вреда здоровью, опасного для жизни человека, вызывает расстройство жизненно важных функций организма человека; он не может быть компенсирован организмом самостоятельно и обычно заканчивается смертью. Таких разновидностей предусмотрено 10.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. из ст. 118 УК РФ была исключена ч. 3, в которой предусматривалось причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью. В УК РСФСР 1926 г. была ст. 145, в которой предусматривалась ответственность за неосторожное причинение легких телесных повреждений, которая также была исключена. Причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности исключено из всех статей УК РФ, за исключением ст. 124 «Неоказание помощи больному».

**Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье.** Самые серьезные проблемы касаются применения ст. 119 и 120 УК РФ. В ст. 119 предусмотрена ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы. В УК РСФСР 1960 г. ответственность за такую угрозу предусматривала ст. 207. В правоприменительной практике 1960-х гг. ст. 207 применялась лишь в совокупности со ст. 206 «Хулиганство». Дел о мелких хулиганствах (административных правонарушениях) было в 10 раз больше, чем уголовных: в 16 % из них имела место угроза причинения смерти или тяжкого вреда здоровью, а в 9 % угроза при мелком хулиганстве точно подпадала под признаки ст. 207 УК РСФСР. Сейчас в таких случаях применяется ст. 119 УК РФ об угрозе причинения смерти или тяжкого вреда здоровью.

Проблема имеется и со ст. 120 УК РФ «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации». В ч. 1 этой статьи предусмотрена ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия либо угрозой его применения. Проблема состоит в определении того, кто может выступать потерпевшим от данного преступления. Ведь можно принуждать к трансплантации не только человека, у которого изымают орган, но и, например, врача. Также имеется вопрос и относительно субъекта, а именно: может ли им быть врач или обязательно иное лицо? Это вопрос дискуссионный.

### **8.3. Проблемы квалификации преступлений против свободы личности**

Наиболее опасным преступлением против свободы является похищение человека, ответственность за которое установлена ст. 126 УК РФ. Похищение человека следует отличать от незаконного лишения свободы и от захвата заложника. От незаконного лишения свободы оно отличается тем, что при похищении происходят захват человека (в том числе и добровольный), изъятие с того места, где он был захвачен, и последующее перемещение в помещение, где потерпевший будет находиться. То есть похищение человека – это его захват, перемещение и удержание в том месте, куда его поместили, а незаконное лишение свободы – удержание потерпевшего в том месте, где он уже находился на момент начала осуществления преступления.

Данные преступления необходимо отличать от захвата заложника. Различие состоит в цели деяния, что, как правило, выражается в требованиях, высказываемых виновным лицом. При захвате и (или) удержании лица в качестве заложника имеется цель понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от какого-либо действия как условие освобождения заложника. Если нет такой цели – это похищение человека или незаконное лишение свободы, если же такая цель есть, то это захват заложника.

### **8.4. Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности**

Здесь проблема состоит в том, что в прежнем уголовном законодательстве указывалось на признак «заведомость» за изнасилование несовершеннолетней и изнасилование малолетней, причем отмечалось: «заведомо несовершеннолетней» и «заведомо малолетней». Сейчас слово «заведомо» исключили и из ст. 131 УК РФ об изнасиловании, и из ст. 132 УК РФ о насильственных действиях сексуального характера. Данные преступления являются умышленными, а при любом умышленном преступлении нужно, чтобы лицо осознавало не только общественную опасность своего действия или бездействия, не только предвидело общественно опасные последствия, но и осознавало иные объективные признаки, в частности возраст (являлось лицо совершеннолетним либо нет).

### **8.5. Проблемы квалификации преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина**

Как правило, статьи об ответственности за данные преступления не применяются, за исключением отдельных из них. Это заведомо неприменяемые статьи, что объясняется не только их бланкетным характером, но и преимущественным отношением соответствующих деяний к категории преступлений небольшой тяжести и отсутствием четких критериев для их отграничения от сходных административных правонарушений и гражданско-правовых деликтов.

### **8.6. Проблемы квалификации преступлений против семьи и несовершеннолетних**

Проблема состоит в субъекте. Субъектом вовлечения несовершеннолетних в преступную, антиобщественную деятельность является совершеннолетнее лицо, то есть достигшее восемнадцатилетнего возраста. Также присутствует проблема, озвученная мною ранее и касающаяся заведомого осознания возраста потерпевшего. Имеется и проблема, связанная с административной преюдицией в ст. 151<sup>1</sup> УК РФ «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции, совершенная неоднократно».

## Тема 9. Проблемы квалификации преступлений в сфере экономики

### Вопросы

1. Общая характеристика преступлений в сфере экономики.
2. Проблемы квалификации преступлений против собственности.
3. Проблемы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности.

### 9.1. Общая характеристика преступлений в сфере экономики

Ответственность за преступления в сфере экономики установлена ст. 158–204, помещенными в гл. 21, 22 и 23 разд. VIII «Преступления против экономики» УК РФ. В гл. 21 «Преступления против собственности объединены ст. 158–168, в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»<sup>1</sup> – ст. 169–199<sup>2</sup>, в гл. 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях»<sup>2</sup> – ст. 201–204 УК РФ.

<sup>1</sup> Позднее гл. 22 УК РФ была дополнена пятью статьями: ст. 199<sup>3</sup> и 199<sup>4</sup> об ответственности за уклонение страхователей – физического лица и организации от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: Федер. закон от 29 июля 2017 г. № 250-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. I. Ст. 4799); ст. 200<sup>1</sup> «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов» (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: Федер. закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 26. Ст. 3207); ст. 200<sup>2</sup> «Контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий» (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер противодействия обороту контрафактной продукции и контрабанде алкогольной продукции и табачных изделий: Федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 530-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1, ч. I. Ст. 83) и ст. 200<sup>3</sup> «Привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости: Федер. закон от 01 мая 2016 г. № 139-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 18. Ст. 2515).

<sup>2</sup> В 2016 г. гл. 23 УК РФ была дополнена ст. 204<sup>1</sup> и 204<sup>2</sup> об ответственности за посредничество в коммерческом подкупе и мелкий коммерческий подкуп (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27, ч. II. Ст. 4257).

Из всех преступлений, нормы о которых включены в этот раздел, как и во все иные разделы УК, наибольшее число составляют такие преступления против собственности, как хищение чужого имущества, среди которых преобладают кражи, грабежи и разбои. Доля этих видов преступлений во всей структуре преступности ежегодно составляет от 50 до 65–70 %. Несмотря на то что нормы о преступлениях против собственности, включенные в гл. 21 УК РФ, изменяются редко и теоретически эти проблемы квалификации разработаны довольно полно, все равно на практике возникает масса различных вопросов юридической оценки этих преступлений.

Основная группа проблем связана с квалификацией и разграничением преступлений против собственности. В частности, возникает проблема квалификации отдельных видов преступлений и отграничения одних видов преступлений от других: кражи от грабежа, грабежа, соединенного с насилием, разбоя; мошенничества от присвоения и растраты и т. д. В отдельные нормы о краже, грабеже, разбое, мошенничестве, присвоении и растрате неоднократно вносились изменения и дополнения, поэтому все время надо за ними следить.

Проблемы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности обусловлены многочисленными изменениями и дополнениями этой главы УК РФ новыми положениями и нормами. Могут возникнуть и проблемы, связанные с законодательным определением коррупции, потому что к числу коррупционных преступлений Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и последующим Законом «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты» отнесены преступления, предусмотренные ст. 201 и 204 УК РФ (соответственно злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп). Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и лица, осуществляющие их подкуп, отнесены к числу коррупционеров, хотя до этого к таковым относили преимущественно только должностных лиц.

Под коррупцией понимается «незаконное обогащение с использованием своего должностного положения», но при этом непонятно, почему смешали злоупотребление полномочиями со злоупотреблением должностными полномочиями, коммерческий подкуп с взяткой. То есть здесь проблема есть и нужно каким-то образом на нее воздействовать.

### 9.2. Проблемы квалификации преступлений против собственности

При изучении вопросов квалификации хищений и возникающих при этом проблем обратите внимание на два постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации относительно преступлений против собственности: от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной прак-

тике по делам о краже, грабеже и разбое» и от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по уголовным делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Учтите внесенные в них изменения и дополнения.

Существуют и проблемы, связанные с уголовной ответственностью за хищения государственного и общественного имущества.

Проблема борьба с хищениями личного имущества обострилась с принятием указов Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищения государственного или общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан». С тех пор по проблемам уголовной ответственности за хищения было издано наибольшее количество научных и учебных трудов (если сравнивать с исследованиями других видов преступлений), и все стали по-разному определять хищение.

До 1955 г. подавляющее большинство ученых определяли хищение тремя признаками. Затем, после того как 10 января 1955 г. был принят Указ «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного или общественного имущества», в котором были резко сокращены меры наказания за хищение, авторы стали увеличивать число признаков, характеризующих хищение, а в 1994 г. законодательно были закреплены шесть признаков, которые были включены в определение хищения, основанное на положениях Федерального закона от 1 июня 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР».

Хищение определяется как «совершенное с корыстной целью противоправное, безвозмездное изъятие и обращение в свою пользу чужого имущества, причинившее ущерб собственнику или владельцу этого имущества». В этом определении выделено шесть признаков: 1 относится к объекту; 4 – к объективной стороне; 1 – к субъективной стороне.

Возникает вопрос, что понимать под чужим имуществом и под имуществом вообще в уголовно-правовом плане. Это в первую очередь те вещи и предметы, в которые вложен общественно необходимый труд, что дает возможность отграничить хищение, например, от незаконной порубки леса.

Для того чтобы вести речь об имуществе, необходимо, чтобы такое имело ценность и определенную стоимость. Если имущество утратило ценность (например, было выброшено), то хищения уже не будет, а если имущество имеет ценность, то оно должно иметь и определенную стоимость.

Возникает вопрос: как отграничить кражу от грабежа? Кража определяется как тайное, а грабеж как открытое хищение имущества. Тайное – это такое хищение, которое совершается: 1) в отсутствие потер-

певшего; 2) в отсутствие потерпевшего и окружающих; 3) в отсутствие потерпевшего, но в присутствии окружающих, не осознающих факт хищения; 4) в присутствии своих родных, знакомых, которые, по мнению виновного, не будут препятствовать хищению. Это объективный критерий. И второй момент: виновный должен осознавать, что совершает хищение тайно. Если виновный полагает, что совершает хищение открыто, а фактически совершает его тайно, то объективный критерий здесь должен превалировать.

Еще одна проблема состоит в отграничении грабежа, соединенного с насилием, от разбоя. Разбой сопряжен с насилием, опасным для жизни и здоровья, а грабеж – с неопасным насилием. Постановление Пленума Верховного Суда РФ этот вопрос разъясняет, но не до конца. Как быть, если угроза применения насилия выражена неопределенно, то есть неясно, если угрожают опасным или не опасным для жизни и здоровья насилием. Например, грабитель бьет потерпевшего в лицо, тот падает, ударяется о бордюр тротуара и ломает себе череп, что является тяжкими телесными повреждениями. Здесь, скорее всего, будет грабеж, так как перелом черепа – это неосторожное причинение вреда.

Опасность насилия для жизни определяется по последствиям и способу действий. По последствиям – это любой вред здоровью, а по способу осуществления действий – исходя из конкретных обстоятельств дела: например, столкновение с высоты, транспорта, под движущийся транспорт – все это по способу надо определять как насилие, опасное для жизни и здоровья.

До 1 июля 1994 г. была установлена уголовная ответственность не только за присвоение и растрату, но еще и за хищение путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением, однако в дальнейшем соответствующую норму исключили. Коррупция должностных лиц состояла в том, что они присваивали имущество, не находящееся в ведении и не являющееся чужим, поскольку оно находилось в оперативно-хозяйственном управлении. Сейчас такие действия фактически не всегда наказуемы.

Имеются и вопросы отграничения мошенничества от присвоения и растраты. При мошенничестве виновный обращает в свою собственность не вверенное ему, а чужое имущество, тогда как при присвоении или растрате – именно и только вверенное ему имущество.

Как отграничить присвоение от растраты? При присвоении на момент окончания преступления имущество находится во владении виновного, а при растрате его нет.

Я считаю, что уголовную ответственность за присвоение и растрату надо отменить, так как имущество вверяется по документу. А вот уголов-

ную ответственность за хищение должностным лицом путем злоупотребления своими служебными полномочиями следует ввести.

Проблема отграничения насильственного грабежа и разбоя от вымогательства: при грабеже и разбое необходимо, чтобы применение насилия или угроза насилия, а равно требование передачи имущества были немедленными. А при вымогательстве – то или иное в будущем. На практике при вымогательстве чаще всего встречается угроза, обращенная в будущее, то есть потерпевшему дается какое-то время на выполнение требований виновных: например, два дня на то, чтобы собрать и отдать им (виновным) требуемую сумму, а при невыполнении такого требования последние обещают реализовать соответствующую угрозу. А при грабеже и разбое отбирают без требований или требуют отдать что-либо здесь и сейчас – во всяком случае, при непрерывном физическом контроле со стороны виновных, угрожающих тут же применить насилие.

### **9.3. Проблемы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности**

Проблема применения статей, включенных в гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», состоит в том, что подавляющее большинство ее норм являются бланкетными и их невозможно применить без знания, изучения и анализа других законов и иных нормативных правовых актов.

Все преступления в экономической сфере деятельности посягают на один родовой объект, однако признаки, характеризующие другие элементы составов этих преступлений, различаются. Все преступления, нормы об ответственности за которые включены в гл. 22 УК РФ, подразделяются на группы, а некоторые – еще и на подгруппы по такому критерию, как различия или сходства их непосредственных объектов. По этому критерию данные преступления делятся на следующие пять групп:

1) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере финансов. Эта группа преступлений делится на три подгруппы:

преступления в сфере формирования бюджета и государственных внебюджетных фондов (ст. 198–199<sup>2</sup>, 194, 192 УК РФ);

преступления в сфере обращения платежных средств (ст. 185, 185<sup>1</sup>, 185<sup>2</sup>, 185<sup>3</sup>, 185<sup>4</sup>, 186, 187, 191 УК РФ);

преступления в сфере кредитования (ст. 176, 177 УК РФ);

2) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы в сфере предпринимательской или иной деятельности. Эта группа подразделяется на две подгруппы:

должностные преступления в сфере предпринимательства (ст. 169 и 170 УК РФ);

иные преступления в сфере предпринимательства (ст. 171, 171<sup>1</sup>, 171<sup>2</sup>, 172, 173<sup>1</sup>, 173<sup>2</sup>, 195, 196, 197 УК РФ);

3) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере распределения материальных и иных благ. Выделяются две подгруппы:

преступления в сфере распределения и собственности (ст. 170 и 185<sup>5</sup> УК РФ);

иные преступления в сфере распределения (ст. 174, 174<sup>1</sup>, 175, 178, 183 УК РФ).

4) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере потребления материальных и иных благ (ст. 180, 181, 184 УК РФ);

5) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы внешнеэкономической деятельности (ст. 188<sup>1</sup>, 189, 190, 193 УК РФ).

Проблемы: бланкетность; исчисление крупного и особо крупного размеров ущерба; проблемы ст. 174 о легализации имущества, приобретенного преступным путем, и ст. 175 УК РФ о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем.

## **Тема 10. Проблемы квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка**

### **Вопросы**

- 1. Общая характеристика преступлений против общественной безопасности и общественного порядка.*
- 2. Проблемы квалификации отдельных преступлений против общественной безопасности и общественного порядка.*
- 3. Проблемы квалификации отдельных преступлений против здоровья населения.*

### **10.1. Общая характеристика преступлений против общественной безопасности и общественного порядка**

Названные проблемы касаются как правотворчества, так и правоприменения. Большая часть этих проблем относится к сфере правотворчества.

К преступлениям против общественной безопасности и общественного порядка относятся преступления, ответственность за которые установлена ст. 205–274, помещенными в гл. 24 «Преступления против общественной безопасности», гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», гл. 26 «Экологический преступления», гл. 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» и гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», которые объединены в разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ.

### **10.2. Проблемы квалификации отдельных преступлений против общественной безопасности и общественного порядка**

Проблемы начинаются с открывающей указанный раздел ст. 205 УК РФ, в которой установлена ответственность за террористический акт. В диспозиции ч. 1 этой статьи указано: совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий в целях воздействия на принятие решения органами власти и международными органи-

зациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях<sup>1</sup>. В чем здесь проблема? В первую очередь она состоит в том, что здесь объединены разные по степени общественной опасности деяния: с одной стороны, взрыв, пожар и т. п., а с другой, угроза совершения данных действий.

В УК Республики Беларусь эти преступления разделены, причем террористический акт рассматривается как особо тяжкое преступление или как тяжкое преступление (в основном составе), а угроза рассматривалась раньше как преступление небольшой тяжести, но сейчас ответственность повысили. Аксиоматично, что среди всех действий, указанных в диспозиции ч. 1 ст. 205 УК РФ, наименее опасным является именно угроза.

Например, ответственность за убийство предусмотрена ст. 105 УК РФ, а угроза убийством – ст. 119 этого УК, где совершенно другая мера наказания. Следовательно, если исходить из необходимости системности законодательства, то, конечно же, любая угроза без совершения каких-либо действий характеризуется существенно меньшей степенью общественной опасности. Первая проблема требует решения посредством разъединения ст. 205 УК РФ на две статьи.

Положения об ответственности за угрозу совершения террористического акта должны образовывать самостоятельную статью, предусматривающую менее строгое наказание. Когда 10–12 лет назад мы с С.В. Максимовым писали сравнительно-правовой анализ уголовных кодексов России и Беларуси, эти вопросы я отражал.

Другая проблема, связанная с формулированием и применением ст. 210 УК РФ. В этой статье предусмотрено: создание преступного сообщества, преступной организации в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений либо руководство таким сообществом (организацией) или входящими в него (в нее) структурными подразделениями; также координация преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельными действующими организованными группами; разработка планов и создание условий для совершения преступлений такими группами; раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп; участие в собрании организа-

<sup>1</sup> В 2014 г. диспозиция ч. 1 ст. 205 УК РФ была изменена: добавлена альтернативная цель в виде дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19. Ст. 2335).

торов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Что здесь вообще поддается установлению и доказыванию? Здесь много признаков: распределение ролей, создание преступного сообщества для совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. Давайте посмотрим ст. 35 УК РФ, где определяется преступное сообщество. В ч. 4 этой статьи предусмотрено: преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Значит, помимо тех целей, которые предусмотрены в ст. 210 УК РФ, необходимо, чтобы целью преступного сообщества было еще и получение финансовой или иной материальной выгоды. Эта цель записана, закреплена в ч. 4 ст. 35, а в ст. 210 УК РФ об этом ничего не сказано. Как быть? И какие тяжкие или особо тяжкие преступления могут быть совершены в целях получения финансовой или иной материальной выгоды? Все это запутывает правоприменителя.

Координация преступных действий – что под ней понимается? Это в законе не раскрыто, да и как ее доказать? Самая главная проблема – в доказывании того, что определенное лицо именно координирует преступные действия. Предположим, я лидер этого преступного сообщества, создатель или его руководитель, значит, я координирую преступные действия. Но как доказать при наших условиях с учетом УПК РФ и всего прочего, что я координирую?

Уголовный закон говорит о создании устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, то есть создание не просто связей, а устойчивых связей. Вот мы с вами встречаемся, у нас связи, так? У нас связи устойчивые, поскольку у нас есть учебный план, расписание занятий и т. д. Правильно? А если нет никакого расписания, нет ничего – как установить, что связи устойчивые, что я устанавливаю такие связи? Где вы найдете документ какой-то, где был бы сформулирован план, а связи были налажены и как-то закреплены? Нет такого.

В законе указана разработка планов и создание условий для совместного совершения такими группами преступлений, что практически недоказуемо. То же самое можно сказать и о разделе сфер преступного

влияния и преступного дохода, совершенных лицом с использованием своего влияния на участников указанных групп.

В ч. 4 ст. 210 УК РФ закреплено деяние, предусмотренное частью первой этой же статьи, совершенное лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии. Как это установить и можно ли это вообще установить?

И еще есть такая проблема: ранее в ст. 173 УК РФ была установлена ответственность за лжепредпринимательство, причем если ст. 210 УК РФ предусматривает ответственность вплоть до 20 лет лишения свободы, то в ст. 173 УК РФ – до 5 лет лишения свободы, поэтому на практике фактические преступные сообщества стали оформляться в предпринимательские организации и формально становились официально зарегистрированными организациями, якобы осуществляющими предпринимательскую деятельность. Но занимались они тем же, чем занимались и до этого, представляете? Затем ст. 173 УК РФ признали утратившей силу<sup>1</sup>. И теперь если преступное сообщество оформляется в какую-либо предпринимательскую организацию, то оно не подпадает ни под действие ст. 210 УК РФ, ни какой-либо иной уголовно-правовой нормы? Проблема? Проблема. Значит, надо вникнуть в нее, подумать, не исключить ли эту ч. 4 из ст. 210 УК РФ. Проблема не решится без разъяснений этих понятий в самом УК, а также УПК в части того, как можно доказать, что понимать под высшим положением в преступной иерархии.

Частично проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, разъясняются в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (в ней)», которым, в частности, признано утратившим силу постановление Пленума от 10 июня 2008 г. № 8 «О судебной практике и рассмотрению уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)». Но в действующем постановлении не раскрывается содержание ч. 4 ст. 210 УК РФ и соответственно не определяется понятие лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии.

---

<sup>1</sup> В 2016 г. Особенная часть УК РФ была дополнена ст. 173<sup>1</sup> «Незаконное создание (образование, реорганизация) юридического лица» и ст. 173<sup>2</sup> «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Федер. закон от 30 марта 2016 г. № 78-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 14. Ст. 1908).

Следующая проблема касается законодательного определения и квалификации хулиганства, ответственность за которое установлена в ст. 213 УК РФ. Относительно вопросов квалификации преступлений, предусмотренных этой статьей, смотрите постановление Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений».

Хулиганство, которое было предусмотрено ст. 206 УК РСФСР 1960 г., определялось как грубое нарушение общественного порядка, связанное с явным неуважением к обществу. В ч. 1 этой статьи говорилось о сопряженности с насилием, угрозой применения насилия либо уничтожением или повреждением чужого имущества. В ч. 2 предусматривалось хулиганство, сопряженное с сопротивлением работнику милиции, народному дружиннику и т. д. И в ч. 3 шла речь о хулиганстве с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

В действующем УК РФ у нас то же самое было в первоначальной редакции, где в ст. 213 «Хулиганство» также предусматривались три части. В 2003 г. в эту статью были внесены существенные изменения и дополнения, а именно ч. 1 была исключена, точнее, на ее место фактически была перенесена ч. 3: то есть уголовно наказуемым стало признаваться хулиганство, состоящее в грубом нарушении общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу и сопряженное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При этом ч. 2 ст. 213 УК РФ осталась прежней. В чем смысл?

Мой научный руководитель Алексей Николаевич Игнатов, когда мы с ним встретились где-то в 2007 или 2008 г., тоже отметил эту проблему, которую нужно рассматривать наряду с изменениями других статей Особенной части УК РФ, которые были дополнены таким признаком, как «хулиганские побуждения» (например, ст. 115 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», ст. 116 «Побои»).

Затем в 2007 г. диспозицию ч. 1 ст. 213 УК РФ, где раньше было указано только хулиганство с применением оружия, дополнили альтернативным основным составом преступления: грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной ненависти или вражды либо мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Когда обсуждался проект постановления Пленума Верховного Суда РФ, мне пришлось выступать на его заседании при обсуждении проекта, где по просьбе других членов я высказал В.М. Лебедеву предложение разъяснить эти экстремистские мотивы. Я сказал ему, что необхо-

димо обратиться в Государственную Думу РФ, чтобы она разъяснила, как истолковывать ненависть или вражду в отношении какой-либо социальной группы. Что вообще сюда относить? Что понимать под социальной группой? У нас социальных групп много. Вот мы сейчас собрались здесь, и это социальная группа, муж с женой где-то гуляют – это социальная группа. Так, наверное? Значит, любое выступление против каких-то двух или трех человек – это хулиганство по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, но это ведь глупость. В.М. Лебедев отметил, что, мол, Лев Давидович, надо подумать, так до сих пор и думают. Обращаться никто не хочет, а прошло уже несколько лет.

Вот они, животрепещущие проблемы, в них правотворчество и правоприменение взаимосвязаны. Посмотрите хотя бы известное дело о хулиганстве, учиненном группой «Пусси Райот» 21 февраля 2012 г. в храме Христа Спасителя.

Есть и проблема, относящаяся к ст. 222–226 УК РФ о незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. Возникает вопрос, что понимать под оружием. У нас есть Федеральный закон 1996 г. «Об оружии», имеется и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», в котором разъяснение понятия оружия отличается от определения в законе «Об оружии». В этом постановлении понятие оружия расширено по сравнению с законом. В постановлении указывается, что надо исходить из закона и учитывать, что он регулирует только правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового и холодного оружия. Также в постановлении говорится, что уголовный закон предусматривает ответственность за противоправные действия как с указанными видами оружия, так и с иными видами боевого огнестрельного оружия, находящегося на вооружении в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и федеральных органах исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба.

В этом же постановлении Пленума Верховного Суда РФ указано, что не относятся к оружию сигнальные, осветительные, холостые и строительные газовые и иные патроны, не имеющие поражающего элемента, снаряда, пули и т. д. К оружию не относятся сигнальные, стартовые, строительные, монтажные пистолеты и т. д. Ну вот, нашли ружье у человека с отпиленным прикладом. Оно стреляет? Стреляет.

Это является оружием? Является. Хотя оно и гладкоствольное, но у него спилен приклад, то есть была незаконная переделка и хранение – а прокурор может сказать, что нет, не является. Если бы он ствол отпилил – это да, а он отпилил приклад, что не является переделкой. Однако в постановлении Пленума говорится об изменении тактико-технических свойств, что происходит и при изменении длины оружия, включая уменьшение длины приклада.

### **10.3. Проблемы квалификации отдельных преступлений против здоровья населения**

Остановимся на основных проблемах, связанных с вопросом уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

В первоначальной редакции УК РФ ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ была установлена в одной статье – ст. 228. Были приняты соответствующее постановление Пленума Верховного Суда РФ и Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», в котором было предусмотрено, что перечень наркотических средств и психотропных веществ устанавливается Правительством РФ. До принятия этого закона наркотические средства и психотропные вещества определялись в разных нормативных актах.

Следует отметить, что Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» был принят 8 января 1998 г, а перечень таких средств и веществ был разработан и утвержден постановлением Правительства РФ № 681 только 30 июня того же года. Постановление именовалось «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации». Этот перечень с изменениями действует и до сих пор. Он состоит из четырех списков:

1) список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в РФ запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ. В нем около 300 видов наркотических средств и психотропных веществ;

2) список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в России ограничен; в их отношении устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством России и международными договорами РФ. В нем около 95 видов наркотических средств и 9 видов психотропных веществ;

3) список только психотропных веществ, оборот которых ограничен и в отношении которых допускаются исключения некоторых мер контроля. В нем 17 видов психотропных веществ.

4) список прекурсоров, оборот которых в России ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с российским законодательством и международными договорами РФ. В данном списке 26 видов прекурсоров.

При этом с 8 января до 30 июня 1998 г. применять эти статьи было просто невозможно. Перечня не было. А далее началось. В 2003 г. законом от 8 декабря законодатель разделил ст. 228 УК РФ на три статьи. В ст. 228 УК РФ в первоначальной редакции было пять частей, а после изменений в ней оставили ее бывшую ч. 1 и дополнили ее ч. 2. В новую ст. 228<sup>1</sup> УК РФ «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» включили прежние ч. 2, 3 и 4 ст. 228 УК РФ и еще одну статью выделили – 228<sup>2</sup> УК «Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ», куда перенесли ч. 5 из бывшей ст. 228 УК РФ.

Перед тем как принять этот Федеральный закон от 8 декабря 2003 г., в Верховном Суде РФ был подготовлен проект постановления Пленума «О применении законодательства о наркотических средствах и психотропных веществах», но его принимать не стали, поскольку ожидалось законодательные изменения. И в результате позднее было принято постановление Пленума от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

В ст. 228 и 228<sup>1</sup> УК РФ, по сравнению с прежней ст. 228 этого УК, были внесены дополнения, состоящие в том, что запрещался и запрещается оборот не только наркотических средств и психотропных веществ, но и их аналогов. А аналоги определены в ст. 1 Закона «О наркотических средствах и психотропных веществах». Под ними понимаются средства и вещества, прямо не включенные в перечень наркотических средств и психотропных веществ, но применение которых влечет токсическое действие – аналогичное тому, что вызывают психотропные средства и наркотические вещества. Перечня этих аналогов нет.

В законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» 2001 г. была ст. 17, в которой были п. 52, 53, 54, касающиеся наркотических средств и психотропных веществ. В п. 52 было предусмотрено, что разрешается лицензирование растений, содержащих наркотические

средства и психотропные вещества. В п. 53 было разрешено лицензирование наркотических средств и психотропных веществ, включенных в список II. В п. 54 было разрешено лицензирование наркотических средств и психотропных веществ, включенных в список III.

А в действующий Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ в редакции Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ вместо всех этих пунктов, которые я вам назвал, в ст. 12 был введен один п. 18, которым решалось лицензирование оборота наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров и культивирование наркотикосодержащих растений. Но до принятия этого закона прежний Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 19 июля 2007 г. № 134-ФЗ в п. 52 закрепил лицензирование деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, культивированием растений, производством, изготовлением, переработкой, хранением, перевозкой, реализацией, распределением, приобретением, использованием, уничтожением этих веществ. То есть были разрешены не только культивирование, но и все действия, связанные с оборотом. Законодатель расширил оборот наркотических средств.

На основании Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 136-ФЗ ст. 28 Закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» дополнена п. 8<sup>1</sup> следующего содержания: «Вывоз наркотических средств и психотропных веществ (за территорию РФ) допускается в случаях оказания гуманитарной помощи (содействия) или помощи при чрезвычайных ситуациях в соответствии с международными договорами России либо актами Правительства РФ». Таким образом, законодатель легализовал канал оборота указанных предметов.

В преамбуле проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ, первоначально подготовленного в 2002 г. и посвященного судебной практике по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, было написано про контрабанду наркотиков из среднеазиатских государств и Афганистана. В своем выступлении я сказал, что эту фразу надо исключить, потому что контрабандой оттуда привозится всего 5 %. Как видите, борьба с незаконным оборотом наркотиков на правотворческом и правоприменительном уровнях ведется крайне малоэффективно. В первом законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» было запрещено лицензирование оборота наркотических средств и психотропных веществ, включенных в список I, так и должно было быть. Нужна последовательность и системность во всем.

Пока же действителен тезис Марка Твена: «Если ты украдешь кошелек, тебя посадят в тюрьму, а если украдешь железную дорогу, тебя сделают сенатором».

## Тема 11. Проблемы квалификации преступлений против государственной власти

### Вопросы

1. *Общая характеристика преступлений против государственной власти.*
2. *Проблемы квалификации отдельных преступлений против государственной власти.*
3. *Проблемы квалификации отдельных преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.*

### 11.1. Общая характеристика преступлений против государственной власти

Ответственность за преступления против государственной власти предусмотрена ст. 275–330, объединенными в разд. X УК РФ «Преступления против государственной власти»<sup>1</sup>.

Этот раздел содержит четыре главы: гл. 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», включающую ст. 275–284<sup>2</sup>; гл. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», содержащую ст. 285–293; гл. 31 «Преступления против правосудия», в которой предусмотрены ст. 294–316; гл. 32 «Преступления против порядка управления», объединяющую ст. 317–330 УК РФ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> По состоянию на 1 августа 2017 г. разд. X УК РФ включает в себя ст. 275–330<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> В 2015 г. гл. 29 УК РФ была дополнена ст. 284<sup>1</sup> «Осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности» (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 21. Ст. 2981).

<sup>3</sup> В 2012 г. и 2014 г. гл. 32 УК РФ была дополнена ст. 330<sup>1</sup> «Злостное уклонение от исполнения обязанностей, определенных законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента» и ст. 330<sup>2</sup> «Неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве» (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента : Федер. закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ ; О внесении изменений в статьи 6 и 30 Федерального Закона «О гражданстве Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 30. Ст. 4172; 2014. № 23. Ст. 2927).

За период действия УК РФ в этот раздел были включены новые статьи, в частности ст. 282<sup>1</sup>, 282<sup>2</sup>, 285<sup>1</sup>, 285<sup>2</sup>, 285<sup>3</sup>, 286<sup>1</sup>, 291<sup>1</sup>, 292<sup>1</sup>, 314<sup>1</sup>, 322<sup>1</sup>, 327<sup>1</sup>. Кроме того, в ряд статей данного УК, в том числе и в новые, внесены существенные изменения и дополнения. Были приняты постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам экстремистской направленности»; от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Внесены изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (№ 7 от 22 мая 2012 г.)<sup>1</sup>.

Проблем квалификации данных преступлений возникает много. Для изучения соответствующих вопросов обратитесь к монографиям и научным статьям. Посмотрите, например, работы А.Я. Асниса, С.В. Борисова, А.В. Галаховой, Е.В. Фоменко (Краснопеевой) и других авторов.

Нам, сотрудникам МВД, мало приходится работать в рамках вопросов квалификации преступлений против государственной власти, основ конституционного строя и безопасности государства, поскольку соответствующие уголовные дела расследуются ФСБ. Вместе с тем даже при анализе законодательства мы сталкиваемся с проблемными вопросами.

## **11.2. Проблемы квалификации отдельных преступлений против государственной власти**

В УК РФ содержится ст. 277 «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля». Здесь возникает первый вопрос относительно потерпевших от данного вида преступления: «Кого относить к государственному, а кого – к общественному деятелю?» По данному поводу высказан ряд точек зрения. Есть, например, Комментарий к Особенной части УК РФ под редакцией В.М. Лебедева и А.В. Галаховой. И в нем дается разъяснение, которое можно обсудить. Оно, с одной стороны, вроде бы нормальное, но не бесспорное. Ст. 277 называется «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля». Знаете, почему я говорю о нем? Потому что я автор этого комментария к рассматриваемой статье. В нем написано: «К государственным

<sup>1</sup> В 2013 г. было принято новое постановление Пленума по данному вопросу (см.: О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 ; ред. от 03.12.2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия»).

деятелям представляется возможным относить лиц, которые таковыми признаются на основании Конституции и федеральных законов, конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации.

На основании ст. 11 Конституции РФ государственную власть в России осуществляет Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, судьи. А в субъектах – образуемые ими органы государственной власти, соответствующие должностные лица, соответствующие тем, которые предусмотрены в Конституции РФ, только на уровне региона».

На основании этого во всех без исключения случаях необходимо признавать государственным деятелем Президента РФ, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Председателя Правительства РФ, заместителей Председателя и членов Правительства РФ, министров и руководителей ведомств, председателей и членов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, а также лиц, занимающих соответствующие должности (при их наличии) в субъектах РФ.

В соответствии с п. «г», «ж» и «н» ст. 83, п. «г» и «д» ст. 103 Конституции к категории государственных деятелей следует отнести также Председателя Центрального Банка РФ, Председателя Совета Безопасности РФ, руководителя Администрации Президента РФ, полномочных представителей Президента РФ, руководителя Высшего Командования Вооруженных Сил РФ, дипломатических представителей РФ в иностранных государствах и международных организациях, председателя Счетной Палаты РФ и ее аудиторов, Уполномоченного по правам человека в РФ. И в то же время к категории государственных деятелей не следует относить лиц, уголовная ответственность за посягательство на которые установлена ст. 295 (посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование) и ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа) УК РФ. Это судьи, присяжные, следователи и другие сотрудники правоохранительных органов.

Я считаю, что здесь надо исходить из следующего. Этот вопрос непростой. Указанная квалификация обоснованна, если, например, посягательство на судью осуществлено в целях, предусмотренных ст. 295 УК РФ. С одной стороны, судьи относятся к государственной власти, а с другой стороны, это лица, осуществляющие правосудие, когда совершено посягательство в целях воспрепятствования законной деятельности этих лиц либо из мести за такую деятельность. Видимо, здесь речь идет сугубо о судебной деятельности, когда эти лица не должны быть отнесены к государственным деятелям, а если они осу-

ществляют деятельность политическую, то, возможно, этих лиц и надо относить к потенциальным потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 277 УК РФ «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля». Но вопрос все же спорный. При всех сомнениях необходимо обращаться к ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, где предусмотрено, что неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

А кто относится к категории общественных деятелей? В Комментарии написано, что общественными деятелями необходимо признавать руководителей партий и общественных организаций на общегосударственном или региональном уровнях в различных сферах. В отдельных случаях, с учетом обстоятельств содеянного, к ним можно отнести и других активистов, осуществляющих ту же деятельность.

Все, что я вам назвал, неоспорно в отношении и государственно-го, и общественного деятеля. Необходимо, чтобы было предусмотрено, как я считаю, соответствующее примечание к ст. 277 УК РФ, в котором было бы написано, что к государственным деятелям необходимо относить таких-то лиц, а к общественным таких-то лиц, и тогда будет все ясно. В крайнем случае, неплохо было бы, чтобы на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ было разъяснено, где определены эти категории лиц, кого конкретно относить к лицам той или иной категории.

Надо иметь в виду, что под посягательством на жизнь понимается убийство либо покушение на убийство. А если имеет место приготовление, то квалифицировать эти деяния необходимо со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ.

### **11.3. Проблемы квалификации отдельных преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления**

Следующие проблемы связаны с квалификацией преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Проблем здесь много. По существу, они преимущественно связаны с проблемами борьбы с коррупцией.

Что понимать под коррупцией? Нигде четкого понятия коррупции не дано. В Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» определения коррупции не дается. Там общие положения, перечисление деяний, входящих в объем этого

понятия, и все. В принципе, под коррупцией следует понимать обогащение должностного лица с использованием своего служебного полномочия. Вместе с тем в данном законе к коррупционерам отнесены и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. Они никакие не коррупционеры, они просто воры, если уж можно так говорить, к коррупции они никакого отношения не имеют. Что относится к коррупции? В ст. 13 Федерального закона «О противодействии коррупции» сказано, что борьба с коррупцией осуществляется на основе уголовного, административного и гражданского законодательства. Вслед за этим законом был принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты», внесший, в частности, изменения в УК РФ (ч. 1 ст. 201 и ч. 1 ст. 204), где было усилено наказание в виде лишения свободы за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп. При этом наказание данных лиц приравнивали к наказанию должностных лиц по ч. 1 ст. 285 УК «Злоупотребление должностными полномочиями» и ч. 1 ст. 290 УК РФ «Получение взятки». Поэтому возникают вопросы относительно определения должностного лица.

Субъектами преступлений по ст. 285 УК РФ о злоупотреблении должностными полномочиями признаются только должностные лица, под которыми в соответствии с примечаниями к этой статье понимаются лица:

1) осуществляющие: а) функции представителя власти; б) организационно-распорядительные функции; в) административно-хозяйственные функции;

2) осуществляющие эти функции постоянно, временно или по специальному полномочию;

3) осуществляющие эти функции в государственных органах, и/или в органах местного самоуправления, и/или в государственных или муниципальных учреждениях, или государственных корпорациях, или в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Понятие представителя власти содержится в примеч. к ст. 318 УК РФ «Применение насилия в отношении представителя власти», где сказано, что представителями власти в данной статье и других статьях УК признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Возникает вопрос, связанный, по существу, с тем, что в ст. 318 УК дается определение представителя только исполнительной власти. И вот эту неточность исправил Пленум Верховного Суда РФ в поста-

новлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе». В п. 3 этого постановления было указано, что к исполняющим функции представителям власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению этой функции в органах законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из примечания к ст. 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями вне зависимости от их ведомственной принадлежности и формы собственности.

Надо иметь в виду, что постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий» и от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по уголовным делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» действуют одновременно. Одно дополняет другое<sup>1</sup>. Но в последнем постановлении наиболее полно определяется представитель власти.

В рассматриваемых примечаниях к ст. 285 УК РФ определено должностное лицо применительно к этой и другим статьям гл. 30 УК РФ, кроме ст. 290 в ее измененном виде.

В ст. 290 УК РФ предусмотрена ответственность за получение взятки должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации. Здесь имеет место расширенное понятие должностного лица. Применительно к получению и даче взятки в соответствии с примеч. 2 к ст. 290 УК РФ к должностным лицам отнесено еще и иностранное должностное лицо, под которым в этой статье, ст. 291 «Дача взятки» и ст. 291<sup>1</sup> «Посредничество во взяточничестве» УК РФ понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, а равно любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия. Под должностным лицом публичной международной организации понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено в такой организации действовать от ее имени.

<sup>1</sup> В дальнейшем было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

Возникает вопрос: почему за получение и дачу взятки несут ответственность еще и иностранные должностные лица, и должностные лица публичных международных организаций, а за злоупотребление должностными полномочиями или превышение таковых уголовная ответственность для них не предусмотрена? Представляется, что это связано с той же бессистемностью правотворческой деятельности. Я вам говорил, что необходимо принимать новый кодекс. Еще в 1998 г., когда был действующий УК, я написал статью. Но его стали изменять, вместо того чтобы разработать новый, и 90 % изменений были только в худшую сторону, так как делались бессистемно.

Проблема борьбы с коррупцией видна на примере неприменения ст. 289 УК РФ, в которой предусмотрена ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности: в учреждении должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность либо участие в управлении такой организацией лично, или через посредника, или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ либо с покровительством в иной форме.

У нас в Конституции в ч. 2 ст. 19 сказано, что все граждане России равны перед законом независимо от служебного, должностного и имущественного положения. И эта же норма полностью воспроизведена в ст. 4 УК РФ, которая называется «Принцип равенства граждан перед законом». Все равны перед законом. А по факту оказывается, что не равны. Вот это проблема. Я не был в числе разработчиков УК РФ 1996 г., но в обсуждении его проекта участвовал, поскольку был экспертом Комитета по безопасности. Я тогда говорил, что в ст. 4 УК РФ «Принцип равенства граждан перед законом», где предусматривается равенство граждан перед законом, нужно поставить запятую, после которой написать «за исключением случаев, предусмотренных Конституцией Российской Федерации». Но мне ответили, что это и так ясно. Не нужно, так не нужно, но сегодня статусом неприкосновенности пользуются все, кому это надо. А для борьбы с коррупцией это надо?

У нас в Гражданском кодексе в ст. 575 «Запрещение дарения» предусмотрен запрет дарить подарки на сумму свыше трех тысяч рублей (раньше было более пяти минимальных размеров оплаты труда) госслужащим за выполнение действий, входящих в их обязанности. Я предлагал исключить этот п. 3, чтобы вопросы дарения подарков госслужащим вообще не возникали. Всякий подарок – взятка. Как отграничить взятку от подарка? Подарки не всегда взятки. Должностные лица не должны брать ничего. Никаких подарков.

## ПОСЛЕСЛОВИЕ

Мы говорим, что борьба с коррупцией усилена. Но кого ловят? Листики отрывают с дерева, а колья не вырубают. По статистике у нас за получение взятки, за злоупотребление должностными полномочиями осуждают с лишением свободы не более 10 %, всех остальных – условно. А надо предусмотреть в законе только лишение свободы за все должностные преступления и запретить применять к ним условное осуждение.

Кстати, по вопросам борьбы с коррупцией, если хотите разобраться, я вам помогу, дам мои статьи. Они называются:

«Проблемы уголовной ответственности за должностные преступления по УК РФ 1996 года» (опубликована в журнале «Уголовное право» в 1999 г., № 4, с. 3–9);

«Коррупция и коррупционные преступления» (опубликована в журнале «Законность» за 2000 г., № 6, с. 2–6);

3) «Законодательное обеспечение борьбы с коррупцией» (опубликована в издании «Журнал российского права» за 2000 г., № 12, с. 3–10).

Изучайте эти и другие научные работы, будьте трудолюбивы и вырабатывайте в себе слух на право, чувствуйте его проблемы, примеряйте к практической деятельности законодательные инициативы и свои предложения по совершенствованию уголовно-правовых и других норм.

*Читатель не мог не заметить, что Лев Давидович Гаухман в своих лекциях не пытается навязать слушателю собственное мнение по тому либо иному вопросу: он учит критически мыслить, вырабатывать собственный взгляд на историю, современное состояние и перспективы развития уголовного права, законодательства и правоприменительной практики.*

*Мы надеемся, что каждый, кто прочел эту книгу, обнаружил основную цель лектора – возбудить интерес у слушателя к познанию науки уголовного права, подтолкнуть к самостоятельному исследованию законодательных, правоприменительных и научных проблем, выработке предложений о путях их разрешения.*

*Хочется напомнить любимую мысль нашего Учителя: «Именно наука, рождаемые и развиваемые ею идеи и разрабатываемые ею методики реализации этих идей обеспечивают познание всех сфер жизни, углубленное и многостороннее проникновение в эти сферы – материальную и идеальную, естественную и социальную – извне и изнутри, уяснение естественных и социальных явлений и процессов, раскрытие содержания всего сущего и в конечном итоге процветание общества и государства как в целом, так и каждой отдельной их сферы»<sup>1</sup>. Он был убежден, что становление ученого – длительный и непростой процесс, суть которого – в непреходящем интересе к науке и ученика, и учителя, в их тесном сотрудничестве. Для ученого, какой бы деятельностью – сугубо научной или научно-педагогической – он ни занимался, наука должна стать его путеводной звездой, всепоглощающим делом всей его жизни, а преодоление трудностей в еще неизведанных дебрях науки придает новые силы, рождает новые идеи в сочетании с наиболее рациональными методами их реализации.*

*Л.Д. Гаухман не уставал напоминать своим ученикам, вступающим на стезю науки, слова К. Маркса о том, что «в науке нет широкой столбовой дороги, и только тот может достигнуть ее сияющих вершин, кто, не страдая усталости, карабкается по ее каменистым тропам». Мы также навечно усвоили его завет: чтобы учить других, ученый должен постоянно учиться сам. Вся жизнь Льва Давидовича – это самоотверженное служение делу науки согласно принципу «наука – это моя жизнь, моя жизнь – это наука». Мы никогда не забудем нашего дорогого Учителя, который был замечательным ученым и нравственным ориентиром для нас, примером достоинства и верности высоким моральным принципам.*

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Слово о Науке. Библиография. Юбилейное издание. М., 2011. С. 7.

КОВАЛЬЧУК Алексей Васильевич  
БОРИСОВ Сергей Викторович

**НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ  
ПРОФЕССОРА Л.Д. ГАУХМАНА.  
ЛЕКЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ  
ДЛЯ АДЪЮНКТОВ, АСПИРАНТОВ  
И СОИСКАТЕЛЕЙ**

Редактор *Т.В. Мейкиане*  
Компьютерная верстка *Г.М. Граховской*

Подписано в печать 21.12.2017. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 6,98. Уч.-изд. л. 6,16.  
Тираж 150 экз. Заказ 358.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».  
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,  
распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.  
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.

**Ковальчук, А.В.**

К56 Научное наследие профессора Л.Д. Гаухмана. Лекции по уголовному праву для адъюнктов, аспирантов и соискателей / А.В. Ковальчук, С.В. Борисов ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2018. – 118, [2] с.

ISBN 978-985-576-095-6.

Издание содержит подготовленные на основе аудиозаписей тексты лекций по уголовному праву выдающегося советского и российского ученого в области уголовного права, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного работника МВД СССР, полковника милиции Льва Давидовича Гаухмана (1931–2015), прочитанных им адъюнктам и соискателям Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. Приводятся сведения о научной школе профессора Л.Д. Гаухмана и его вкладе в науку.

Адресовано студентам, магистрантам, адъюнктам, аспирантам, соискателям юридических специальностей, работникам правоохранительных органов.

**УДК 343.2(092)  
ББК 67.408**