

Концептуальный подход к построению нового Уголовного кодекса



Аистова Л. С.,

кандидат юридических наук, доцент

Аннотация. В статье выявлены и проанализированы недостатки юридической конструкции норм Уголовного кодекса РФ. Отмечается, что одной из основных причин неудачной разработки действующего УК РФ является отсутствие концептуального подхода. Автор приходит к выводу о необходимости разработки принципиально нового Уголовного кодекса с учетом всех четко установленных методологических принципов и требований юридической техники.

Ключевые слова: уголовный закон, юридическая техника, соотношение норм права.

Действующий Уголовный кодекс был принят в мае 1996 г. и вступил в юридическую силу в январе 1997 г. Принятие кодекса прошло при всеобщем одобрении и сопровождалось большими надеждами, что уголовное законодательство удастся привести в соответствие с нормами Конституции 1993 г. и Гражданского кодекса, принятого в 1994 г. На основе нового кодекса с помощью уголовно-правовых норм планировалось обуздать растущую преступность, криминализацию экономики, а также повысить степень защищенности основных прав и свобод человека и гражданина.

Однако эти надежды не оправдались. Цели, задачи, новые положения, суть новшеств и предполагаемых изменений, вносимых в кодекс, широко освещались в печати — как в научной литературе, так и в массовых изданиях.

Последующие же изменения в Уголовном кодексе, которые вносились без всякого обсуждения и консультаций с представителями научных центров, привели к утрате тех положительных черт, которые он имел при принятии, к возврату ранее существовавших положений, к исключению традиционных для уголовного права институтов. Так, был восстановлен 2-месячный срок лишения свободы (вместо 6 месяцев), отменена конфискация имущества, которая всегда рассматривалась и рассматривается как одно из эффективных средств борьбы с коррупцией, взяточничеством и хищениями. Бесконечные изменения, вносимые в УК РФ, привели к тому, что он представляет собой не стабильный нормативный акт, каким и должен быть кодекс, а рядовой, текущий нормативный акт с постоянно меняющимся содержанием.

«За период с 1998 г. по 1 апреля 2012 г. включительно в УК введено 1014 поправок, часть которых знаменует собой рассогласование действующего Уголовного кодекса»¹. Помимо рассогласованно-

сти, в Уголовном кодексе присутствует конкуренция норм, имеют место «мертворожденные» статьи (например, ст. 185¹ — 185.6 УК). УК РФ вошел в противоречие с конституционно-правовыми нормами, привел к коллизии норм уголовного права с нормами гражданского и административного права. Эти и другие моменты привели к осознанию необходимости разработки нового Уголовного кодекса. К настоящему времени идея о новом кодексе трансформировалась в необходимую потребность.

Однако прежде чем приступить к реальной работе над новым Уголовным кодексом, необходимо четко уяснить причины неудачной разработки первого Уголовного кодекса РФ.

Причин такого положения с Уголовным кодексом 1996 г. множество, но главным, как нам представляется, является то, что разработчиками Уголовного кодекса не было определено, с каких методологических позиций будет вестись эта работа, при этом полностью была отвергнута марксистская методология. Не был определен концептуальный подход, а требования юридической техники были проигнорированы.

Исходя из утверждения, что «...одной из серьезных опасностей, ныне угрожающих уголовному праву, является своего рода отсутствие почвы, когда методология познания и действия не становится внутренне осознанной для субъекта, а основания (аргументы) деятельности избираются походя»², следует признать, что отсутствие четко выраженного методологического подхода наиболее наглядно проявляется в системе российского права на современном этапе его развития.

К проблеме охраны новых, развивающихся рыночных отношений законодатель подошел традиционно, основываясь на социалистических принципах регулирования хозяйственной деятельности, единства правовой системы. Постулатом такого подхода является тезис:

¹ Назаренко Г. В. Уголовно правовая политика: деструктивные тенденции и перспективы // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. Материалы 7-го Конгресса уголовного права, МГУ им. М. В. Ломоносова. М., 2012. С. 414.

² Там же. С. 29.

«Мы в праве ничего частного не признаем, для нас в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»³.

Разработчиками УК РФ 1996 г. не были приняты во внимание те фундаментальные изменения, что произошли и происходят в российском обществе, и они приступили к работе над новым Уголовным кодексом, находясь на прежних позициях, основывающихся на социалистическом строе, полагая, что разрабатывают очередной кодекс вслед за УК 1922, 1926, 1960 гг.

И вполне справедливо звучит замечание А. Э. Жалинского: «...так или иначе, теория уголовного права и ее носители, как мне кажется, во многих случаях просто не заметили или не попытались заметить, что они оказались в иной эпохе, в иной экономико-социальной и политической ситуации. Возникновение новых проблем без какой-либо аргументации, а ее в науке уголовного права не может не быть, объясняется „глубоким экономическим, социально-политическим и духовным кризисом“»⁴.

Образно говоря, применительно к действующему Уголовному кодексу можно употребить выражение «Дома новы, но предрассудки стары» из комедии А. С. Грибоедова «Горе от ума».

Как законодатель, так и представители науки об уголовном праве не признают того факта, что с принятием первого закона «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г.⁵, Конституции РФ 1993 г. и Гражданского кодекса РФ 1994 г., провозгласивших и закрепивших право частной собственности в Российской Федерации, система права в РФ не представляет собой единую систему права, какой была система права социалистического типа.

С провозглашением права частной собственности как равноправного вида собственности наравне с государственной система права объективно изменилась, независимо от того, желает законодатель признать это или нет.

Система права России с 1993 г. не представляет собой единую совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, охраняемых государством и основанных на социалистических принципах ведения народного хозяйства.

В систему современного права России входит право частное и право публичное со своими комплексами отраслей, если речь идет о романо-германской системе права, к которой принадлежит и право России.

Гражданское право как частное право и уголовное право как право публичное имеют свой

предмет и метод правового регулирования: гражданское право — это метод юридического равенства сторон, а уголовное право — метод запрета под страхом наказания за совершенное общественно опасное деяние.

В связи с этим нормы гражданского права носят диспозитивный, т. е. рекомендательный, характер, субъекты гражданско-правовых отношений их могут изменять при заключении договора с целью улучшения положений договора по сравнению с рекомендуемой нормой. Нормы же уголовного права носят императивный характер, и ни при каких условиях субъекты не могут их изменять.

Отсюда вытекает, что нормы уголовного и гражданского права имеют самостоятельный, специфический характер, и в силу этого они не могут содержаться в одном нормативном акте — необходимо еще раз подчеркнуть — как носители разных отраслей права.

Право любого общества всегда состоит из внутренне согласованных норм, поэтому система права должна обладать внутренним единством и научно обоснованной дифференциацией норм по отраслям и институтам.

В системе современного российского права сложились серьезные противоречия между ведущими отраслями права — гражданским, административным и уголовным.

Т. В. Кленова указывает: «Научной основой кодификации является не система законодательства (форма), а система права (содержание). Следовательно, кодифицированный акт должен иметь однозначную отраслевую направленность, с учетом предмета и метода правового регулирования»⁶.

Смещение норм гражданского и уголовного права особенно ярко проявляется в статьях главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», что привело к коллизии норм гражданского и уголовного права. Обилие статей в главе 22 УК РФ объясняется не тем, что законодатель приложил много усилий с подключением науки по разработке новых составов, направленных на защиту общественных отношений, развивающихся на основе частной собственности.

Наоборот, новые статьи, появившиеся в главе 22 УК РФ, были построены по следующей схеме: за основу берется соответствующий гражданско-правовой деликт, он дополняется криминалообразующим фактором — как правило, это извлечение дохода в крупном размере или причинение ущерба в крупном размере — и обеспечивается соответствующими санкциями. При этом не обращается внимание на то, что и крупный доход, и крупный ущерб являются общепризнанным ре-

³ Ленин В. И. О задачах наркомюста в условиях новой экономической политики. ПСС, 1962. Т. 44. С. 398.

⁴ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009. С. 107–108.

⁵ Ведомости СНД РСФСР. 1990 г. № 30. Ст. № 440-1.

⁶ Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 59.

зультатом деятельности в гражданском обороте. Соотношение норм гражданского и уголовного права может быть только в пределах существования частного и публичного права путем четкого разграничения, какие правонарушения влекут за собой гражданско-правовую ответственность, а какие уголовную.

Законодатель не только не обратил внимания на кардинальные изменения в общественных отношениях, связанные с возрождением права частной собственности, — им был проигнорирован опыт по регулированию и защите соответствующих общественных отношений как дореволюционного российского законодательства, так и современного зарубежного. При таком подходе не обращается внимание и на такой методологический принцип, как глубокое изучение общественных отношений, осознание сути их постоянных изменений при осуществлении законотворчества.

К статьям, в структуре которых содержатся нормы уголовного и гражданского права, относятся: ст. 170, 170¹, 171, 172, 173¹, 173², 176, 177, 178, 179, 180, 185, 185², 185-4 УК. Криминализация ряда гражданско-правовых деликтов привела к коллизии норм гражданского и уголовного права.

Изучавшие гражданское право, начиная еще со времен известного дореволюционного русского юриста С. В. Познышева, всегда резко отрицательно относились и относятся к подобному нормотворчеству, справедливо полагая, что преступность деяния должна определяться только собственно нормами уголовного права, что этим снижается эффективность норм и гражданского права, и уголовного. Подобной деятельностью законодателем подрывается доверие к гражданскому праву, к его способности эффективно регулировать общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования данной отрасли права⁷.

С. В. Познышев по этому поводу писал: «Уголовная юстиция не должна вмешиваться в договорные отношения; только если договор является прикрытием преступления или средством его совершения, есть основания для вмешательства уголовного правосудия»⁸.

Современные исследователи А. Г. Федотов и А. Г. Рахмилович утверждают, что «вопрос о применении норм гражданского права при определении преступления является зако-

нодательным нонсенсом, так как только уголовное право может определять противоправное деяние как преступление»⁹.

Актуальность поставленного вопроса проявляется в первую очередь в том, что «уголовное законодательство и практика его применения способны так воздействовать на гражданское право, что предмет ведения и реальная применимость последнего могут быть резко и антиконституционно ограничены»¹⁰.

Последнее утверждение автора подтверждается убедительным примером. Так, по статье 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» осуществление предпринимательской деятельности без регистрации является уголовно наказуемым деянием, в то время как согласно п. 4 ст. 23 ГК РФ данное деяние не является даже гражданско-правовым деликтом. В данном случае гражданин-предприниматель обязан выполнить все, что вытекает из договора.

Именно отсутствие четких методологических позиций привело к такому положению, что и по настоящее время нет общепринятой классификации преступлений в сфере экономической деятельности. Каждый автор, работающий над данной проблемой, каждый новый учебник по уголовному праву дают собственную классификацию, что уже подрывает принцип научности, в то же время с позиции признания существования норм частного и публичного права эта проблема решается, и она не носит произвольного характера¹¹.

Появившиеся в последнее время критические научные статьи ставят под сомнение необходимость наличия в Уголовном кодексе перечисленных выше и ряда других статей, объявляя их лишними.

«В УК предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169); регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 170); фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1); незаконное предпринимательство (ст. 171); производство, приобретение, хранение, перевозку или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171.1); незаконную организацию и проведение азартных игр (ст. 171.2); незаконную банковскую деятельность (ст. 172); незаконное

⁷ См., напр.: Яковлев А. М. Законодательное определение преступлений в сфере экономической деятельности // Государство и право. 1999. № 11. С. 38–43; Завидов Б. Д., Гусев О. Б. К экстраординарному вопросу о перерастании гражданской ответственности в уголовную // Юрист, 2000. № 5. С. 45–49; Поляков С. Нельзя заменять гражданско-правовые отношения уголовно-правовыми // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 19–20.

⁸ Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. М., 1923. С. 134.

⁹ Федотов А. Г., Рахмилович А. Г. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной деятельности. Международная коллективная монография. М.: 2009.

¹⁰ Жалинский А. Э. О соотношении гражданского и уголовного права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12. С. 47.

¹¹ Аистова Л. С. Незаконное предпринимательство. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 79–84.

образование (создание, реорганизацию) юридического лица (ст. 173.1); незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2)); злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185.1); нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185.2); внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, а равно умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 185.2); воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185.4); фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5); невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193).

Перечисленные статьи в УК РФ — лишние. Деяния, предусмотренные названными статьями, либо уже были закреплены общими уголовно-правовыми нормами, либо не представляют такой общественной опасности, которая с неизбежностью и обязательностью нуждается в уголовно-правовой реакции. В последнем случае достаточно мер административного, дисциплинарного и иного воздействия. Например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК) и регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК) являются частно-специальными нормами по отношению к употреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК). Фальсификация реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК.) и фальсификация решения общего собрания акционеров (участников хозяйственного общества) или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5 УК) являются специальными случаями подлога документов (ст. 327 УК), а фальсификация единого государственного реестра юридических лиц (ст. 170.1 УК) — видом служебного подлога (ст. 292 УК). Введение этих специальных норм не обосновано объективными факторами, носит субъективный характер, затрудняет борьбу с преступлениями, усложняет квалификацию преступления»¹².

¹² Иногамова-Хегай Л. В. О новой редакции УК РФ в сфере противодействия «экономическим» преступлениям // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен. Материалы IX Российского конгресса уголовного права. М., 2014. С. 157–158.

Перечисленные статьи объявляются лишними не с методологических позиций, а с позиции персонального субъективизма.

Игнорирование методологического подхода не дает гарантии, что при разработке новых статей, тем более нового Уголовного кодекса, не появятся иные «лишние» статьи.

Еще более запутанной и необъяснимой является позиция законодателя в связи с принятием КоАП 2001 г. Кодекс был принят после Уголовного кодекса 1996 г., и он содержит иную систему правонарушений в сфере экономической деятельности. Данные правонарушения не собраны в одной главе, как в главе 22 УК, а в зависимости от непосредственного объекта правонарушения размещены по нескольким главам — правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (глава 14), правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг (глава 15), правонарушения в области таможенного дела (нарушение таможенных правил) (глава 16). В указанных главах содержатся правонарушения, аналогичные преступлениям главы 22 УК.

Более того, правонарушения и аналогичные преступления имеют различное правовое определение.

Так, например, в ст. 171 УК такие деяния, как осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без лицензии, рассматриваются как незаконное предпринимательство, а в главе 14 ст. 14.1 КоАП РФ они предусмотрены в качестве самостоятельных административных правонарушений с самостоятельными административными мерами взыскания. Разъяснений по поводу подобной позиции, углубляющей коллизию норм уголовного права, теперь уже с нормами административного права, не было. Необъяснимой является и позиция законодателя в связи с введением в УК РФ ст. 76¹ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»¹³.

Юридическая природа нововведенного института не получила никакого толкования со стороны законодателя, а в научных кругах снискала в целом отрицательную оценку по причине необходимости его введения в УК РФ при наличии административной ответственности по ст. 76¹ УК, которая предлагает освобождение от уголовной ответственности. В частности, в этот перечень попали и те статьи, о которых говорилось выше как об основанных на гражданско-правовых деликтах.

Кроме того, введенная статья не углубила коллизию с нормами гражданского права, но при-

¹³ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

вела к конкуренции норм внутри уголовного права. И это далеко не единственный случай: так, Т. Д. Устинова отмечает: «...в ч. 1 ст. 761 УК говорится об освобождении от уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений. Какую норму следует применять? Исходя из соотношения общей и специальной нормы, видимо, надо руководствоваться примечаниями к ст. 198–1991 УК, но тогда возникает вопрос: каково уголовно-правовое значение ч. 1 ст. 761 УК? Чем была вызвана необходимость включения ее в Уголовный кодекс?»¹⁴.

Само содержание статьи вызывает критику: «Пятикратный размер, указанный в ст. 761 УК РФ, может оказаться выше штрафа, предусмотренного за совершение одного из преступлений, указанного в данной статье, а также назначение штрафа не сопровождается требованием возмещения ущерба. Следовательно, штраф виновному может быть в известном смысле выгоднее освобождения от уголовной ответственности в совокупности с определенными выплатами. Например, судья соревнований незаконно получил сто тысяч рублей для оказания влияния на результат спортивного мероприятия. Согласно ч. 4 ст. 184 УК РФ за данное деяние предусмотрен штраф в размере от ста до трехсот тысяч рублей наряду с другими альтернативными наказаниями. Очевидно, что даже максимальный размер штрафа значительно ниже пятикратного размера преступного дохода: штраф — триста тысяч рублей, а пятикратный размер — пятьсот. В чем же тогда заключается освобождение от уголовной ответственности? Содержание ч. 2 ст. 761 УК РФ, в сущности, вряд ли можно считать освобождением от уголовной ответственности. Возможно, это мыслится законодателем как некая „иная мера уголовно-правового характера“, альтернативная наказанию, которая включает в себя фактически штрафную санкцию и типичный постпреступный позитивный поступок виновного — возмещение ущерба.

По сути, рассматриваемая норма является фискальным инструментом. Она не обуславливает предупреждение преступлений и не является дополнительным инструментом обнаружения преступлений, как многие другие специальные основания освобождения от уголовной ответственности. Поэтому вызывает сомнение обоснованность ее установления относительно преступлений указанного вида»¹⁵.

Еще более острую оценку ст. 761 УК получила за само введение штрафных денежных санкций.

«...Есть все основания утверждать, что рыночные отношения в уголовном законодательстве утвердились окончательно. По многим, если не по большинству, преступлениям, совершенным в сфере экономической деятельности, условием освобождения от уголовной ответственности является применение материальной компенсации причиненного ущерба — компенсационно-штрафной санкции. Иными словами, если не хочешь сидеть — плати, если не заплатишь — сиди (во всяком случае, по большинству коррупционных преступлений)»¹⁶.

Таким образом, «государство предлагает лицам, совершившим налоговые и иные преступления, указанные в ст. 761 УК РФ, пополнить федеральный бюджет в обмен на свой отказ от реализации уголовной ответственности в отношении них, т. е. императивно отказывается от их осуждения обвинительным приговором суда, влекущего наличие судимости, и от назначения уголовного наказания»¹⁷.

Законодатель, внося подобные изменения в Уголовный кодекс, игнорирует факт наличия подобных норм в административном праве, что делает бессмысленным сохранение административной ответственности по КоАП РФ за подобные деяния.

Об отсутствии какого-либо методологического подхода свидетельствует и нарушение принципов научности и историзма при кодификации уголовного законодательства. В стремлении увеличить количество преступлений в сфере экономической деятельности законодатель многие преступления, в истории права относившиеся к преступлениям против порядка управления чуть ли не со времен царя Алексея Михайловича, отнес к экономическим преступлениям — речь, в частности, идет о контрабанде (которая без каких-либо объяснений была законодателем декриминализована, хотя степень общественной опасности преступление не утратило), об уклонении от уплаты таможенных платежей, о налоговых и валютных преступлениях.

Законодатель ничего из исторического и современного опыта не учел. Оторвавшись от исторических и национальных корней, он вместо четко продуманных норм, отражающих современные виды посягательств на собственность, практически оставил старые нормы, несколько их обновив, чем вызвал большие затруднения при применении данных норм. Так, определив предметом хищения только чужое имущество,

¹⁴ Устинова Т. Д. О востребовании новелл уголовного права в преступлениях в сфере экономической деятельности в современных условиях // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. 2014. С. 215.

¹⁵ Антонов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 21.

¹⁶ Акутаев. Некоторые новеллы либерализации российского уголовного права // Государство и право. 2013. № 3. С. 60–61.

¹⁷ Кострова М. Б. «Фискальная» функция российского уголовного права как новое явление эпохи финансово-экономических перемен? // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. С. 42–43.

он тем самым позволил преступному миру извлекать огромные доходы при расхищении электроэнергии, газовой энергии, нефти и продуктов ее переработки. Уголовная ответственность за подобные посягательства была установлена много позже.

Нормы уголовного права находятся в противоречии с конституционно-правовыми нормами.

Так, УК РФ, определив свою направленность на защиту прав и свобод человека и гражданина, что провозглашено ст. 2 Конституции РФ обязанностью государства, практически по этому вопросу воспринял нормы предыдущего кодекса, разбив их на разделы и главы.

В основу разделов в качестве родового объекта положены общественные отношения, а критерием разделения на главы стал видовой объект преступления: предполагалось, что с помощью видовой объект можно более четко определить составы и глубже их проанализировать. Однако как раз при анализе составов преступлений в ряде разделов и встречаются серьезные затруднения.

Так, при анализе преступлений против личности раздела VII, главы 16 УК можно четко определить, что родовый объект — общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность личности, видовой объект — общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность жизни и здоровья, а в качестве непосредственного объекта выступают общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность либо жизни, либо здоровья.

В других разделах такой анализ не проходит. Например, в разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» общественная безопасность выступает в качестве основного объекта преступления — ч. 1 ст. 2 УК, в качестве родового — раздел IX УК, в качестве видовой — глава 24 УК и в качестве непосредственного — статьи, помещенные в главе 24 УК.

Причем составы, помещенные в главе 24 УК, можно распределить по трем главам в зависимости от предмета преступного посягательства, и такой прием известен уголовным кодексам ФРГ и Китая, законодательству США. Насколько видовой объект позволяет углубить анализ состава преступления, неясно, тем более что теорией уголовного права этот вид объекта не разрабатывался.

Аналогичная картина просматривается и в главе 21 УК «Преступления против собственности» при установлении объекта преступления. Зарубежное уголовное право также стоит на защите прав и свобод человека, которые провозглашаются в качестве правоохраняемого блага, и Особенная часть уголовных кодексов ФРГ, Франции и ряда других стран строится по принципу признания правоохраняемого блага

в качестве объекта преступления, что позволило наиболее полно и четко определить посягательства на них в виде преступлений.

Правоохраняемые блага в качестве объекта преступления признавали и выдающиеся русские юристы, например С. В. Познышев¹⁸.

Как противоречащее Конституции РФ, в частности, ее ст. 34, провозгласившей свободу частной собственности и предпринимательской деятельности, является установление уголовной ответственности за незаконное предпринимательство — ст. 171 УК, новодел, неизвестный в истории права ни одной страны. Примеров, свидетельствующих об игнорировании методологических принципов при разработке и дальнейшей работе законодателя над Уголовным кодексом, можно привести множество. Но приведенных достаточно, и все они свидетельствуют о нарушении требований юридической техники.

При характеристике ст. 76¹ УК указывалось: «Расположение ст. 76¹ УК внутри кодекса довольно специфично: в отличие от множества других специальных видов освобождения от уголовной ответственности, данное положение закона находится в Общей, а не в Особенной части УК РФ, хотя его действие распространяется лишь на некоторые прямо указанные в законе деяния. Это законодательное решение, по верному замечанию А. А. Князькова, является грубым нарушением правил законодательной техники»¹⁹.

Таким образом, непреклонное соблюдение требований законодательной юридической техники является вторым составляющим в концептуальном подходе при разработке Уголовного кодекса. В Энциклопедическом юридическом словаре под юридической техникой понимается совокупная связь определенных приемов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при претворении в жизнь²⁰.

С помощью средств и приемов содержание нормы приобретает соответствующую форму. Относительно уголовного права к таким средствам и приемам относятся юридические конструкции, терминология и иные, как, например, юридические презумпции и юридические фикции.

Применительно к целям данной статьи речь будет идти преимущественно о первых двух указанных как о наиболее проявившихся в статьях Уголовного кодекса.

«В процессе законодательного конструирования норм одной из важнейших задач юридиче-

¹⁸ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 152.

¹⁹ Лопашенко Д. Частное уголовное право как метод борьбы с финансовым кризисом // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. 2014. С. 52.

²⁰ Энциклопедический юридический словарь / Сост. О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов. М., 1996. С. 93.

ской техники является установление иерархической связи между законами как компонентами законодательства и системы нормативно-правовых актов. Иными словами, законодатель должен стремиться к тому, чтобы подготовленные им законодательные новеллы представляли собой органичную связь единого целого — законодательной системы, были последовательно согласованы со всеми его компонентами и обеспечивали надлежащую реализацию функций целого. При допущенных просчетах, ошибках в согласовании проектируемых норм с системой действующих норм права неизбежно появляются коллизии, противоречия»²¹, конкуренция норм.

Одним из требований юридической техники является устранение законодателем случаев выявляющейся конкуренции норм в новом УК РФ 1996 г., как, например, ст. 169 и 170 УК, по которым предусмотрена ответственность должностных лиц, с должностными преступлениями — ст. 285 УК, 285³ УК. Причем санкции по ст. 169 и 170 УК значительно ниже, чем в указанных статьях по должностным преступлениям, что также не соответствует сложившейся практике уголовного права.

Суть преступлений «Против интересов государственной власти, интересов государственной службы и службы органов местного самоуправления» состоит в том, что они являются общими преступлениями, т. е. они могут иметь место в любой государственно-властной структуре.

Когда же выделяются из этого общего отдельные составы, то следует предположить, что это сделано для усиления уголовной ответственности: *lex specialis derogat lege generali* — специальный закон отменяет действие общего закона.

Но ст. 169 и 170 УК РФ содержат более мягкие санкции по сравнению со ст. 285 УК РФ. Таким образом, вместо усиления борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности, с коррупционным чиновничеством УК РФ намного эту ответственность смягчает.

Однако вместо устранения случаев конкуренции последующее законодательство постоянным внесением изменений в Уголовный кодекс многократно увеличивает число случаев конкуренции норм. Это, как указывалось, конкуренция ст. 76¹ УК со ст. 198 и 199 УК; ст. 170¹ и ст. 185.5 УК со ст. 327 УК; ст. ст. 185¹, 185², 185.4 УК со ст. 201 УК; ст. 213 со ст. 209, 282 УК и др.

Конкуренция норм не дает возможности дать четкую характеристику содержащихся в них общественно опасных деяний и провести убедительную квалификацию преступлений.

Следующим недостатком юридических конструкций Уголовного кодекса является злоупотре-

ребление бланкетными диспозициями, к которым законодатель прибегает, не желая давать четкого описания признаков конкретного общественно опасного деяния при разработке новых составов преступлений.

Такой прием вызывает трудности в установлении признаков наказуемости деяний, особенно тех, что предусмотрены главой 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности». Бланкетные диспозиции содержатся в главе 24 «Преступления против общественной безопасности», главе 26 «Экологические преступления», главе 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта». Как справедливо отмечает Т. В. Кленова, «перенасыщенность Уголовного кодекса бланкетными нормами, придание им абсолютного характера осложняет положение правоприменителя и размывает пределы отраслевого правового регулирования»²².

Широкое распространение бланкетные диспозиции получили в уголовном законодательстве в XX веке. Их появление обусловлено в основном развитием науки, техники, транспорта и установлением уголовной ответственности за нарушение правил пользования и эксплуатации технических средств и транспорта и направлено либо на предотвращение общественно опасных последствий, либо за их наступление.

Бланкетные диспозиции связывают уголовное законодательство с другими отраслями права, например с гражданским, административным, трудовым правом, с правилами по технике безопасности и др. Это вызывает необходимость постоянно отслеживать изменения, происходящие в отраслевом законодательстве, так как любое из них может повлиять на установление признаков преступления, содержащегося в статье с бланкетной диспозицией.

Бланкетные диспозиции имеются в тех статьях, где содержатся термины «правила», «закон», «законодательство», «порядок» и т. п. В диспозициях таких статей указываются условия, при которых за нарушение соответствующих правил наступает уголовная ответственность. Например, ч. 1 ст. 264 УК «Нарушение правил движения и эксплуатации транспорта» предусматривает уголовную ответственность при одном условии: если этим деянием причинен тяжкий вред здоровью.

Бланкетные диспозиции оправданы в тех случаях, когда требуется четкое указание на преступность деяния при нарушении положений соответствующих нормативных актов, но сами эти нормативные акты приводить в тексте Уголовного кодекса невозможно в силу их многочисленности, большого объема содержания, подвержен-

²¹ Бокова И. Н. Юридическая техника в современном российском уголовном законодательстве. Нижний Новгород, 2004. С. 28.

²² Кленова Т. В. Указ. соч. С. 59.

ного частым изменениям. Все это превратило бы Уголовный кодекс в чрезвычайно объемный нормативный акт с постоянно меняющимся содержанием, за которым собственно уголовно-правовые нормы утратили бы свою специфичность и самобытность.

Бланкетизация уголовных норм оправдана, если она проводится в разумных пределах и носит объективный характер, но «большая бланкетизация Уголовного кодекса требует обширного, постоянно обновляемого приложения к кодексу в виде нормативных актов, регулирующих специальные вопросы»²³.

Однако нормы, содержащиеся в бланкетных диспозициях, нередко носят несовершеннолетний характер, подвергаются еще более частым изменениям, чем Уголовный кодекс, — например, налоговое законодательство, содержат нередко нечеткие положения, что приводит к неопределенным, часто меняющим свой характер диспозициям и к ошибочным положениям.

Так, в основе определения предпринимательской деятельности в ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» лежит ст. 2 ГК РФ. И в своей новой редакции ГК РФ дает определение предпринимательской деятельности, идущее вразрез с общепринятыми нормами зарубежного законодательства. В ст. 2 ГК РФ отсутствует в определении указание на ведение предпринимательства на профессиональной основе, что запрещает ведение сделок от случая к случаю или совершение одной единичной сделки. Отсутствие прямого указания в законе приводит к тому, что в качестве предпринимательских регистрируются фирмы-«однодневки», через которые проводятся крупные мошеннические операции.

Злоупотребления бланкетными диспозициями оправдываются бурно развивающимся техническим прогрессом, однако вряд ли это может служить веской причиной. Уголовный кодекс современного Китая не признает и не знает бланкетных диспозиций, однако его нормы, направленные на борьбу с преступлениями в области общественной безопасности, эксплуатации техники, охраны окружающей среды и т. п., четко сформулированы и содержат признаки конкретных общественно опасных деяний.

Случаи неудачных юридических конструкций можно продолжить, однако и приведенные являются достаточно убедительными относительно их невозможности четко формулировать уголовно-правовые нормы, направленные на борьбу с преступлениями.

Но, как нам представляется, еще более несовершенновершенство уголовного законодательства прояв-

ляется в терминологии, которую использует законодатель при конструировании норм.

«В каждом конкретном случае законодателю необходимо четко определять перечень предполагаемых к использованию в законе понятий. Для правильного построения закона в него должны включаться прежде всего научно-юридические понятия, выработанные правовой наукой и апробированные практикой. Их игнорирование и недооценка, как правило, ведут к законотворческим, а впоследствии и к правоприменительным ошибкам, различным юридическим противоречиям, правовым конфликтам. При конструировании правовых норм всегда следует правильно применять конституционные понятия, не допуская произвольных отступлений от них»²⁴.

Требования, предъявляемые к использованию правовой терминологии, были законодателем нарушены, особенно при определении основополагающих понятий при формулировании новых составов. Так, понятие «общественно опасное деяние», которое как раз и является конституирующим признаком в теории уголовного права, заменено понятием «деятельность», что не является синонимом общественно опасного деяния.

Общественно опасное деяние является, как правило, единичным актом поведения человека, а «деятельность» предполагает определенное поведение лица в течение определенного периода времени, когда он может совершать действия, а может находиться в состоянии бездействия.

Здесь речь идет о ст. 170 УК «Регистрация незаконных сделок с землей», ст. 171 УК «Незаконное предпринимательство» и ст. 172 УК «Незаконная банковская деятельность».

Кроме того, в главе 22 УК в качестве синонима общественно опасного деяния употребляется гражданско-правовое понятие «сделка» — ст. 170, 179 УК, что вызывает сложности в определении наказуемого деяния и круга субъектов преступления, так как понятие «сделка» включает в себя как минимум два субъекта. Данный прием и вызывает резкое неприятие со стороны представителей науки гражданского права²⁵.

Неверным является и злоупотребление законодателем прилагательным «незаконный», которое никогда не признавалось правовым термином. Синонимами слова «незаконный» выступают понятия «неправомерный», «противоправный», которые являются общепризнанными правовыми терминами.

Понятие «незаконный» содержится в ст. 170, 171, 171², 172, 173¹, 173², 176, 180, 183, 189, 191, 220, 222, 223 УК РФ и ряде других.

²⁴ Бокова Н. И. Там же. С. 31.

²⁵ Поляков С. Нельзя подменять гражданско-правовые отношения уголовно-правовыми // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 9

²³ Бокова Н. И. Юридическая техника в российском уголовном законодательстве. Нижний Новгород, 2004. С. 68.

Несмотря на то что в ряде статей в диспозициях дается расшифровка, в чем проявляется незаконность, смысл нововведения остается неясным.

Более того, при разработке КоАП 2001 г. при формулировании правонарушений в сфере предпринимательской деятельности законодатель отказался от понятия «незаконный», заменив перечнем конкретных видов правонарушений, чем грубым образом нарушил принцип единства системы права.

Необходимо подчеркнуть, что законодатель, принимая столь спорные и несовершенные нормы, вызывающие неприятие и споры как в научных кругах, так и у правоприменителей, отказался от своего права на аутентическое толкование принимаемых нормативных актов (которым советский законодатель пользовался), уступив его Верховному суду РФ. При этом упускается из вида, что официальные акты нормативного толкования Пленума Верховного суда РФ, в отличие от указанных актов Пленума Верховного Суда СССР, не обладают юридической силой для нижестоящих судов и они могут применять положения актов толкования только по своему усмотрению.

Примечательно, что представители гуманистического направления в уголовном праве в лице Чезаре Беккария отказывали судьям в праве на толкование: «Судьям не может принадлежать право толковать уголовные законы исключительно в силу того, что они не являются законодателями»²⁶.

Перечень допущенных ошибок в терминологии можно продолжать и продолжать, но необходимо обратить внимание на следующее. Юридическая техника как отрасль самостоятельного направления в юриспруденции развивается с древних времен, и многие известные юристы уделяли ей большое внимание, в частности известный немецкий юрист, теоретик права Рудольф Иеринг (1818–1892). Проблемам юридической техники им была посвящена специальная работа — «Юридическая техника». Среди многих тем он рассматривал законы юридической конструкции, и одним из них является закон юридической красоты. Законы должны отвечать одному требованию: чем проще конструкция, тем более она совершенна²⁷.

О полном игнорировании указанного закона говорят конструкции ст. 185.3, 185.4, 185.5, 185.6 УК. Данные статьи практически относятся к «мертворожденным» из-за трудностей в установлении элементов состава преступления благодаря редакции статей. Новелла законодателя,

помимо общей ст. 159 УК «Мошенничество», предусмотреть отдельные виды мошенничества в зависимости от видов деятельности встретила единодушную резкую оценку со стороны научных работников по причине конкуренции норм, нечетко выраженной воли законодателя в нововведенных статьях — ст. 159.1–159.6 УК²⁸.

Работа над новым Уголовным кодексом должна заключаться не во внесении каких-либо поправок, в его переиздании в новой редакции. Должен быть разработан принципиально новый Уголовный кодекс с учетом всех четко установленных методологических принципов и требований юридической техники. Игнорирование в очередной раз указанных положений может привести к тому, что «...уделом юридической науки сегодня является плохое комментаторство плохого законодательства и беспомощное обращение к правоприменительной практике»²⁹.

Список литературы

1. Аистова Л. С. Незаконное предпринимательство. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 283 с.
2. Акутаев. Некоторые новеллы либерализации российского уголовного права // Государство и право. 2013. № 3. С. 60–61.
3. Антонов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 20–21.
4. Бокова И. Н. Юридическая техника в современном российском уголовном законодательстве. Нижний Новгород, 2002. С. 28.
5. Ведомости СНД РСФСР. 1990 г. № 30. Ст. № 440.
6. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография / В. М. Жуйков, В. И. Лафитский, Т. Г. Морщакова, А. В. Наумов и др.; Вступ. ст.: В. Д. Зорькин; Вступ. сл.: С. С. Алексеев. М.: Статут, 2009. 432 с.
7. Жалинский А. Э. О соотношении гражданского и уголовного права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12.
8. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009. 400 с.
9. Завидов Б. Д., Гусев О. Б. К экстраординарному вопросу о перерастании гражданской ответственности в уголовную // Юрист. 2000. № 5. С. 45–49.
10. Иногамова-Хегай Л. В. О новой редакции УК РФ в сфере противодействия «экономическим» преступлениям // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен. Материалы IX Российского конгресса уголовного права. М., 2014. С. 157–158.
11. Кленова Т. В. О введении в УК РФ специальных норм о мошенничестве как имитация уголовно-правового

²⁸ Кленова Т. В. О введении в УК РФ специальных норм о мошенничестве как имитация уголовно-правового регулирования // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. С. 169.

²⁹ Керимов Д. А. О предмете и функции уголовного права // Цит. по книге: И. Н. Бокова. Юридическая техника в современном российском уголовном законодательстве. Нижний Новгород. С. 19.

²⁶ Чезаре Беккария. О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс, 1998. С. 75.

²⁷ Бокова И. Н. Указ. соч. С. 27.

- регулирования // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. С. 169.
12. Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 59.
 13. Кострова М. Б. Межотраслевые исследования как актуальное направление развития современной российской юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 85–91.
 14. Кострова М. Б. «Фискальная» функция российского уголовного права как новое явление эпохи финансово-экономических перемен? // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. С. 42–43.
 15. Лопашенко Д. Частное уголовное право как метод борьбы с финансовым кризисом // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. 2014. С. 52.
 16. Назаренко Г. В. Уголовно-правовая политика: деструктивные тенденции и перспективы // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. Материалы 7-го Конгресса уголовного права, МГУ им. М. В. Ломоносова. М., 2012. С. 414.
 17. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев. 2-е изд., испр. и доп. М.: А. А. Карцев, 1912. 668 с.
 18. Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть / С. В. Познышев. М., 1923. 296 с.
 19. Поляков С. Нельзя заменять гражданско-правовые отношения уголовно-правовыми // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 19–20.
 20. Устинова Т. Д. О востребовании новелл уголовного права в преступлениях в сфере экономической деятельности в современных условиях // Материалы IX Российского конгресса уголовного права. 2014. С. 215.
 21. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
 22. Хиллута В. В. История, современное состояние и перспективы уголовно-правовой защиты отношений собственности в юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 210–222.
 23. Бочкарев С. А. О направлениях совершенствования уголовного закона в сфере экономики и их социальной обусловленности // Законодательство. 2014. № 4. С. 59–65.
 24. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях / Пер. с итал. Сост.: Юмашев М. Ю.; Пер.: Маринин Ю. М., Черданцев Г. В. 5-е изд., испр. и увелич. М.: Стелс, 1998. 304 с.
 25. Энциклопедический юридический словарь / Сост. О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов. М.: 1996. С. 93.
 26. Юридическая техника в уголовном законодательстве. (Теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нижний Новгород, 2002. 258 с.
 27. Яковлев А. М. Законодательное определение преступлений в сфере экономической деятельности // Государство и право. 1999. № 11. С. 38–43.

The conceptual approach to the construction of the new Penal Code

Aistova L. S.,

PhD in Law, Associate Professor

Abstract. *The article identified and analyzed the legal shortcomings of the design standards of the Criminal Code. It is noted that one of the main reasons for failure of active development of the Criminal Code is the lack of a conceptual approach. The author comes to the conclusion that the development of fundamentally new Criminal Code with all well-established methodological principles and requirements of legal technique.*

Keywords: *criminal law, legal technique, the ratio of the rule of law.*

References:

1. Aistova LS Illegal business. — S.-Pb.: jurid. Center Press, 2002. 283 с.
2. Akutaev. Some novel liberalization of the Russian criminal law // State and Law, 2013. — № 3. Pp. 60–61.
3. Antonov AG Release of criminal responsibility in cases involving crimes in the sphere of economic activities // the Russian justice, 2013. № 5. Pp. 20–21.
4. Bokova I. Legal technics in the modern Russian criminal law. — Nizhny Novgorod, 2002. — P. 28.
5. Sheets SND RSFSR, 1990, № 30. Art. Number 440.
6. The rule of law and ensuring its problems in law enforcement: international collective monograph / Zhuikov VM Lafitsky VI, Morschakova TG, Naumov AV, et al.; Enter. Sr.: Zorkin VD; Enter. seq.: Alekseev SS — M.: Statute, 2009. — 432 с.
7. Zhalinsky AE On the relation between civil and criminal law in the economic sphere // State and Law, 1999. № 12.
8. Zhalinsky AE Criminal Law in anticipation of change: theoretical and instrumental analysis. — M.: Prospect, 2009. 400 pp.
9. Zawidow BD Gusev OB to extravagant issue of the growing civil otvetstvennomsti in criminal // Lawyer, 2000. — № 5. Pp. 45–49; ;
10. Inogamova—Khegai LV On the new edition of the Criminal Code of the Russian Federation in the sphere of combating «economic» crimes // Criminal law in the era of financial and economic change. Proceedings of the IX Congress of the Russian criminal law. M., 2014. — Pp. 157–158.
11. Klenow T. O in the introduction of the Criminal Code of special rules on fraud as an imitation of legal regulation // Proceedings of the IX Congress of the Russian criminal law. P. 169.
12. Klenow T. principles of criminal law and the principles of criminal law codification // State and Law, 1997. — № 1. P. 59.
13. Kostrova MB Cross-industry research as the current direction of development of modern Russian law // Russian Journal of Legal Studies. 2014. № 4 (1). Pp. 85–91.

14. Fiscal Kostrova MB «feature of Russian criminal law as a new phenomenon of the era of financial and economic change? // Proceedings of the IX Congress of the Russian criminal law. Pp. 42–43.
15. Lopashenko D. Self criminal law as a method of dealing with the financial crisis // Proceedings of the IX Congress of the Russian criminal law, in 2014 — 52 pp.
16. Nazarenko G. Criminal law policy: destructive tendencies and prospects // modern criminal policy: the search for the optimal model. Proceedings of the 7th Congress of Penal Law, Moscow State University. MV Lomonosov. — M., 2012. — P. 414.
17. Poznyshev SV Basic Principles of Criminal Law Science. The general part of criminal law / Poznyshev SV .. — 2nd ed., Rev. and add. — M.: AA Kartcev, 1912. — 668 c.
18. Poznyshev SV Outline the basic principles of science of criminal law. The special part / Poznyshev SV — M., 1923. — 296 c.
19. Polyakov can not replace civil relations criminal law // the Russian justice 2000. — № 9. Pp. 19–20.
20. Ustinov TD stories about the demand for criminal law for crimes in the sphere of economic activity in modern conditions // Proceedings of the IX Congress of the Russian Criminal Law, 2014. — P. 215.
21. The Federal Law of December 7, 2011 № 420 — FZ «On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation» // SZ the Russian Federation, 2011. № 50. Art. 7362.
22. VV Hilyuta History, current state and prospects of the criminal law protection of property relations in law // Russian Journal of Legal Studies. 2014. № 4 (1). Pp. 210–222.
23. Cesare Beccaria. On Crimes and Punishments. Translation from Italian / Beccaria B.; Comp.: Yumashev M.Yu.; Per.: YM Marinin, Cherdantsev GV .. — 5th ed., Rev. and increase. — M.: Stealth, 1998. — 304 c.
24. Collegiate Law Dictionary / Comp. OG Rummyantsev VN Dodonov. — M.: 1996. — P. 93.
25. Legal technics in the criminal law. (Theoretical and applied analysis of chapter 22 of the Criminal Code). Dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.08. Nizhny Novgorod, 2002. 258 c.
26. Yakovlev AM Legislative definition of crimes in the sphere of economic activities // State and Law, 1999. — № 11. Pp. 38–43.