

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Если судить по количеству монографических работ, посвященных правилам квалификации преступлений, тема эта является весьма обстоятельно изученной¹. Действительно, наблюдается единодушие ученых в определении понятия и общих правил квалификации, достаточно подробно разработаны специальные правила, касающиеся частных случаев квалификации. Но, удивительное дело, как только общетеоретические положения применяются к квалификации конкретных преступлений, возникает множество проблем и противоречий. Создается впечатление, что либо теория далека от совершенства, либо сам уголовный закон не соответствует правильной теории.

Однако представляется, что причина такого несоответствия кроется в следующем. Теория уголовного права за последние почти девяносто лет настолько сжилась с критерием своей истинности – практикой, что за отдельными исключениями совершенно перестала заниматься теорией и ограничилась объяснением, обоснованием или оправданием практики, к которой в равной мере относится как сам уголовный закон, так и его применение правоохранительными органами. Но, подчинив себе теорию, практика в отношении поглощенной ею теории перестала играть роль критерия истинности, а сама теория, слившись с практикой, утратила свое истинное назначение. В итоге мы имеем некий псевдонаучный теоретико-практический симбиоз, развивающийся по каким-то своим, трудно поддающимся объяснению законам. Находясь на позициях этого симбиоза или внутри него, невозможно навести порядок ни в уголовном законодательстве, ни в практике его применения.

Нам также хотелось бы считать, что подобная оценка является излишне строгой. Но обратимся непосредственно к некоторым вопросам теории и практики квалификации преступлений. Начнем, пожалуй, с правила разрешения конкуренции общей и специальной норм. Правило это почитается общепризнанным, причем настолько обоснованно, что даже законодатель счел возможным ввести именно это правило в Уголовный кодекс.

Общее правило разрешения конкуренции между общей и специальной нормами закреплено в ст. 42 УК «Совокупность преступлений». В ч. 2 этой статьи указано: «Если преступление предусмотрено различными статьями Особенной части настоящего Кодекса, из которых одна норма является общей, а другая специальной, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Правило квалификации по совокупности продублировано в УК применительно к преступлениям против интересов службы. Одновременно в примечании к главе 35 дополнительно содержится оговорка: «Правило о совокупности преступлений не применяется, если совершение должностным лицом преступления предусмотрено в качестве признака иного преступления».

Одним из преступлений, совершаемых должностным лицом с использованием служебных полномочий, является, например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности – ст. 232 УК. Указанная статья является специальной нормой по отношению к общим нормам – ст. 424 УК, предусматривающей ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями, и ст. 425 УК, предусматривающей ответственность за бездействие должностного лица.

Буквальное применение правила разрешения конкуренции общей и специальной норм применительно к рассматриваемым статьям приводит к выводу: воспрепятствование законной предпринимательской деятельности должно влечь ответственность только по ст. 232 УК, а части 1 ст. 424 и 425 УК к таким деяниям применены быть не могут.

Однако взглянем более пристально на результат применения указанного правила. Обязательным признаком воспрепятствования законной предпринимательской деятельности является причинение ущерба в крупном размере. Причинение же такими деяниями существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам не влечет уголовной ответственности по ст. 232 УК. Между тем, причинение существенного вреда является признаком злоупотребления властью или служебными полномочиями и бездействия должностного лица (ч. 1 ст. 424 и ч. 1 ст. 425 УК). Но эти статьи в силу изложенного правила применены быть не могут. В итоге ст. 232 УК является своего рода «лазейкой» для ухода должностных лиц от ответственности за причинение существенного вреда при воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности². Еще более широкой «лазейкой» является, например, ст. 227 УК, поскольку обязательным признаком подлога проспекта эмиссии ценных бумаг является причинение ущерба инвесторам в особо крупном размере. Вряд ли подобное положение можно признать справедливым, особенно если учесть, о сколь жизненно важной сфере деятельности идет речь.

Многие специальные нормы, предусматривающие ответственность за совершение преступлений должностными лицами с использованием служебных полномочий, по сути своей являются привилегированными. Несмотря на то, что эти преступления могут повлечь последствия, не менее тяжкие, чем предусмотрены в квалифицированных составах «общих» должностных преступлений, существующее правило квалификации позволяет должностным лицам избежать уголовной ответственности за причинение такого тяжкого вреда. Достаточно провести сравнение особо квалифицированного злоупотребления властью или служебными полномочиями (минимальное наказание по ч. 3 ст. 424 УК – три года лишения свободы, а максимальное – десять лет лишения свободы) и заведомо неправильного подсчета голосов или иного искажения результатов голосования лицом, входящим в состав Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов (минимальное наказание по ст. 192 УК – штраф, максимальное – пять лет лишения свободы).

Несмотря на четкую формальную определенность самого правила разрешения конкуренции общей и специальной норм, конкретное его применение существенно затрудняется отсутствием четкого указания и последовательного проведения в законе того, какие нормы являются общими, а какие – специальными, каким набо-

ром признаков состава преступления должны обладать и те и другие. В результате специальными признаются нормы, которые с позиции теории не являются таковыми. Учебник по уголовному праву Беларуси определяет в качестве специального «состав, указывающий на преступные деяния, укладываемые в рамки соответствующего родового³ состава, но обладающий дополнительным специальным признаком (или признаками)»⁴. Но каким образом укладывается в рамки общего материального состава, например, специальный формальный состав? Почему, как справедливо заметила Л. В. Иногамова-Хегай, «это отличие в объеме признаков между рассматриваемыми нормами никого “не смущает”»⁵? Добавим к этому различия в качественных и количественных признаках последствий, различия в субъективных признаках и т. п., а также необъяснимый разницей в санкциях от их совпадения до существенного смягчения или усиления ответственности. Если учесть еще и то, что одна общая и специальная норма содержит в себе несколько норм, что одна и та же норма может быть одновременно общей и специальной по отношению к другим различным нормам, то картина становится мрачноватой. Очевидно, следует согласиться с Е. В. Благовым в том, что сформулированное правило «излишне абстрактно, ибо не дает для практики критериев определения конкурирующих норм»⁶.

На общетеоретическом уровне также достаточно четко определено разрешение конкуренции нормы-части и нормы-целого. И хотя законодатель проигнорировал соответствующее правило, оно тоже является простым, понятным и общепризнанным: «применяться должна та норма, которая с наибольшей полнотой охватывает признаки совершенного деяния, т. е. квалификация осуществляется по норме, представляющей собой “целое”»⁷. Разумное и обоснованное правило.

Но исследователи проблем квалификации при попытке применения этого правила к уголовному закону столкнулись с множеством проблем и потому были вынуждены вносить уточнения: «если часть представляет собой более тяжкое преступление, чем целое, то содеянное должно быть квалифицировано по совокупности преступлений»⁸. Теоретическое объяснение подобного уточнения находим в пятитомном курсе уголовного права Московского государственного университета: «основной вопрос квалификации составных преступлений состоит в том, охватываются ли перечисленные в них простые составы полностью сложным составом или требуется также квалификация по совокупности преступлений. Критериями прежде всего выступают объекты посягательств и соотношение категорий простых составов со сложными составными... Составляющие сложные составные деяния не могут выходить за пределы родового объекта посягательств и быть по категории и связанной с ней наказуемостью опаснее единого сложного преступления. Последнее очевидно, ибо слагаемая часть не может превышать целое, а подсистема элементов – систему состава»⁹.

Действительно, слагаемая часть не может быть больше целого. Но тогда как объяснить, почему большее входит в меньшее и как оно там вмещается? Ответ на этот вопрос мы найдем, если обратимся к тому практическому положению, которое обосновывается данной теорией. Возьмем для рассмотрения квалификацию разбоя, который является составным преступлением. В постановлении № 15 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. «О применении судами уголовного законодательства к делам о хищениях имущества»¹⁰ (с после-

дующими изменениями и дополнениями)¹¹ в п. 35 сказано, что если в процессе разбоя совершено убийство, то действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности ч. 3 ст. 207 и статье, предусматривающей ответственность за преступление против жизни. Часть 3 ст. 207 УК предусматривает ответственность за разбой, совершенный с причинением тяжкого телесного повреждения. Убийство не является частью разбоя, выходит за рамки его состава. Однако согласно существующим теории и практике убийство входит в разбой, но только частично. Поэтому убийство квалифицируется дважды: частично (в части, входящей в разбой) как причинение тяжких телесных повреждений и полностью (в части, выходящей за пределы разбоя) – как убийство. В итоге один и тот же потерпевший оказывается тяжело раненным и убитым. Тяжело раненный труп является порождением того самого псевдонаучного теоретико-практического симбиоза, о котором говорилось в начале статьи. А все прискорбное стремление практики покарать как можно строже, впрочем, подведение теории под такое стремление не менее прискорбно.

Но разбой пусть лишь в части сопряженности с причинением тяжких телесных повреждений является законодательно закрепленным составным преступлением, хотя и не без изъянов. Дело в том, что ст. 147 УК состоит из трех частей, включает помимо основного состава еще квалифицированный и особо квалифицированный составы. Какие из них охватываются разбоем, сопряженным с причинением тяжкого телесного повреждения?

В упомянутом постановлении Пленума по делам о хищениях в том же пункте предписано, что если в процессе разбоя совершено умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, то действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности ч. 3 ст. 207 и статье, предусматривающей ответственность за преступление против здоровья, т. е. по ч. 3 ст. 147 УК. Какие объективные обстоятельства отражает данная квалификация? Убитый по неосторожности тяжело раненный потерпевший? Или дважды тяжело раненный и скончавшийся от одного из ранений? Или дважды тяжело раненный одним и тем же ранением и от него же и скончавшийся? Проблемы те же.

Возможно, нелогичность отмеченной ситуации и привела к определенным возражениям против подобной квалификации, впрочем, немногочисленных. Так, в изданном под грифом Генеральной прокуратуры РФ комментарии сказано, что причинение при разбойном нападении тяжкого вреда здоровью охватывает и случаи, когда умышленно причиненный тяжкий вред здоровью влечет по неосторожности смерть потерпевшего, а противное неверно, «поскольку одно и то же последствие при такой квалификации вменяется преступнику дважды, что нарушает принцип справедливости (ч. 2 ст. 6 УК)»¹². Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, аналогичное приведенному разъяснению белорусского Пленума, авторами комментария признано неправильным. В другом аналогичном комментарии, со-редактором которого выступил Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, утверждается, что разбой, совершенный с реальным умышленным причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, выражается в фактическом причинении последнему любого последствия, указанного в ст. 111 УК¹³.

Данные возражения можно было бы смело приветствовать, если бы не одно «но». Это «но» состоит в том, что такие возражения входят в противоречие и с

общепринятым в теории правилом квалификации насильственных преступлений, в которых в качестве признака состава преступления указаны насилие, насилие, не опасное для жизни или здоровья, и насилие, опасное для жизни или здоровья.

Наиболее общее правило предложено В. Н. Кудрявцевым: «в тех случаях, когда норма, предусматривающая способ совершения преступления, находится в конкуренции с нормой, предусматривающей все преступление в целом, должна применяться последняя норма»¹⁴. Уточняя критерии квалификации подобных случаев, Н. Ф. Кузнецова полагает, что «квалификация должна базироваться на сопоставлении категорий составного преступления и его компонента – насилия в виде причинения вреда здоровью разной тяжести, памятуя, что часть (насилие) не может относиться к более тяжкой категории, чем составное деяние в целом. При совпадении категорий учитывается общественная опасность внутри категории по разнице санкций»¹⁵. А. Наумов разъяснил, каким образом учитывать санкции: «Дополнительное деяние, входящее в составное преступление, следует квалифицировать по совокупности с последним не только тогда, когда санкция нормы, предусматривающая ответственность за совершение дополнительного деяния как самостоятельного преступления, выше по сравнению с санкцией нормы об ответственности за составное преступление, но и является одинаковой с ней»¹⁶. Несколько иными словами применительно к насильственным преступлениям такую же позицию изложил В. И. Малыхин: «Общее правило может быть сформулировано так: подобными преступлениями охватываются те насильственные действия, которые согласно закону наказываются мягче, чем преступление, в которое они входят; если же такие насильственные действия по закону наказываются строже, то они не охватываются данным преступлением и потому требуют квалификации по совокупности с ним»¹⁷. В более краткой форме данное правило квалификации может быть сформулировано следующим образом: если санкции за составное и входящее в него единичное преступление равны или санкция за единичное преступление строже, то имеет место совокупность преступлений.

Применим это правило, например, к квалификации похищения человека. В п. 7 ч. 2 ст. 182 УК установлена повышенная ответственность за похищение человека, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо сопровождавшееся мучениями или истязанием. Санкция ч. 2 ст. 182 УК предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 15 лет с конфискацией имущества или без конфискации. Сравнивая данную санкцию с ответственностью за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, приходим к выводу, что ч. 2 ст. 182 УК охватывает собой основной (ч. 1) и квалифицированный (ч. 2) составы тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК). Поскольку санкция ч. 3 ст. 147 (от 5 до 15 лет лишения свободы) по строгости равна санкции ч. 2 ст. 182 УК, постольку в случае умышленного причинения тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, ответственность должна наступать по совокупности преступлений¹⁸.

Хотя такое заключение логично вытекает из теоретического правила квалификации, но оно как минимум вызывает удивление. Для установления признаков похищения человека проанализируем более внимательно содержание ст. 182 УК, состоящей из трех частей. Часть 3 ст. 182 УК (особо квалифицированный состав) устанавливает повышенную ответственность за действия, предусмотренные ч. 1

или 2 этой статьи, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего либо причинение тяжких телесных повреждений. Как видим, одним из особо квалифицирующих обстоятельств является причинение по неосторожности тяжких телесных повреждений. Причинение такого вреда наказывается лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с конфискацией имущества или без конфискации.

Бесспорным является принцип построения квалифицированных составов: в каждой последующей части статьи содержится более отягчающее обстоятельство. Это означает, что в ч. 3 статьи содержится более тяжкое обстоятельство, чем в ч. 2 этой же статьи, что и отражается в санкции. Следовательно, в ч. 2 должны содержаться только те обстоятельства, которые наказуемы менее строго, чем причинение по неосторожности тяжких телесных повреждений. В соответствии со ст. 155 УК причинение такого вреда наказывается общественными работами, или штрафом, или исправительными работами на срок до 1 года, или арестом на срок до 3 месяцев, или ограничением свободы на срок до 2 лет. Исходя из этого, ч. 2 ст. 182 УК не может включать в себя не только умышленное причинение тяжких телесных повреждений (по ч. 1 ст. 147 УК максимальное наказание составляет до 8 лет лишения свободы), но и умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (по ч. 1 ст. 149 УК максимальное наказание составляет до 3 лет лишения свободы).

Если исходить из изложенного правила квалификации, то придется прийти к выводу, что квалифицирующим является обстоятельство, наказуемое в 8 раз более строго, чем особо квалифицирующее обстоятельство. Разве можно признать такой вывод логичным? Бесспорно отрицательный ответ на этот вопрос порождает другой вопрос: так что же неверно, теория квалификации или закон? Если теоретики неверно установили соотношение между насилием и телесными повреждениями, то ущербна теория. Если же законодатель неверно сформулировал такое соотношение, то, как это ни печально, закон является несовершенным. Но самое печальное состоит в том, что неверны в равной мере и закон, и теория.

Закон неверен. Даже если мы оправдаем его тем, что он непосредственно не определяет соотношение по степени тяжести насилия, опасного для жизни или здоровья, и реально причиненных при таком насилии телесных повреждений, то остается прямое указание в ч. 2 ст. 182 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства истязания. Как самостоятельное преступление истязание в соответствии со ст. 154 наказуется до 3 (ч. 1) или до 5 (ч. 2) лет лишения свободы, что соответственно в 3 раза и в 5 раз превышает тяжесть и наказуемость причинения по неосторожности тяжких телесных повреждений, выступающего в качестве особо квалифицирующего обстоятельства.

В свою очередь, неверна и теория в части установления соотношения между насилием и телесными повреждениями. Наиболее распространенным является мнение, что «насилие, опасное для жизни или здоровья, включает в себя умышленные тяжкий, средней тяжести, легкий вред, а также насилие, опасное для жизни и здоровья в момент его применения»¹⁹. Именно таким образом толкуется данный вид насилия и в правоприменительной практике. При этом сторонники данной точки зрения исходят из того, что «преступный результат в виде последствия физического характера (физического вреда) – обязательный признак состава фи-

зического насилия безотносительно к той роли, которую оно играет в том или ином преступлении»²⁰.

Однако ряд теоретиков возражают против такого понимания содержания насилия. Н. И. Панов, исследовав насилие как способ совершения преступления, пришел к выводу, что «физическое насилие – это особая характеристика преступного действия, способ его совершения, но не последствия действия»²¹. Рассматривая насилие как действие, а вред здоровью – как его результат, В. И. Симонов и В. Г. Шумихин заключают, что «преступное действие и преступный результат хотя и тесно взаимосвязаны между собой, но каждое из понятий имеет собственное содержание, и они не подлежат отождествлению»²². По мнению В. Ткаченко, «насилие, опасное для жизни и здоровья, и насилие, повлекшее вред здоровью (ст. 111), – разные понятия. Их отождествление абсурдно»²³. Основанием для подобных мнений является справедливое утверждение И. И. Горелика, что «преступления, опасные для жизни и здоровья, юридически считаются оконченными деяниями при создании конкретной опасности», а наступление смерти или телесных повреждений «выходит за рамки составов этих преступлений»²⁴.

Но даже если, исходя из интересов практики, проигнорировать отмеченное несоответствие и допустить применимость правил квалификации составных преступлений к насильственным преступлениям, теоретическая обоснованность подобного подхода представляется более чем сомнительной.

Основными исходными моментами квалификации насильственных преступлений являются, во-первых, отнесение их к составным преступлениям, во-вторых, использование санкций для определения наличия или отсутствия совокупности преступлений. Проанализируем эти положения.

Прежде всего, составное преступление включает в себя сопряженное с основным дополнительное деяние, ответственность за которое предусмотрена самостоятельной статьей УК. Однако в УК нет таких статей, которые устанавливают ответственность за насилие, насилие, не опасное для жизни или здоровья, и насилие, опасное для жизни или здоровья. Поэтому преступления, признаком которых является подобное насилие, не относятся к числу составных, хотя и являются сложными многообъектными. Следовательно, правила квалификации сложных составных преступлений не могут применяться к рассматриваемым преступлениям. По этой же причине не может применяться и установление совокупности при наличии в преступлении способа, который образует самостоятельное преступление.

Возражение вызывает и констатация самой возможности наличия совокупности преступлений при совершении составного насильственного преступления, впрочем, как и любого другого составного преступления. Дополнительное преступление не может одновременно и входить в составное преступление, и выходить за его рамки. Либо дополнительное преступление охватывается основным и тогда действительно имеется составное преступление, либо не охватывается – и тогда в наличии два иных самостоятельных преступления. При включении в составное более тяжкого преступления и самостоятельной квалификации более тяжкого преступления последнее искусственно разрывается на две части. Это приводит к тому, что более тяжкое преступление учитывается дважды: первый раз при квалификации составного преступления и второй раз при самостоятельной квалификации. И как следствие двойного учета – неоправданное усиление ответственности и

нарушение закрепленного в УК принципа справедливости, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Использование санкций при квалификации придает им значение критерия для установления объема физического вреда, причиняемого при совершении насильственного преступления. «В случаях, когда содержание насилия в статьях не указано, – считает М. Д. Лысов, – необходимо учитывать санкции статей, предусматривающих ответственность за совершение преступлений с применением насилия, если наказание за совершение этих преступлений установлено менее чем за причинение тяжкого (ст. 111), среднего (ст. 112), легкого (ст. 115) вреда здоровью, то это означает, что при причинении такого вреда содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений»²⁵. Но могут ли санкции выполнять подобную роль?

Проанализировавший аксиологические аспекты теории построения и применения уголовно-правовых санкций П. П. Осипов заключил в 1976 г.: «Без преувеличения можно сказать, что вопрос о системе принципов назначения наказания – одно из белых пятен в советской уголовно-правовой науке»²⁶. По прошествии 10 лет М. И. Ковалев приходит к выводу, что «в настоящее время нет удовлетворительной теории санкций»²⁷. На этапе разработки проектов уголовных кодексов республик С. В. Бородин с сожалением констатировал, что пока не сформулирован научно обоснованный подход к этой проблеме, а «анализ уголовно-правовых санкций действующего законодательства показывает, что они определены умозрительным путем»²⁸. Тогда же А. П. Козлов заметил, что санкции являются белым пятном уголовно-правовой науки²⁹. Но и в настоящее время в уголовном законодательстве мало что изменилось в этом вопросе. Подводя итоги семилетию существования УК РФ, Н. Ф. Кузнецова свидетельствует, что «существенного совершенствования требует вся система санкций в Особой части»³⁰. Риторическим является вопрос о том, могут ли выполнять роль критерия истины санкции, умозрительно построенные из белого пятна уголовно-правовой науки.

Однако проблема не только в несовершенстве санкций. Дело в том, что санкции в принципе не должны определять квалификацию преступлений. Трудно не согласиться со следующими словами В. Ф. Щепелькова: «Представляется, что уголовно-правовая квалификация, в том числе и оценка содеянного как совокупности преступлений, не должна зависеть от того, какие наказания и какого размера или срока предусмотрены за совершенные преступления. Логика квалификации, при которой величина санкции играет определяющую роль, в настоящее время является вынужденной. Поскольку в противном случае ситуация выглядит абсурдом»³¹.

Абсурдность же ситуации обусловлена отсутствием четкого описания признаков составных преступлений в самом уголовном законе. Применительно к разбою И. Б. Агаев заключает, что, выделив основной и дополнительный объекты, «мы еще не можем точно сказать о максимально возможной степени опасности последствий данного преступления»³². По мнению М. Костровой, «в контексте каждого состава преступления семантическое поле термина насилие, опасное для жизни или здоровья, будет сужаться-расширяться»³³. Неопределенность терминологии насильственных преступлений весьма осторожно определил Р. Д. Шарапов, по

мнению которого, «объем физических последствий, охватываемый без дополнительной квалификации признаком насилия, опасного и не опасного для жизни или здоровья, динамичен»³⁴. Более категорично высказалась Л. В. Иногамова-Хегай: «...понять, что охватывается насилием, исследуя признаки диспозиции статьи, невозможно. Фактически содержание насилия устанавливается только из анализа санкции»³⁵. И в итоге как приговор звучат слова Н. И. Коржанского: «теория» поглощения одного преступления другим «не дает и не может дать критериев для разграничения единичного преступления и их совокупности»³⁶.

Существенную проблему для квалификации преступлений представляет собой отсутствие в УК единства содержания использованных терминов, причем терминологическое разнообразие стало настолько привычным, что воспринимается как нечто само собой разумеющееся.

Для иллюстрации этого положения рассмотрим содержание термина «вымогательство», использованного в УК для обозначения одной из форм хищения и в качестве квалифицирующего признака в составе получения взятки. Обратим внимание на то, что в составе вымогательства-хищения в качестве способа принуждения к передаче имущества возможна угроза правоохраняемым интересам потерпевшего, например угроза сообщить властям о действительно совершенном преступлении. Однако вымогательство взятки ограничено угрозой правоохраняемым интересам потерпевшего. В постановлении № 6 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве»³⁷ (с изменениями и дополнениями)³⁸ в п. 10 сказано: «Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина». Поэтому «требование дать взятку за действие (бездействие) по службе, направленное на удовлетворение противозаконных интересов гражданина, исключает вымогательство взятки»³⁹. Следовательно, требование дать взятку под угрозой привлечения к ответственности за совершенное преступление или иное правонарушение вымогательством взятки не является. Почему? Можно подыскать и обоснование. Дело в том, что в соответствии с примечанием к ст. 431 УК признание в действиях должностного лица вымогательства взятки влечет за собой освобождение от ответственности за дачу взятки. Но разве можно освобождать того, кто откупился взяткой от ответственности за преступление? Нельзя. Поэтому нельзя признавать вымогательством взятки угрозу незаконным интересам гражданина, чтобы не освобождать его. Более чем странное обоснование отсутствия вымогательства.

Чье поведение мы оцениваем как вымогательство взятки? Разве того, кто дал взятку? Нет, мы оцениваем поведение должностного лица. Объективно его поведение не изменяется от того, освободим мы взяткодателя от ответственности или нет. В отношении взяткодателя достаточно сделать оговорку в примечании: «кроме дачи взятки под угрозой правоохраняемым интересам взяткодателя».

Вымогательство взятки, по сути, является хищением чужого имущества путем вымогательства с использованием должностным лицом своих служебных полномочий. Этим и обусловлена повышенная ответственность вымогателей взятки. Вряд ли логичным является положение, когда угроза незаконным интересам со стороны гражданина признается вымогательством, а точно такая же угроза, да еще

более реальная, со стороны должностного лица вымогательством не признается. Сужение круга наказуемых способов вымогательства взятки ничем не обосновано.

Существует и еще одно разночтение вымогательства-хищения и вымогательства взятки. Речь идет о поставлении лица посредством бездействия по службе в такие условия, при которых оно было вынуждено дать взятку для предотвращения вредных последствий его интересам. Пленум Верховного Суда полагает, что такое поведение должностного лица является вымогательством взятки. В литературе уже указывалось на то, что подобное толкование вымогательства является расширительным⁴⁰. Действительно, вымогательство по ст. 208 УК не содержит подобного способа принуждения. Однако мнение Пленума в данном вопросе является более соответствующим реальному положению дел. Более того, к вымогательству следовало бы относить поставление в опасность не только бездействием, но и активным поведением. Поэтому представляется, что теория должна исходить из объективной общественной опасности конкретных форм поведения и предложить изменение не в содержание вымогательства взятки, а в содержание вымогательства-хищения, а также признать вымогательством имущества поставление лица в условия опасности его интересам.

Как видим, правоприменительная практика допускает как расширительное, так и ограничительное толкование одного и того же термина в различных составах преступлений, что, конечно же, недопустимо.

Несмотря на изложенное, для характеристики состояния теории и практики квалификации следует отметить положительную тенденцию к упорядочению законодателем правил квалификации через закрепление коллизионных норм. Речь идет о квалификации бандитизма.

Ранее применялся принцип поглощения бандитизмом менее опасных преступлений. Так, в соответствии с п. 11 Постановления № 1 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 19 марта 1998 г. «О судебной практике по делам о бандитизме» в случае совершения бандой преступлений, за которые предусмотрена более строгая ответственность, чем за бандитизм, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений⁴¹. Данное разъяснение действовало вплоть до вступления в силу УК 1999 г.

Законодательное описание бандитизма в УК РФ осталось прежним, однако, несмотря на это, существенное изменение произошло в понимании бандитизма в российской судебной практике. Согласно п. 13 постановления № 1 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» в случае совершения членами банды в процессе нападения самостоятельных преступлений ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Весьма убедительным является разъяснение Пленумом своей позиции. По его мнению, квалификация должна быть таковой потому, что ст. 209 УК РФ, устанавливающая ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, не предусматривает ответственность за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений⁴².

Указанное разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации не нашло поддержки у авторов пятитомного курса уголовного права, написанного

учеными Московского государственного университета⁴³. Весьма обстоятельную критику разъяснения Пленума предпринял А. П. Козлов, который подверг сомнению целесообразность формулирования усеченных составов, по которым фактически неоконченная преступная деятельность признается юридически оконченной⁴⁴. С. Кочои поддержал мнение о целесообразности исключения статьи, предусматривающей ответственность за бандитизм⁴⁵.

Однако преобладающим в юридической литературе является мнение, которое может быть выражено словами Н. Кузнецовой: «Правило квалификации единого составного преступления, к которому относится бандитизм, таково: не требуется совокупности преступлений с конкретными преступлениями, выступающими компонентами составного деяния, если, во-первых, они согласуются по характеру общественной опасности с составным преступлением и, во-вторых, по категории их тяжесть не выходит за рамки составного преступления (компоненты не могут быть равными, а тем более выше по тяжести, нежели основное преступление). По этим критериям умышленное убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, разбой, терроризм, похищение людей, захват заложников и тому подобные преступления требуют квалификации по совокупности бандитизма и названных преступлений. Нападения же банды, сопряженные с уничтожением или повреждением имущества, вымогательством, грабежами, кражами являются компонентами бандитизма и не квалифицируются по совокупности»⁴⁶.

На избирательной квалификации настаивает и Е. Благов: «...нельзя подходить к проблеме возможности наличия идеальной совокупности бандитизма с другими преступлениями ни слишком узко (отрицая ее), ни слишком широко (допуская ее при совершении в процессе нападения любых деяний, содержащих самостоятельные составы преступлений). Она может иметь место лишь тогда, когда при бандитизме причиняется вред таким факультативным объектам, посягательство на которые наказуемо более строго, чем по ст. 209 УК РФ»⁴⁷. Однако автор обосновывает такую квалификацию не через составные преступления, а через причинение вреда дополнительному факультативному объекту⁴⁸. Встречаются в литературе и иные предложения, например устанавливать совокупность бандитизма только с убийством⁴⁹.

Авторы не уточняют, почему и для каких составов бандитизм является составным преступлением, каким образом в состав бандитизма входит, например, кража, которая принципиально исключает возможность не только вооруженного, но даже просто нападения, почему единственный сходный с бандитизмом по признаку нападения вид хищения – разбой образует совокупность, а осуществляемое без нападения вымогательство является «компонентом бандитизма» и т. п.

Подобная квалификация, повторяющая все ранее отмеченные недостатки, основана, очевидно, на позиции, достаточно четко обозначенной В. П. Малковым, о положительном подходе к составным преступлениям: «Он целесообразен потому, что упрощает деятельность следственно-судебных органов по применению уголовного закона, обеспечивает принцип экономии в уголовно-процессуальной деятельности. Кроме того, уголовно-правовые нормы, в которых сформулированы такого рода составы, весьма доступны для понимания тех, кому они адресованы. Формулирование подобных составов целесообразно еще и потому, что это оказы-

ваает непосредственное влияние на показатели об уровне и структуре преступности»⁵⁰.

К счастью, белорусский законодатель хотя и частично, но все же отказался от подобного подхода и в ч. 2 примечания к разделу X УК закрепил буквально следующее положение: «Преступления, совершенные в составе преступной организации или банды, оцениваются самостоятельно и влекут ответственность по совокупности преступлений». Отметим, что не сделано никаких оговорок в отношении характера или степени тяжести образующих совокупность преступлений. Следовательно, даже преступления, не представляющие большой общественной опасности, будучи учиненными бандой, следует квалифицировать по совокупности преступлений, хотя максимальное наказание за преступления этой категории как минимум в семь с половиной раз ниже, чем за бандитизм. Достаточно простое правило, снимающее множество проблем.

Представляется, что для совершенствования УК целесообразно выделить самостоятельный раздел, который мог бы состоять из двух глав. В первой главе необходимо дать законодательное определение терминов, использованных в УК и общих для многих составов преступлений, включая такие термины, как насилие, насилие, не опасное и опасное для жизни или здоровья и т. п. Во второй главе такого раздела следует закрепить теоретически обоснованные правила квалификации преступлений. Указанные термины и правила должны стать системообразующими для УК и одновременно должны будут учитываться при криминализации деяний и формулировании уголовно-правовых норм.

¹ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976; Черненко Т. Г. Квалификация преступлений: Вопросы теории. Кемерово, 1998; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001; Научные основы квалификации преступлений: Учеб. пособие / Под ред. Н. А. Петухова. М., 2001; Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособие. М., 2002; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003; Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: Учеб. пособие. М., 2003; Парог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003.

² Вызывает возражения содержащееся в комментарии к УК Беларуси предложение квалифицировать причинение существенного вреда в рассматриваемых случаях как злоупотребление властью или служебными полномочиями (См.: Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий, А. В. Барков и др.; Под общ. ред. А. В. Баркова. Мн., 2003. С. 602). Причинение существенного вреда не является признаком более тяжкого должностного преступления (злоупотребление наказывается лишением свободы на срок до двух лет).

³ Применительно к нашей теме в литературе используется синонимический ряд «родовой – видовой» и «общий – специальный».

⁴ Уголовное право. Общая часть: Учеб. / Н. А. Бабий, А. В. Барков, И. О. Грунтов и др.; Под ред. В. М. Хомича. Мн., 2002. С. 82.

⁵ Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм о назначении наказания // Государство и право. 2001. № 5. С. 62.

⁶ Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2005. С. 138.

⁷ Черненко Т. Г. Квалификация преступлений: Вопросы теории. Кемерово, 1998. С. 223.

⁸ Там же. С. 223–224.

⁹ Курс уголовного права. Особенная часть: Учеб. для вузов. Т. 3. / Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 61.

¹⁰ Судовы веснік. 2002. № 1. С. 15–19.

- ¹¹ Изменения и дополнения внесены постановлениями Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 8 (Судовы веснік. 2002. № 4. С. 25) и от 25 сентября 2003 г. № 11 (Судовы веснік. 2003. № 4. С. 10–11).
- ¹² Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Х. Д. Аликперова и Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 411.
- ¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева и Ю. И. Скуратова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2002 г. С. 401. Следует отметить, что в изданном под эгидой Верховного Суда РФ комментарии, ответственным редактором которого был также В. М. Лебедев, воспроизведено разъяснение Пленума Верховного Суда РФ. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2001. С. 352.
- ¹⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 229.
- ¹⁵ Курс уголовного права. Особенная часть: Учеб. для вузов. Т. 3. / Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 62.
- ¹⁶ Наумов А. Совокупность в насильственных составных преступлениях // Советская юстиция. 1973. № 1. С. 13.
- ¹⁷ Малыгин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учеб. пособие к спецкурсу. Куйбышев, 1987. С. 84.
- ¹⁸ Следует заметить, что даже такое правило применяется не всегда последовательно. Так, в комментарии к УК Беларуси в содержание насилия, опасного для жизни или здоровья, включены «реальное причинение смерти, тяжкого, менее тяжкого или легкого телесного повреждения, повлекшего за собой кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности», однако «убийство или умышленное причинение тяжкого телесного повреждения в процессе похищения человека влекут ответственность по совокупности преступлений» и насилие охватывает только причинение «менее тяжкого или легкого телесного повреждения». См.: Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий, А. В. Барков и др.; Под общ. ред. А. В. Баркова. Мн., 2003. С. 469.
- ¹⁹ Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. С. 116. См., также: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 408; Уголовное право Украины: Особенная часть: Учеб. / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др.; Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. К., 2003. С. 164.
- ²⁰ Шаранов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 110.
- ²¹ Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений: Учеб. пособие. Харьков, 1986. С. 15.
- ²² Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность: Учеб. пособие. Пермь, 1992. С. 13.
- ²³ Ткаченко В. Угроза как уголовно-правовая категория // Следователь. 2000. № 6. С. 8.
- ²⁴ Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Мн., 1973. С. 22.
- ²⁵ Лысов М. Д. Логико-структурный анализ понятий и признаков преступлений в действующем уголовном кодексе РФ // Государство и право. 1997. № 12. С. 76.
- ²⁶ Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты). Л., 1976. С. 98.
- ²⁷ Ковалев М. И. Роль законодательной техники в конструировании норм уголовного законодательства // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 8.
- ²⁸ Бородин С. В. Пути оптимизации выбора санкций при разработке проектов уголовных кодексов республик (Юридический аспект) // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 74.
- ²⁹ Козлов А. П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск, 1991. С. 3.
- ³⁰ Кузнецова Н. Ф. Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. 2003. Сер. 11. Право. № 1. С. 12.
- ³¹ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 68.

-
- ³² *Агаев И. Б.* Идеальная совокупность и единичное преступление // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 1. С. 114.
- ³³ *Кострова М.* Грамматическое или языковое толкование уголовного закона? // Законность. 2002. № 3. С. 42.
- ³⁴ *Шарапов Р. Д.* Указ. соч. С. 199.
- ³⁵ *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. С. 113.
- ³⁶ *Коржанский Н. И.* Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 38.
- ³⁷ Судовы веснік. 2003. № 3. С. 5–8.
- ³⁸ Изменения и дополнения внесены постановлением № 11 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. (Судовы веснік. 2003. № 4. С. 10–11)
- ³⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 1082.
- ⁴⁰ См., например: *Хомич В. М.* Взятничество через призму уголовного закона и судебной практики // Судовы веснік. 2003. № 2. С. 55; *Добродей А. И.* Уголовно-правовая оценка получения взятки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Мн., 2005. С. 12.
- ⁴¹ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики / Сост. Н. А. Бабий. Мн., 2000. С. 38.
- ⁴² Судебная практика по уголовным делам: В 2 ч. Ч. 1: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации / Сост. С. А. Подзоров. М., 2001. С. 487.
- ⁴³ Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3. Учеб. для вузов. С. 60.
- ⁴⁴ *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 338.
- ⁴⁵ *Кочои С.* Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголовное право. 2000. № 2. С. 30.
- ⁴⁶ *Кузнецова Н.* Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 26.
- ⁴⁷ *Благов Е.* Квалификация преступлений при конкуренции части и целого // Уголовное право. 2003. № 1. С. 12.
- ⁴⁸ *Благов Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2005. С. 149–153.
- ⁴⁹ *Хадзегов А. В.* Банда и состав бандитизма в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2004. С. 25.
- ⁵⁰ *Малков В. П.* Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 108–109.