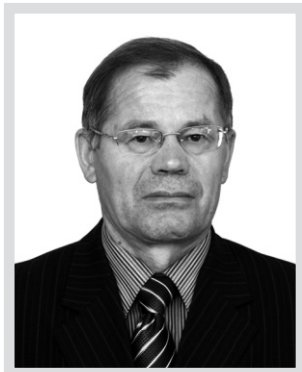


УДК 343.2

DOI: <https://doi.org/10.18454/VEPS.2017.1.5508>**Система Особенной части УК РФ: вопросы теории и практики****Нафиков М.М.**

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Казанского филиала
Российского государственного университета правосудия

В статье рассматриваются проблемы приоритета уголовно-правовой охраны, вопросы построения системы Особенной части УК РФ.

Ключевые слова: система Особенной части уголовного права, приоритеты уголовно-правовой охраны, преступность, преступление, конституционный строй.

Возникшая как социальное явление, преступность на протяжении многих веков является спутником человечества. Поэтому полное искоренение преступности вряд ли возможно, хотя бы потому, что подходы к понятиям «преступление» и «преступность» неоднозначны. К тому же преступность – исторически изменчивое социальное явление. С развитием общества и изменением общественных отношений одни деяния перестают быть общественно-опасными либо вообще исчезают, но появляются другие виды общественно-опасных деяний, или какие-либо деяния, ранее не представлявшие опасность для общества, становятся общественно-опасными. Поэтому государство должно своевременно и адекватно реагировать на изменение общественных отношений. Здесь важная роль принадлежит науке уголовного права. Главная задача науки – выработать соответствующие рекомендации для законодателя.

Если действующее уголовное законодательство не позволяет вести эффективную борьбу с преступностью, это свидетельствует о несовершенстве уголовного законодательства либо о несовершенстве правоохранительной системы и правоприменительной практики. То, что ныне действующий Уголовный кодекс России был принят без глубокой научной проработки, без учета реалий, складывающихся в обществе на момент разработки и принятия Уголовного кодекса и без серьезных научных прогнозов развития общества, стало понятно уже до вступления в силу ныне действующего Уголовного кодекса. Поэтому, по нашему мнению, в настоящее время без реформирования уголовного законодательства нельзя вести эффективную борьбу

с преступностью. Притом речь должна идти не об изменении действующего уголовного законодательства, а о принятии нового Уголовного кодекса РФ. При принятии нового Уголовного кодекса РФ необходимо постараться избежать ошибок, которые были допущены при разработке и принятии действующего Уголовного кодекса РФ и учесть положительный опыт уголовного законодательства советского периода, а также уголовного законодательства других стран. Поэтому, на наш взгляд, сначала необходимо определиться с концепцией будущего уголовного законодательства. В науке постановка вопроса – не менее трудная задача, чем поиск ответов. Поэтому, как нам представляется, сначала необходимо четко определить задачи уголовного законодательства и в первую очередь определить приоритеты уголовно-правовой охраны. При этом не следует руководствоваться политическими пристрастиями и сиюминутными конъюнктурными соображениями. Уголовно-правовую политику нужно проводить с учётом объективных реальностей: экономических возможностей страны, политической обстановки, уровня общей и правовой культуры и менталитета населения, историческими и национальными особенностями страны. Как право в целом не может быть выше экономики, так и уголовно-правовая политика не может выйти за рамки, очерченные типом, формой и сущностью государства. Любые попытки выработать и проводить в жизнь политику борьбы с преступностью, игнорирующую эту закономерность, обречены на неудачу.

Как показывает история возникновения и становления уголовного законодательства как само-

стоятельной отрасли, во все времена уголовное законодательство защищает нормальные условия существования общества, государства, его экономических и политических устоев. В свое время эту мысль очень емко сформулировал Карл Маркс: «Наказание есть средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, каковы бы ни были эти условия» [1, с. 531].

Поэтому при выработке концепции нового уголовного законодательства необходимо сначала определиться, какое общество мы строим, какие ценности в этом обществе должны быть приоритетными. Мы полагаем, что из приоритетов уголовно-правовой охраны на первое место должны быть поставлены безопасность государства, его конституционный строй, обеспечение мира и безопасности человечества, общественной безопасности и общественного порядка. Только в рамках этих макросистем возможно обеспечение безопасности человека, его прав и свобод. В девяностые годы прошлого столетия в нашей стране под флагом борьбы с коммунистической идеологией и под лозунгами «деидеологизации» общества были отвергнуты достижения юридической и, в частности, уголовно-правовой науки советского периода и положительный опыт правоприменительной практики, в целом практики борьбы с преступностью. Так, система Особенной части УК РСФСР 1960 г. была построена по другому принципу, чем ныне действующий УК РФ.

Особенная часть УК РСФСР 1960 г. начиналась с государственных преступлений, то есть по УК РСФСР приоритетом уголовно-правовой охраны были безопасность государства, его политическая и экономическая система [2]. Как нам представляется, такой подход отнюдь не означает игнорирование ценности прав и свобод личности и не противоречит ст. 2 Конституции РФ, в которой провозглашено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» [3]. Безопасность человека, его права и свободы могут быть соблюдены и защищены только в тех государствах, где стабильная политическая система, сильная государственная власть, где признаются и соблюдаются общепризнанные нормы морали. Поэтому, как нам представляется, первым необходимым условием защиты прав и свобод личности является обеспечение политической стабильности в обществе, сильная государственная власть и стабильно функционирующая экономическая система. Так, в период действия УК РСФСР 1960 г. в нашей стране не было таких особо тяжких преступлений против личности, как убийство по найму, похищение человека, использование рабского труда. Эти преступления стали распространенными как раз после принятия ныне действующего УК РФ, хотя там личность, его права и свободы провозгла-

шены приоритетами уголовно-правовой охраны. Возможно, ссылка на опыт советского периода и на УК РСФСР кому-то может показаться не очень убедительной. Однако в уголовном законодательстве США так же приоритетом уголовно-правовой охраны являются публичные интересы, а не интересы личности. Так, УК штата Калифорния начинается с главы, предусматривающей ответственность за преступления против государства и его институтов. Затем идут преступления против общественной юстиции, далее – преступления против личности. Примерно по такому принципу строятся и кодексы других штатов [4, с. 273].

Как нам представляется, в любом обществе, в любой исторический период даже теоретически невозможно обеспечить, чтобы интересы личности, отдельного индивидуума были выше, приоритетнее интересов общества, публичных интересов. Всегда наибольший общественный резонанс вызывают преступления, направленные против устоев государства, против общественной безопасности, такие как убийства государственных и общественных деятелей, представителей власти и сотрудников правоохранительных органов, террористические акты. Именно такие преступления вызывают у населения чувство страха и незащищенности и подрывают авторитет государства, а отсутствие должной реакции на такие преступления со стороны официальных властей создает чувство безнаказанности у преступников. Поэтому, мы полагаем, что подход к вопросу о системе Особенной части Уголовного кодекса и приоритетов уголовно-правовой охраны должен быть одним из основных при выработке концепции нового уголовного законодательства.

Также хотелось бы высказать свою позицию по проблеме применения уголовного закона по аналогии. Действующий УК РФ в ст. 3 закрепил принцип законности. В соответствии с ч. 2 данной статьи, применение уголовного закона по аналогии не допускается [5]. Однако в истории нашей страны был довольно длительный период, когда уголовное законодательство допускало применение уголовного закона по аналогии. Так, УК РСФСР 1922 г., а затем и УК РСФСР 1926 г., который действовал до 1 января 1961 г., допускали применение уголовного закона по аналогии. Конечно, в настоящее время в науке уголовного права и в правоприменительной практике преобладает отрицательное отношение к применению уголовного закона по аналогии. Наша отечественная юридическая наука и юридическая практика стоят на позиции юридического позитивизма. Однако мы полагаем, что вопрос аналогии права в Уголовном праве, по крайней мере, заслуживает беспристрастного научного анализа и может быть предметом научной дискуссии.

Так, социологическая школа права исходит из того, что государство не создает, а лишь «открыва-

ет» право, сложившееся и развивающееся в самом обществе. Положительным в таком подходе является то, что он отрицает волюнтаризм законодателя и ориентирует юридическую науку на изучение реальных процессов, происходящих в обществе. Такой подход, с одной стороны, требует от законодателя реформ действующего законодательства, чтобы право не отставало от жизни, но, с другой стороны, требует не допустить сколько-нибудь существенных законодательных новшеств, поскольку новое право ещё не сложилось. По мнению представителей социологического направления права, прежде всего новые тенденции и ситуации в движении правовых отношений обнаруживает суд, который ближе к конкретным жизненным фактам, чем законодатель. Но при этом суд часто оказывается связанным устаревшим законом, поскольку законодательство всегда отстаёт от жизни, а иногда проявляет консерватизм. Этот вопрос представители социологической школы права предлагают решить расширением свободы судейского усмотрения и даже позволить судье выходить за рамки закона, когда этого требует «живое право», то есть фактически сложившиеся общественные отношения. Действительно, нельзя не видеть, что нередко устарелость или несовершенство закона мешают вынесению справедливого решения по делу. Применение уголовного закона по аналогии позволило бы судам в таких случаях принять справедливое решение.

Следующая проблема, которую хотелось бы затронуть в рамках данной статьи, это наличие в ныне действующем Уголовном кодексе РФ дублирующих друг друга норм. В качестве примера такой нормы, на наш взгляд, можно привести ст. 166 УК РФ – неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. Мы считаем, что эта норма должна быть исключена из Уголовного кодекса РФ, а случаи неправомерного завладения чужим транспортным средством должны быть квалифицированы как кража, грабеж или разбой в зависимости от способа завладения транспортным средством. Действовавший ранее Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. так же содержал аналогичную норму, предусматривающую уголовную ответственность за угон транспортного средства. Однако, в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. ст. 212-1, предусматривающая ответственность за угон транспортных средств, находилась не в главе «Преступления против собственности», а в главе «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». То есть тогда считалось, что лицо, угоняющее транспортное средство создает угрозу общественной безопасности и общественному порядку, и в этом была своя логика. В то время понятия частной собственности не было, а была только личная собственность. Из транспортных средств в личной собственности граждане могли иметь только легко-

вые автомобили (и то не всех марок) и мотоциклы, а грузовых автомобилей в личной собственности иметь не разрешалось. Во-вторых, экономическая и правовая система того времени просто исключали возможность противоправно распорядиться угнанным транспортным средством. При таких условиях лица, угнавшие транспортное средство, просто не имели возможности распорядиться угнанным транспортным средством, например, продать, а могли только временно покататься на нем. Однако, в нашей стране теперь – совсем другая экономическая ситуация. Появилась частная собственность, свобода экономической деятельности, свободное передвижение товаров. Поэтому наличие в ныне действующем Уголовном кодексе РФ статьи об уgone транспортного средства противоречит учению о составе преступления и понятию хищения, сложившемуся в теории уголовного права и содержащемуся в примечании к ст. 158 УК РФ. Лицо, неправомерно завладевшее чужим транспортным средством, фактически распоряжается чужим имуществом по своему усмотрению, поскольку транспортное средство предназначено для поездки и перевозки грузов. В результате действий виновного транспортное средство неправомерно изымается из владения собственника и переходит во владение виновного, при этом собственнику или иному законному владельцу транспортного средства причиняется реальный материальный ущерб. Таким образом, в действиях виновного имеются все признаки хищения.

В качестве дублирующих норм, на наш взгляд, также можно привести и новые нормы о мошенничестве. Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ Уголовный кодекс РФ дополнен новыми нормами о мошенничестве: ст. 159-1 – мошенничество в сфере кредитования; ст. 159-2 – мошенничество при получении выплат; ст. 159-3 – мошенничество с использованием платежных карт; ст. 159-4 – мошенничество в сфере предпринимательской деятельности; ст. 159-5 – мошенничество в сфере страхования; ст. 159-6 – мошенничество в сфере компьютерной информации. В соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ, ст. 159-4 утратила силу. На наш взгляд, эти изменения не приведут к совершенствованию уголовного законодательства и правоприменительной практики, а наоборот, загружают Уголовный кодекс нормами, дублирующими основную норму о мошенничестве. Ст. 159 УК РФ охватывает все способы мошенничества. По применению этой нормы имеется сложившаяся судебная практика. Ни одна норма не может охватить все случаи конкретных жизненных ситуаций. Любая правовая норма, в том числе и уголовно-правовая норма, представляет собой лишь модель регулируемых общественных отношений. Например, в настоящее время очень распространено мошенничество с СМС-сообщениями, которое так же

имеет свою специфику. Если следовать логике законодателя, то в Уголовный кодекс нужно ввести ещё одну норму, предусматривающую ответственность и за такую форму мошенничества.

Ещё одной проблемой, касающейся Особенной части Уголовного кодекса РФ, на наш взгляд, является наличие в ней норм, которые предусматривают ответственность за деяния, которые по своему характеру и степени общественной опасности не обладают всеми признаками преступления и не способны причинить существенный вред охраняемым законом общественным отношениям. В качестве примера можно привести ст. 171, предусматривающую уголовную ответственность за незаконное предпринимательство. В соответствии со ст. 171 УК РФ, объективная сторона незаконного предпринимательства выражается в осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Как видно из диспозиции данной статьи, для наступления уголовной ответственности достаточно одного из вышеуказанных последствий, например, извлечение дохода в крупном размере. Однако, непонятно, в чем общественная опасность предпринимательской деятельности, осуществляемой без регистрации или без лицензии, если даже это сопряжено с извлечением дохода в крупном размере? Ведь предпринимательская деятельность является одним из необходимых элементов рыночной экономики, а извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности. Конечно, если лицо занимается предпринимательской деятельностью без государственной регистрации или без лицензии, оно нарушает закон, но степень общественной опасности такого деяния не столь высока, что бы за него предусмотреть уголовную ответственность. За такое нарушение достаточно было бы установить административную ответственность.

Уголовное законодательство является по своей природе крайним средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности. Соответственно, уголовная ответственность может считаться законно установленной лишь при условии, что она соразмерна характеру и степени общественной опасности криминализируемого противоправного деяния. Поэтому, мы полагаем, что ст. 171 УК РФ должна быть исключена из Уголовного кодекса РФ, а незаконное предпринимательство необходимо перевести в разряд административных правонарушений.

Литература:

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2 изд. – Т. 8. – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1983. – 547 с.
2. Уголовный кодекс РСФСР 1960 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 591.
3. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. ФКЗ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 25 декабря 1993. – № 237.
4. Уголовное право зарубежных стран / Под ред. д.ю.н. Н.Е. Крыловой. – М.: ООО «Изд-во Юрайт», 2013. – 583 с.
5. Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. – 2016. – № 28. – Ст. 4559.

The System of Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Theoretical and Practical Aspects

M.M. Nafikov

The Kazan branch of the Russian State University of Justice

The purpose of the article is to examine problems of priority of criminal-law protection, and some aspects of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: the system of Special part of the Criminal Code, priorities of criminal-law protection, criminality, crime, constitutional order.

