

УДК 343.85
ББК 67.515

А.И. Рарог
*доктор юридических наук, профессор,
Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина,
г. Москва, Российская Федерация*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В статье отражена системность уголовного права как его неотъемлемое свойство, означающее: недопустимость противоречия норм российского уголовного права международно-правовым нормам; органическую взаимосвязь уголовного права с другими отраслями отечественного законодательства; внутреннее единство, беспробельность, цельность и непротиворечивость уголовно-правовых норм. Отмечен ряд проблем, в том числе указано на последствия внесения многочисленных изменений в УК РФ, повлекшие несогласованность между положениями его Общей части, содержащимися не только в разных нормах, но даже в рамках одной нормы. Раскрыты проблемы законодательной регламентации ст. 80 УК РФ, предусматривающей возможность замены наказания более мягким только для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Рассмотрены актуальные вопросы реализации принудительных работ как альтернативы лишению свободы. Изучены законодательные новеллы в части института соучастия: неосновательным вторжением признана статья о посредничестве во взяточничестве (ст. 291¹), введенная в УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ. Законодательная оценка степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по сравнению с оценкой опасности дачи или получения взятки представлена несоответствующей основным положениям теории соучастия. Установление более строгого наказания за пособничество совершению преступлений террористического характера, чем за непосредственное исполнение самого опасного из них (террористического акта), а также установление более строгой ответственности для посредников во взяточничестве, чем для взяткодателей, а за обещание или предложение посредничества – более строгого наказания, чем за реальное посредничество, предлагается рассматривать как законотворческую ошибку, которая влечет неэффективность уголовно-правового регулирования института соучастия и порождает ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике.

Ключевые слова: уголовный закон; криминология уголовного закона; эффективность уголовного закона; реформирование уголовного законодательства РФ; институт соучастия в теории и практике.

A.I. Rarog
*Doctor of Law, Professor,
Kutafin Moscow State Law University,
Moscow, Russian Federation*

CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LAW

Abstract

The article presents criminal law systemacy as its attributes. Criminal law systemacy involves Russian and international laws collisions inadmissibility; criminal law and other branches of law natural relations; internal unity; impossibility of legal gaps integrity and consistency of criminal law norms. The author reveals certain problems including numerous amendments to the Criminal Code of Russian Federation that lead to its General part dispositions inconsistency (within several and one exact rules). The article reports problems of legal regulation of the art. 80 of the Criminal

Code of Russian Federation on punishment substitution for more lenient punishment only for those serving a custodial sentence. Issues of compulsory labour as alternative to deprivation of freedom are studied. The author also studied legal novelties related to criminal accompliceship: he considers art. 291 on mediation in bribery introduced to the Criminal Code of Russian Federation according to the Federal Law of the Russian Federation No. 97-FZ dated 4 May 2011 as unjustified. Danger of mediation in bribery (as long as its promise and offer) being legislatively evaluated and compared to the danger of giving and taking bribery does not correspond to basic principles of criminal accompliceship theory. More severe sentence for crime of a terrorist nature aid rather than for one of the most dangerous of them (terrorist act) execution, more severe sentence for mediation in bribery rather than for bribe giving, more severe sentence for promise or offer of bribe rather than mediation in bribery is suggested to be considered as law-making mistake that leads to accompliceship institute's criminal legal regulation inefficiency and provokes certain theoretical problems and difficulties in law-enforcement activity.

Key words: criminal law; criminal law criminology; criminal law effectiveness; reforming of criminal legislation of the Russian Federation; accompliceship in theory and practice.

Долговечность закона определяется тем, насколько он соответствует его задачам, насколько он совершенен в технико-юридическом отношении и отвечает требованию системности. Право является целостной системой, которая существует и развивается по своим законам. Системность уголовного права как его неотъемлемое свойство означает, что оно, во-первых, частично включено в систему международного уголовного права, поэтому нормы российского уголовного права не могут противоречить международно-правовым нормам; во-вторых, в качестве одного из элементов входит в систему национального права и поэтому органически связано с другими отраслями отечественного законодательства; в-третьих, образуя автономную подсистему российского права, должно обладать внутренним единством, беспробельностью, цельностью и непротиворечивостью [4, с. 83].

Однако современное российское уголовное законодательство не в полной мере отвечает требованию системности. В связи с неаккуратным внесением многочисленных изменений в УК РФ нередко возникает несогласованность между положениями его Общей части, содержащимися не только в разных нормах, но даже в рамках одной нормы. Например, неопределенность появилась в регламентации замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. В момент вступления Уголовного кодекса в силу ст. 80 предусматривала возможность замены наказания более мягким только для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Поэтому в ч. 2 ст. 80 УК вполне естественным

было указание на то, что для применения данной нормы осужденный должен отбыть определенную часть назначенного срока лишения свободы. Но затем такая возможность была распространена на наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части и ограничения свободы (теперь – на принудительные работы). Однако в ч. 2 ст. 80 УК законодатель забыл об изменениях, внесенных в ч. 1, и до сих пор в ней ставится условием «фактическое отбытие осужденным к лишению свободы» определенной части назначенного наказания. Тем самым остается открытым вопрос о том, какую часть назначенного наказания должны отбыть лица, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части или к принудительным работам [3, с. 177]. Для устранения этой неопределенности следует в ч. 2 ст. 80 УК исключить слова «к лишению свободы».

Законодательная небрежность при внесении изменений в УК порой приводит к тому, что изменяется лишь то положение, которое именно в данный момент интересует законодателя, но смежные нормы остаются неизменными, что нередко влечет за собой рассогласование норм. Например, Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ в ст. 49 и 50 УК были внесены изменения, в соответствии с которыми обязательные работы и исправительные работы в случае злостного уклонения от их отбывания заменяются только лишением свободы (а по закону от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ еще и принудительными работами). А в ч. 1 ст. 54 УК сохранилось ставшее теперь анахронизмом положение о том, что в случае

замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца.

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

В некоторых случаях законодатель вносит существенные изменения в Общую часть УК, но не согласовывает их с нормами Особенной части. Так, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. был введен новый вид наказания – принудительные работы (ст. 53¹ УК РФ). Они состоят в принудительном привлечении к труду в специально созданных для этого учреждениях – исправительных центрах. Но поскольку таких учреждений в России не существует, заявленное наказание сначала предполагалось ввести в практику с 1 января 2013 г., затем этот срок был отодвинут на 1 января 2014 г., а теперь – на 1 января 2017 г. (ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 431-ФЗ). Но перспектива их введения в практику по финансовым соображениям выглядит весьма сомнительной.

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

применение принудительных работ возможно лишь в случаях, когда санкция предусматривает за совершенное преступление и принудительные работы, и лишение свободы. Между тем законодатель об установленном им же порядке применения принудительных работ вскоре забывает.

Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ дополнил Уголовный кодекс шестью специальными составами мошенничества. За каждый из специальных видов мошенничества наряду с другими наказаниями предусмотрено наказание в виде принудительных работ. При этом в санкциях частей первых ст. 159¹, 159², 159³, 159⁵ и 159⁶ УК наказание в виде лишения свободы вообще не предусмотрено, значит, суд не может применить принудительные работы в порядке замены ими лишения свободы.

В санкциях вторых частей перечисленных статей УК принудительные работы предусматриваются на срок до пяти лет, тогда как лишение свободы – на срок до четырех лет. И здесь возникает вопрос: каким образом срок принудительных работ может составить пять лет, если предельный срок назначенного наказания в виде лишения свободы составляет четыре года? Исходя из того, что один день принудительных работ приравнивается к одному дню лишения свободы (п. «а» ч. 1 ст. 71 УК), срок заменяющего наказания в виде принудительных работ не может быть больше срока заменяемого наказания в виде лишения свободы.

Некоторые недостаточно продуманные законодательные новеллы существенным образом колеблют научные основы некоторых уголовно-правовых институтов, в частности института соучастия. Ни в дореволюционном, ни в советском, ни в современном российском уголовном законодательстве наказание соучастников не дифференцируется в зависимости от роли, выполняемой ими при совершении преступного деяния. Однако многие русские и советские ученые отмечали, что выполняемая пособником роль является второстепенной, вспомогательной по отношению к исполнителю, поэтому она менее опасна [1, с. 511; 6, с. 15; 10, с. 23].

Идея о более мягких наказаниях сообщников, чем наказания физических исполнителей, была высказана в «Наказе» Екатерины II. Эта идея нашла определенный отклик у

составителей проекта Уголовного уложения 1813 г., в ст. 17 которого помимо зачинщиков выделялись «вспомогатели», т.е., по сути, пособники. Классификация соучастников получила дальнейшее развитие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в ст. 13–17 которого нашла воплощение идея более мягкого наказания для второстепенных сообщников [5].

УК РСФСР 1922 г. (ст. 15) и 1926 г. (ст. 18) ставили размер наказания соучастников в зависимости от степени их участия в данном преступлении, а также от опасности совершенного преступления и личности виновного. Но применительно к контрреволюционным преступлениям и преступлениям против порядка управления предусматривалась возможность существенного понижения наказания для пособников (п. 4 ст. 75, ч. 2 ст. 76, п. 2 ст. 78 УК 1922 г.; ст. 58¹², п. 4 ст. 59², ч. 2 ст. 59 УК 1926 г.). УК РСФСР 1960 г. никаких правил обязательного смягчения наказания в зависимости от выполняемой роли не устанавливал.

В отличие от всех предыдущих российских уголовных законов Уголовный кодекс Российской Федерации прямо закрепил более снисходительное отношение законодателя к роли пособника по сравнению с другими соучастниками преступления. Определяя основания исключения уголовной ответственности в силу добровольного отказа от преступления, закон (ч. 4 ст. 31 УК РФ) устанавливает, что организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца, пособник же не подлежит уголовной ответственности при том достаточном условии, что он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, даже если ему этого сделать и не удалось. Судебная практика также исходит из того, что пособник является менее опасной фигурой, чем исполнитель преступления. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу Дюльдина указала, что «согласно общим нормам, закрепляющим положения об ответственности соучастников преступления (гл. 7 УК РФ), действия пособника представляют меньшую степень общественной опас-

ности, нежели действия исполнителя этого преступления».

Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. ст. 205¹ УК (содействие террористической деятельности) была дополнена ч. 3 (пособничество совершению террористического акта), которая свидетельствует о принципиальном отказе законодателя от отношения к роли пособника как к фигуре в значительной мере второстепенной. В связи с этим возникает целый ряд вопросов. Во-первых, непонятно, зачем действиям пособника придавать значение самостоятельного состава преступления, если институт соучастия и без того позволяет обосновать его уголовную ответственность. Во-вторых, законодатель без веских оснований предусмотрел для одних форм пособничества (вооружение, подготовка лица к совершению преступлений террористического характера, а также финансирование терроризма) в ч.1 ст. 205¹ УК наказание от 5 до 10 лет лишения свободы, а для других форм пособничества террористическому акту в ч. 3 той же статьи – от 8 до 20 лет лишения свободы. В-третьих, невозможно объяснить, по каким соображениям законодатель установил более строгое наказание для пособника террористическому акту (от 8 до 20 лет лишения свободы), если для исполнителя того же преступления закон (ч. 1 ст. 205) устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет [8].

Неосновательным вторжением в институт соучастия следует признать и статью о посредничестве во взяточничестве (ст. 291¹), введенную в УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ. Состав этого преступления предусматривался всеми тремя кодексами РСФСР, но почему-то не вошел в УК РФ. При его отсутствии практика пошла по пути квалификации посреднических действий как соучастия либо в даче, либо в получении взятки в зависимости от того, по чьей инициативе и в чьих интересах (взятодателя или взякополучателя) действовал посредник. Это вынужденное решение было не совсем удачным, поскольку посредник порой оказывался инициатором преступления и действовал в собственных корыстных интересах, получая вознаграждение и от взятодателя, и от взякополучателя. Поэтому возвращение состава посредничества в российский Уголовный кодекс было оправданным. Но сделано это было без

должного согласования с другими статьями УК о взяточничестве.

Во-первых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 291¹ УК) почему-то наказывается строже (до пяти лет лишения свободы), чем дача взятки (ч. 2 ст. 291 УК – до трех лет лишения свободы).

Во-вторых, при крупном размере взятки посредничество наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет, тогда как дача взятки – лишением свободы на срок от 5 до 10 лет, хотя, по всеобщему признанию, дача взятки опаснее посредничества во взяточничестве.

В-третьих, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 191¹ УК) независимо от наличия квалифицирующих признаков наказывается лишением свободы на срок до семи лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на пять лет. Таким образом, законодательная оценка степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по сравнению с оценкой опасности дачи или получения взятки выглядит совершенно неопределенной и не соответствует основным положениям теории соучастия.

Таким образом, установление за пособничество совершению преступлений террористического характера более строгого наказания, чем за непосредственное исполнение самого опасного из них (террористического акта), а также установление более строгой ответственности для посредников во взяточничестве, чем для взяткодателей, а за обещание или предложение посредничества – более строгого наказания, чем за реальное посредничество, следует рассматривать как законотворческие ошибки, которые подрывают основные положения института соучастия и порождают ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике.

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

ПРИСТАТЕЙНЫЙ СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права / А.Ф. Бернер. – Т. 1 : Часть Общая. – СПб., 1865.
2. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – Киев, 1969.
3. Грачева Ю.В. Оценка пределов судейского усмотрения в нормах о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания / Ю.В. Грачева // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 10-й междунар. науч.-практ. конф. – М., 2013.
4. Денисова А.В. Значение системного подхода при исследовании отрасли уголовного права / А.В. Денисова // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 9-й междунар. науч.-практ. конф. – М., 2012.
5. Жаров С.Н. Об особенностях развития института соучастия в процессе кодификации уголовного права Российской Империи (XVIII–XIX вв.) / С.Н. Жаров // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее : материалы 8-го рос. конгр. уголов. права. – М., 2013. – С. 83–86.
6. Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении / А. Жиряев. – СПб., 1850.
7. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. – М., 1909.
8. Рарог А.И. Сомнительная коррекция института соучастия / А.И. Рарог // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы 6-го рос. конгр. уголов. права. – М., 2011. – С. 113–116.
9. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М., 1974.
10. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве / М.Д. Шаргородский. – М., 1945.

REFERENCES

1. Berner A.F. Criminal law study book: Vol. 1: General part. [Berner A.F. Uchebnik ugolovnogo prava / A.F. Berner, T. 1 : Chast' Obshhaja]. Saint-Petersburg, 1865, p. 511.
2. Burchak F.G. Theory of accompliceship according to the Soviet Criminal law. [Burchak F.G. Uchenie o souchastii po sovetскому ugolovnomu pravu]. Kiev, 1969, 169 p.

3. Gracheva Ju.V. Judicial discretion limits evaluation in terms of unserved part of punishment substitution for more lenient punishment [Gracheva Ju.V. Ocenka predelov sudejskogo usmotrenija v normah o zamene neotbytoj chasti nakazaniya bolee mjagkim vidom nakazaniya. Ugolovnoe pravo: strategija razvitija v XXI veke : materialy 10-j mezhdunar. nauch.-prakt. konf.]. Moscow, 2013, p. 177.
4. Denisova A.V. Role of system approach in terms of criminal law branch study. Criminal law: development strategies in XXI Century: 9th international academic and research conference proceedings [Denisova A.V. Znachenie sistemnogo podhoda pri issledovanii otrasli ugolovnogo prava. Ugolovnoe pravo: strategija razvitija v XXI veke : materialy 9-j mezhdunar. nauch.-prakt. konf.]. Moscow, 2012, p. 83.
5. Zharov S.N. On aspects of criminal complicity institute development in process of criminal law of the Russian Empire codification (XVIII–XIX Centuries). Problems of criminal law codification: history, current time, future: 8th Russian Criminal law Congress proceedings. [Zharov S.N. Ob osobennostjah razvitija instituta souchastija v processe kodifikacii ugolovnogo prava Rossijskoj Imperii (XVIII–XIX vv.) Problemy kodifikacii ugolovnogo zakona: istorija, sovremennost', budushhee : materialy 8-go ros. kongr. ugov. prava]. Moscow, 2013, p. 83–86.
6. Zhirjaev A. On offenders' concurrence within one offense. [Zhirjaev A. O stechenii neskol'kih prestupnikov pri odnom i tom zhe prestuplenii]. Saint-Petersburg, 1850, p. 15.
7. Poznyshev S.V. Fundamentals of criminal law science. [Poznyshev S.V. Osnovnye nachala nauki ugolovnogo prava]. Moscow, 1909, p. 397.
8. Rarog A.I. Equivocal correction of criminal complicity institute. Criminal law: origins, realias, transition to stable development: VI Russian Congress on Criminal law proceedings [Rarog A.I. Somnitel'naja korrekcija instituta souchastija. Ugolovnoe pravo: istoki, realii, perhod k ustojchivomu razvitiju : materialy 6-go ros. kongr. ugov. prava]. Moscow, 2011, pp. 113–116.
9. Tel'nov P.F. Responsibility for criminal complicity. [Tel'nov P.F. Otvetstvennost' za souchastie v prestuplenii]. Moscow, 1974, p. 95
10. Shargorodskij M.D. Guilt and punishment in the Soviet criminal law. [Shargorodskij M.D. Vina i nakazanie v sovetskom ugovnom prave]. Moscow, 1945, p. 23

Сведения об авторе

Рарог Алексей Иванович – заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: alek.rarog@yandex.ru.

About the author

Rarog Aleksej Ivanovich – Head of Department of Criminal law of Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation; e-mail: alek.rarog@yandex.ru.