

сти» деятельности системы уголовной юстиции. Они не могут быть объективны в оценке тяжких деяний опасных преступников. У них вольно или невольно доминирует желание облегчить судьбу осужденного, поскольку жизнь жертв уже не вернуть. Но они не думают о жизни их близких (сирот, вдов, беспомощных родителей) и тех, кто знал о совершенных зверствах. Такие люди профессионально не пригодны для принятия трудных, но взвешенных и справедливых решений.

³⁴ См.: Бородин С.В. Смертная казнь // Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 564–565.

³⁵ См.: Михлин А.С. Высшая мера наказания. С. 33.

³⁶ См.: U.S. Department of Justice. Bureau of Justice Statistics. Washington. 1996.

³⁷ См.: Безескул В.П. Прения о смертной казни 2300 с лишним лет тому назад: Исторические этюды. СПб., 1911. С. 71–72.

³⁸ См., напр.: Бородин С.В. Смертная казнь. С. 570; Право на смертную казнь: Сб. ст. / Под ред. А.В. Моляко. М., 2004. В этом сборнике видные политические и религиозные деятели, ученые и практики – сторонники применения смертной казни к убийцам – высказывают свои суждения по этому вопросу. Редактор этой работы Д.В. Казаков во вступлении пишет: «Введение моратория на смертную казнь – акт безответственный; помимо вредных последствий, так сказать, текущего характера его “идеологическое сопровождение” в перспективе будет способствовать подавлению воли к сопротивлению проявлениям зла в любой форме» (С. 4).

³⁹ Я не исключаю, что в особых чрезвычайных мировых или региональных ситуациях сообщество вынуждено будет перейти выстраданную гуманистическую грань в борьбе с террористической, национально-религиозной, насильственной и военно-агрессивной околотелой преступностью. Социальная база для нее в той или иной мере формируется уже сегодня. Она предопределяется на основе диких форм современной социальной несправедливости. Человечество пока не нашло достойных форм своего международного и внутреннего социально-правового мироустройства и миросуществования. Борьба между людьми, социальными, национальными, религиозными и политическими образованиями в процессе выживания в условиях растущего дефицита элементарных средств существования не только не уменьшается, но возрастает. Реальная смертная казнь будет приобретать иные формы, иное правовое и неправовое обоснование. Обратимся к поведению США в послед-

ние годы, особенно в Ираке. Ведь там ежечасная и даже ежеминутная смертная казнь существует не только и не столько в формальных правовых формах (повешение Садама Хусейна, кстати, было осуществлено формально по праву, а фактически – в нарушение всех действующих международных норм), но и на основе «фактического права». Аргументы: он давал указание об уничтожении неугодных людей. А чем же (с точки зрения субъективной стороны деяния) от него отличаются современные террористы, бандиты и серийные убийцы? Только большей личной жестокостью. Ныне на глазах всего мира идет уничтожение и самоуничтожение древнейшей цивилизации вне всяких правовых форм как со стороны агрессора, так и со стороны самого многонационального и многоконфессионального населения. У каждого «свое право». А как оценить фактическое убийство Слободана Милошевича в «цивилизованной европейской тюрьме»? А какими правовыми нормами руководствуются израильтяне, которые захватили чужие земли и вне всякого права, суда и разбирательства только на основе собственных интересов и предположений бомбят палестинские поселения «квадратно-гнездовым способом», потому что там, по их разумению, могли укрываться незримые террористы? Одновременную гибель ни в чем не повинных детей, стариков и других мирных жителей они расценивают как «нормальную естественную убыль». Палестинцы руководствуются «своим правом» и делают то же самое.

⁴⁰ См.: Нормы и руководящие принципы ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия: осуществление и приоритеты для будущей выработки стандартов: Сб. стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. А/CONF.144/Inf. 2, 11 May 1990; Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992.

⁴¹ См.: Лунеев В.В. Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. № 9. С. 95–100.

⁴² См.: Голик Ю.В. Одиннадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: Сборник научных трудов под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов 2005. С. 41–47.

Использование способа совершения преступления в качестве дифференцирующего средства в нормах главы 21 УК РФ

Л.Л. КРУГЛИКОВ – профессор кафедры уголовного права и криминологии ВИПЭ ФСИН России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

В целях дифференциации ответственности наиболее часто в статьях Особенной части УК РФ законодатель использует конкретные квалифицирующие обстоятельства, в том числе относящиеся к способу совершения преступления.

В настоящее время примерно две трети статей, содержащих описание видов преступлений, упоминают об усиливающих или снижающих наказуемость обстоятельствах – квалифицирующих либо, заметно реже, привилегирующих. Наиболее распространенными обстоятельствами такого рода являются совершение преступления группой лиц (той или иной ее разновидности); применение насилия, угрозы применения насилия; использование служебного положения; крупный, особо крупный размер и тяжкие последствия; применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Важное место при этом занимают квалифицирующие признаки, характеризующие способ посягательства, – насилие, угрозы, использование служебного положения, применение оружия, совершение преступления общеопасным способом и т.д. Нормы

гл. 21 УК РФ на этом фоне выделяются тем, что именно признаки способа посягательства (наряду с признаками, характеризующими размер похищенного, уничтоженного и т.д. имущества, материального ущерба) занимают среди квалифицирующих обстоятельств доминирующее место.

Так, насилие и угроза насилия задействованы в нормах этой главы для дифференциации ответственности около десяти раз, совершение преступления с проникновением в жилище, помещение или иное хранилище – четыре раза, использование лицом своего служебного положения и применение оружия, иных предметов в качестве оружия – три раза. Кроме того, законодатель оперирует в ходе дифференциации наказуемости за преступления против собственности рядом других признаков, относящихся к способу преступного поведения, таких как тайный и открытый способы хищения, обман и злоупотребление доверием, общеопасный способ и др. (всего свыше 20 различных способов).

Видимо, такое положение не случайно. Охарактеризованный в самом общем виде способ посягатель-

ства трактуется как «те приемы и методы, которые использовал преступник для совершения преступления»¹ или, согласно несколько иному толкованию, «совокупность приемов и методов»². Однако такое определение понятия уголовно-правового способа представляется крайне общим. Законодатель предпочитает оперировать в процессе описания норм УК РФ конкретными видами способов (методов, приемов).

По этой причине заслуживают упоминания и рассмотрения иные, более конкретные, определения понятия способа преступного поведения в современной теории уголовного права.

Существует мнение, что способ посягательства тесно связан с орудиями, средствами совершения преступления³, представляет собой применение или известный порядок применения средств, то есть средства признаются конститутивным признаком способа совершения преступления⁴. Но более распространен тот взгляд, что средства, лишь взятые в их динамическом аспекте, относятся к способу посягательства, образуя одну из его разновидностей⁵.

Нормы гл. 21 УК РФ дают определенные основания для подобной трактовки способа совершения преступления. Так, дифференцирующим признаком при разбое выступает применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК РФ), а при умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества – поджог, взрыв или иной общеопасный способ (ч. 2 ст. 167 УК РФ). И в том и в другом случае предполагается применение определенного характера средств совершения преступления.

В частности, общеопасный способ посягательства предусматривает обязательное применение общеопасных средств, то есть таких, которые обладают повышенной поражающей силой, способны разом повлечь причинение вреда ряду объектов, предметов. Но одного этого для констатации общеопасного способа недостаточно: нужна соответствующая обстановка применения таких средств. Поэтому если, скажем, огонь как общеопасное средство используется в условиях, когда угроза гибели существует только для одного лица (потерпевшего), нельзя вести речь об общеопасном способе совершения преступления. В этой связи обратим внимание на нечеткость редакции одной из статей, где упоминается разновидность общеопасного способа (ч. 3 ст. 127¹ УК РФ): совершение деяний способом, опасным для жизни и здоровья многих людей. На самом деле такой способ наличествует при создании опасности как для жизни и здоровья, так и только для здоровья. Поэтому вместо соединительного союза «и» уместно было использовать разделительное «или».

Определенные сомнения есть в обоснованности выделения квалифицирующего обстоятельства, названного в ч. 2 ст. 162 УК РФ. Дело в том, что существует довольно жесткий набор требований, предъявляемых к обстоятельствам, претендующим на роль квалифицирующего признака. Одно из таких требований – нехарактерность оцениваемого более опасного варианта преступного поведения для большинства деяний, зафиксированных в основном составе⁶. Иначе говоря, обстоятельства, которым придается статус квалифицирующих признаков, не должны быть нормой для преступлений с основным составом. Однако в действующем УК РФ это правило не всегда выдержано. Например, для разбоя, всегда сопряженного с насильем либо угрозой применения насилия, опасными для жизни или здоровья, типично

применение оружия либо, по крайней мере, других предметов, используемых в качестве оружия. Придавание этому обстоятельству в кодексе значения квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 162 УК РФ) сводит к минимуму сферу применения ч. 1 данной статьи, что и наблюдалось в период действия прежнего уголовного законодательства. Поэтому следует поддержать по данному вопросу позицию правотворца УК Республики Беларусь, не включившего рассматриваемый признак в качестве квалифицирующего в состав разбоя (ст. 207 УК РБ).

По тем же соображениям выглядит спорным внесение в ряд статей о хищениях (ст. 158, 161, 162 УК РФ) квалифицирующего признака «с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище». Если незаконное проникновение в жилище (еще один дифференцирующий признак, используемый в данных статьях) всегда влечет нарушение дополнительного объекта – конституционного права на неприкосновенность жилища, и отсюда понятны причины выделения этого признака, то подобно нельзя сказать о проникновении в хранилище: в этом случае отсутствует дополнительный объект. К тому же речь идет об обычном месте нахождения имущества, то есть это норма для имущественных посягательств. Можно привести еще два довода: 1) не во всех обстоятельствах наблюдается резкое повышение уровня общественной опасности содеянного (например, при краже из сарая, гаража), 2) возникают сложности в правоприменительной практике относительно уголовно-правовой оценки содеянного.

Об этом свидетельствует, в частности, следующий пример. Подъехав ночью на машине к теплице сельхозпредприятия, занимавшегося выращиванием ранних овощей, и лишив сторожа сознания, С. и К. погрузили ящики с огурцами: вначале – находившиеся внутри теплицы, затем – вне ее. Руководство предприятия пояснило, что теплица использовалась не только для выращивания продукции, но и для временного хранения последней. Поскольку накануне не все ящики поместились в теплице, часть их была оставлена вне обычного места хранения. С. и К. реализовали единый умысел на хищение сельхозпродукции, и потому возник вопрос о возможности квалификации содеянного по совокупности преступлений. Ведь один эпизод хищения сопровождался проникновением в хранилище, а другой осуществлен путем свободного доступа.

В Уголовном кодексе Российской Федерации имеется немало и других статей, в которых способ фигурирует как использование (применение) средств. Так, достаточно распространенными признаками основного или, чаще, квалифицированного составов преступления выступают использование специальных средств, специальных технических средств, поддельных документов (ст. 127, 138, 286 УК РФ и др.), сопряженность с использованием поддельных документов, изъятием, сокрытием или уничтожением документов (ст. 127¹, 127² УК РФ), представлением заведомо ложных сведений (ст. 176 УК РФ) и т.д.

В качестве средства совершения преступления могут выступать и одушевленные предметы. Касаюсь использования преступником одного из них, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 24 Постановления № 29 указал, что действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия, надлежит квалифицировать с учетом конкретных об-

стоятельств дела по ч. 2 ст. 162 УК РФ. Если выясняется, что опасность для жизни или здоровья человека со стороны животного отсутствовала, возможно признание состава кражи или грабежа.

Вторая мыслимая ситуация – использование в целях хищения малолетних, невменяемых, невиновно действующих и т.п. Заслуживает поддержки следующая позиция, содержащаяся в абз. 2 п. 12 Постановления № 29: в таких случаях при отсутствии других квалифицирующих признаков применению подлежат ч. 1 соответствующих норм о хищении, действия виновного рассматриваются как непосредственное исполнение преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Следует в этой связи напомнить, что в ранее действовавшем постановлении 1966 г. рекомендация пленума была иной: содеянное должно рассматриваться как групповое преступление независимо от того, что остальные участники преступления (помимо виновного) в силу недостижения возраста или по другим предусмотренным законом основаниям не могут быть привлечены к уголовной ответственности⁷. Последнее мнение, которое активно поддерживал ряд юристов⁸, подвергалось в свое время обоснованной критике, в том числе и в наших работах⁹.

Нельзя оставить без внимания и вопрос об уголовно-правовой оценке способа хищения, связанного с дачей одурманивающих веществ. Позиция пленума относительно этого такова: введение в организм потерпевшего против его воли либо путем обмана опасных для жизни или¹⁰ здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ с целью завладения чужим имуществом должно квалифицироваться как разбой, а при отсутствии такой опасности – как грабеж, соединенный с насилием¹¹. Такой подход далеко не бесспорен. Если одурманивающее средство вводится путем обмана, то можно ли вести речь о нападении как признаке разбоя? Еще более сомнительна ситуация с предполагаемым грабежом: если потерпевший после приема таких веществ временно теряет сознание, то как можно говорить об открытом (совершаемом «на виду» у потерпевшего) хищении? По нашему мнению, при даче одурманивающих веществ содеянное должно квалифицироваться (в случае реального причинения вреда здоровью) по совокупности преступлений: как посягательство на здоровье потерпевшего и последовавшее затем завладение имуществом последнего в форме кражи (при «отключении» на время хищения сознания потерпевшего) или грабежа (при использовании беспомощного состояния потерпевшего). И только в случае, когда потерпевший вопреки его воле вынужден принять одурманивающее средство, осознавая цель подготовки посягательства на его имущество (что понимает и виновный), можно вести речь о нападении, применении насилия для хищения. Иначе отсутствуют особая дерзость деяния, резкое повышение общественной опасности преступного поведения.

Итак, способ совершения преступления, действительно, нередко сопряжен с применением тех или иных средств посягательства. Однако, во-первых, немалое число способов совершения преступления не связано (или может быть не связано) с применением средств, что видно и из содержащихся в УК РФ, в том числе в гл. 21, таких способов, как использование лицом своего служебного положения, обман или злоупотребление доверием, сопряженность с проникновением в помещение, иное хранилище или жилище и т.д. Во-вторых, средство совершения преступления может выступать и в качестве самостоятельного

признака посягательства, например, при подделке документов, штампов, государственных наград (ст. 327 УК РФ), создании банды (ст. 209 УК РФ), организации незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК РФ).

Таким образом, толкование такого способа совершения преступления, как применение определенных средств, явно узко и не может быть воспринято, так как не охватывает всех объективно возможных способов посягательства (например, насилия, обмана или злоупотребления доверием, использования лицом своего служебного положения).

Нередко способ совершения преступления отождествляют с формой деяния, причем одни юристы – в целом с формой¹² либо с одним из элементов, влияющих на форму деяния¹³, другие – только с внешней формой¹⁴. По сути, со структурой (внутренней формой) деяния ассоциируют способ те ученые, которые склонны рассматривать его в качестве того, что характеризует порядок, последовательность осуществления преступного поведения¹⁵.

На наш взгляд, толкование способа совершения преступления как формы посягательства или уголовно наказуемого деяния имеет определенный смысл, ибо способ может выполнять функцию формы преступного поведения. В частности, фактически общепризнано, что формы хищений выделяются в зависимости от способа: различают тайное и открытое хищение; с насилием (угрозой применения насилия), опасным и неопасным для жизни или здоровья; путем обмана или злоупотребления доверием и т.д. Да и законодатель, говоря об ответственности за преступление по ст. 164 УК РФ «независимо от способа хищения», несомненно, имеет в виду формы хищений, предусмотренные ст. 158–162 УК РФ.

Во всяком случае выделение в качестве форм кражи и грабежа соответственно тайности и открытости не вызывает сомнений. Эти формы определяют специфический характер общественной опасности упомянутых видов хищения и в то же время служат критерием разграничения последних. А поскольку речь идет о так называемых смежных составах преступлений, именно в связи с определением тайности-открытости возникает масса ошибок. Не случайно Пленум Верховного Суда Российской Федерации, обратив внимание на допускаемые по уголовным делам факты неадекватного понимания этих понятий, предостерег суды от «ошибок, связанных с неправильным толкованием понятий тайного и открытого хищений чужого имущества»¹⁶.

К сожалению, разъяснения пленума по этому вопросу не всегда, на наш взгляд, отличаются четкостью.

С одной стороны, пленум правильно отдает приоритет субъективному восприятию обстановки хищения виновным. Так, если похититель полагал, что собственник, иной владелец, посторонние лица в момент совершаемого им хищения имущества отсутствуют, либо не видят, или не осознают противоправного характера происходящего, содеянное, как указывает Пленум, следует считать тайным хищением. Напротив, когда виновный сознает, что присутствующие лица понимают противоправный характер его действий, то, даже если они не принимали мер по пресечению этих действий, хищение необходимо считать совершенным в открытой форме.

С другой стороны, трактовка Пленумом фигуры постороннего представляется сомнительной: не признается таковым лишь близкий родственник виновного, когда похититель «рассчитывает в связи с этим

на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица»¹⁷.

Но правомерно ли ограничивать круг «непосторонних» лиц при хищении лишь близкими родственниками? А если таковым оказывается супруг, сожитель, близкий друг, совместно с похитителем судимое в свое время лицо? Вот один лишь пример из практики. А., проходя по улице поселка, увидел лежащего на дороге пьяного В. Он стал обыскивать карманы одежды В. и в это время почувствовал, что за ним кто-то наблюдает. Оглянувшись и поняв, что это Ф., с которым А. в недавнем прошлом отбывал вместе наказание в одной колонии, А. предложил тому присоединиться к краже. Ф., однако, заявил, что ему не хочется попадать вновь в места заключения и, пожелав А. «успехов в добыче», стал удаляться прочь. Думаясь, Ф. нельзя признать «посторонним», поскольку, как и в случае с близким родственником, виновный рассчитывает на «солидарность», на то, что он не встретит какого-либо противодействия со стороны Ф. Отсюда пленуму следовало, расширив примерный круг «непосторонних» лиц, акцентировать внимание на отсутствии в таких случаях признака дерзости в поведении виновного.

Вызывает возражение и неоднократное указание Пленума на то, что тайность и открытость взаимосвязаны с изъятием чужого имущества. Эти формы могут сопровождать и завладение имуществом, обращение последнего в свою пользу либо в пользу иных лиц. Отсюда, как правильно отмечается в п. 5 Постановления № 29, следует констатировать перерастание тайной формы в более опасную – открытую форму, когда при появлении собственника, посторонних лиц и т.п. виновный продолжает осуществлять незаконное изъятие имущества или его удержание. Если, следовательно, по окончании изъятия имущества действия виновного обнаруживаются, но он в продолжение своих действий предпринимает усилия по обращению имущества в свою пользу, чтобы получить реальную возможность распорядиться похищаемой вещью по своему усмотрению, следует оценивать меры по окончании хищения в соответствии с рекомендациями, сформулированными в п. 5 Постановления № 29.

Заканчивая рассмотрение феномена способа посягательства как возможной внешней формы преступного поведения, обратим внимание на несводимость способа лишь к форме посягательства. В теории уголовного права способ рассматривается как один из элементов объективной стороны преступления, но в таком качестве он входит в содержание преступления, он ближе к содержанию, чем к форме, поскольку содержание понимается как «совокупность элементов, процессов, материальных связей, образующих данное явление»¹⁸. Поэтому-то способ не может быть признан исключительно формой деяния, даже внешней. Тем более что внешняя форма присутствия преступному поведению в целом, а не только действию, бездействию. Отсюда недопустимо сведение способа совершения преступления к форме посягательства, равно как и формы – к способу. В этой связи обратим внимание на отдельные неточности в законодательных формулировках. В частности, в ст. 71 УК РСФСР 1960 г. говорилось об ответственности за пропаганду войны, в какой бы форме она ни велась. Ясно, что термин «форма» охватывал в данном случае и возможные способы совершения преступления¹⁹. Но поскольку в действительности понятия способа и формы не совпадают, соотносятся как родовое и видовое, целесообразнее было законодателю вести речь о пропаганде войны, наказуемой независимо от

формы и способа ее ведения. Примечательна в этом смысле конструкция ст. 1 французского Декрета от 21 марта 1939 г., предусмотревшей ответственность лиц, разглашающих, распространяющих, публикующих либо производящих «каким бы то ни было способом и в какой бы то ни было форме военную информацию любого рода».

Ввиду того что одно и то же явление может выступать как содержание одного явления и как форма другого, заслуживает внимания характер связи способа с преступным деянием, тем более что в теории уголовного права бытует выражение «способ действия (бездействия)». Ведь с позиции соотношения формы и содержания не исключено, что способ, являясь элементом преступления, в то же время по отношению к преступному действию (бездействию) выступает в качестве внутренней формы, структуры его либо же в облики внешней формы.

Российское уголовное законодательство свидетельствует о том, что способ, как правило, проявляется через действие или, реже, бездействие, имеет в законе вид преступного поведения. Так, например, способами совершения мошенничества (ст. 158 УК РФ), причинения имущественного ущерба (ст. 165 УК РФ) выступают обман или злоупотребление доверием, способами умышленного уничтожения или повреждения имущества – поджог, взрыв либо иной общеопасный способ (ч. 2 ст. 167 УК РФ), способом разбойного нападения (ст. 162 УК РФ) – применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Большое число преступлений совершается такими способами, как применение насилия или угроза его применения (ст. 161, 162, 163, 166 УК РФ и др.), а в некоторых ситуациях – при наличии негативного признака, скажем, без применения насилия, угроз, использования беспомощного состояния (ст. 135 УК РФ). Во всех этих случаях способ совершения преступления имеет вид действия, а иногда и бездействия²⁰.

Проявляясь через общественно опасное поведение, имея вид преступного деяния, способ посягательства вместе с тем мыслим в законе лишь в пределах этого общественно опасного поведения (за исключением случаев, когда он имеет вид внешней формы – «тайно, открыто») и притом только наряду с другим явлением, составляющим обязательный элемент объективной стороны всякого состава преступления и именуемым в теории преступным действием (бездействием), которое для недопущения смешения его со способом целесообразно именовать основным деянием. Так, мошенничество есть хищение (основное деяние) путем обмана или злоупотребления доверием (альтернативные способы совершения); насильственный грабеж – открытое хищение чужого имущества с применением насилия, неопасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (способы реализации основного деяния); повышено наказуемым является требование передачи чужого имущества (основное деяние), совершенное с применением насилия (способ обеспечения требования).

Но названные два деяния не просто соседствуют в уголовном законе, а и состоят между собой в определенной связи, которую можно выразить формулой: одно деяние (способ) для (ради) другого (основного деяния). При отсутствии такого рода связи наличествуют самостоятельные явления. Ввиду этого насилие (угроза насилия), примененное похитителем для того, чтобы избежать задержания, может рассматриваться как самостоятельный акт поведения (наряду с хищением).

Отсюда обществу опасно деяние, взятое изолированно, способом совершения преступления не является. И вряд ли можно вне упомянутой связи («для/ради») утверждать, что, например, насилие либо обман – это способы совершения преступления: до тех пор пока не установлено наличие двух актов поведения, к тому же состоящих в определенной связи, преступное поведение для нас лишь деяние и не более того. Так, нападение в целях хищения чужого имущества (ст. 162 УК РФ) суть не способ, а вид преступного деяния.

Характер связи способа совершения преступления с основным деянием в гл. 21 УК РФ и др. подчеркивается не только в законодательстве с помощью слов «посредством», «путем», «с использованием», «с применением» и т.д., но и в науке, оперирующей нередко обозначением «способ действия, бездействия». В этом сочетании ярко проявляется зависимость способа от основного деяния. Другое дело, что представляется правильным иное обозначение анализируемого признака объективной стороны: не способ действия (бездействия), а способ совершения преступления. Заметим в этой связи, что как способ не охватывает собой преступного поведения индивида в целом, так и основное деяние не включает в себя целиком способа совершения преступления. Представляя собой акт поведения, призванный оказать помощь, содействовать основному деянию, способ посягательства в то же время сохраняет свою относительную самостоятельность. Если способ и основное деяние – части, то они входят в явление, вне которого не могли бы существовать.

Таким целым по отношению к ним выступает преступное поведение. Как и всякое иное явление, образование, оно «в одно и то же время выступает и как нечто разделенное на части, и как органически связанное, целое»²¹. Целое не может быть простой совокупностью входящих в него элементов. Последние должны находиться во взаимодействии, взаимосвязи. Говоря иными словами, в рамках целостной системы основному деянию и способу должна соответствовать структура, внутренняя форма преступного поведения. Устойчивая система связи основного деяния и способа, выраженная формулой «для/ради», и есть внутренняя форма, важный фрагмент структуры преступного поведения, содержание которого составляют два элемента – основное деяние и преступный способ²².

Таким образом, не способ совершения преступления структурирует деяние, преступное поведение, а отношение «для/ради» между составными частями такого поведения.

Являясь факультативным признаком объективной стороны состава преступления (как и все иные ее составляющие, за исключением основного деяния), способ совершения преступления выполняет важные уголовно-правовые функции. Одной из них является функция дифференциации уголовной ответственности и наказания, которую способ преступного поведения может выполнить при наличии всех признаков основного состава преступления.

В этой связи вызывает озабоченность позиция законодателя по вопросу о юридической ответственности за мелкое хищение, под которым понимается хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при стоимости похищенного, не превышающей 1 тыс. руб. В соответствии со ст. 7.27 КоАП РФ мелкое хищение влечет административную ответственность, однако только при условии отсутствия квалифицирующих признаков соот-

ветствующих видов преступных хищений, в том числе характеризующих способ преступного поведения – с проникновением в хранилище, с использованием служебного положения и т.д. (ч. 2–4 ст. 158, ч. 2 и 3 ст. 159, 160 УК РФ). Возникает парадоксальная ситуация. Во-первых, хотя уголовная ответственность за мелкое хищение УК РФ не предусмотрена, она все же может наступить. Во-вторых, при обнаружении в деле квалифицирующих признаков констатируется наличие квалифицированного состава; но если они затем не находят подтверждения, исчезает вообще основание уголовной ответственности и применяется КоАП РФ. И ни при каких условиях невозможна ответственность за мелкое хищение по ч. 1 упомянутых статей, то есть мыслимы либо административно наказуемое поведение, либо квалифицированный вид преступления, но не деяние с основным составом преступления.

Налицо логическое противоречие, пути устранения которого были намечены в свое время Пленумом Верховного Суда применительно к весьма сходной ситуации. В абзаце 2 п. 17 ныне действующего Постановления № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» сказано, что наличие усиливающих уголовную наказуемость обстоятельств, «а равно способ исполнения преступления не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как хищения в значительном размере, при отсутствии умысла на такое преступление»²³.

К сожалению, законодатель формулировкой ст. 7.27 КоАП РФ наступает на те же грабли, игнорируя правила конструирования составов административного и уголовно наказуемого правонарушений, осуществления межотраслевой и внутриотраслевой дифференциации ответственности.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. М., 2004. Т. 1. Общая часть. С. 208; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Конспект лекций / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 59; Иванов В.Д. Уголовное законодательство Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. Т. 1. Часть Общая. С. 36 и др.

² Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 2005. С. 178; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 156; Спасенников Б.А. Конспект курса лекций по учебной дисциплине «Уголовное право. Общая часть». Архангельск, 2006. С. 57.

³ В уголовно-правовой литературе наиболее полное освещение вопрос о средствах совершения преступления нашел, пожалуй, в трудах известного русского правоведа Н.С. Таганцева, одного из авторов определения способа посягательства через средства преступного действия. По его мнению, средством преступления могут признаваться тело действующего, его органы, а «затем все находящиеся предметы материального мира и проявляющиеся в нем силы». «Более того, – продолжал автор, – при деятельности составной, сложной мы иногда причисляем к средствам даже последствия известной деятельности, поскольку они служат для дальнейшего осуществления предпринятого» (см.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право (лекции). СПб., 1902. Т. 1. Часть Общая. С. 636). Нетрудно видеть, что в данном случае средство тяготеет к философскому пониманию – это то, через что достигается цель деятельности.

⁴ См.: Зуйков Г.Г. Установление способа совершения преступления при помощи криминалистических экспертиз и исследований. М., 1970. С. 15–16; Колмаков В.П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни // Сборник научных работ по судебной медицине и криминалистике. Харьков, 1956. С. 194; Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 214.

⁵ См., напр.: Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982. С. 32; Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л.Л. Кругликова. С. 179; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 139; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 156; Спасенников Б.А. Конспект курса лекций по учебной дисциплине «Уголовное право. Общая часть». С. 57.

⁶ Это требование некоторыми учеными ставится под сомнение (см., напр.: Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 66).

⁷ См.: Пункт 19 Постановления № 31 Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» // Сборник действующих постановлений пленумов высших судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1999. С. 290.

⁸ Странники такого понимания групповых преступлений исходят из того, что повышенная опасность последних «может лежать не только в плоскости соучастия в преступлении, но и в плоскости объективных признаков исполнения посягательства, способа посягательства» (Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 37–38).

⁹ См., напр.: Кругликов Л.Л. Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск, 1989; Он же. Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (1982–1999). Ярославль, 1999; Он же. Совершение преступления группой лиц как квалифицирующее обстоятельство // Право и современность. Караганда, 2001; Он же. Трактровка группы лиц в новейших диссертационных исследованиях // Ученые записки Казанского государственного университета. Т. 142. Казань, 2002; Он же. Группа лиц: связь с соучастием и исполнением преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2004.

¹⁰ Законодатель в УК 1996 г. с полным основанием заменил соединительный союз «и» разделительным «или», поскольку насилье может не обязательно представлять опасность одновременно и для жизни, и для здоровья. Достаточно создания опасности насильем для одного из двух упомянутых объектов. Проведенный нами анализ бюллетеней Верховного Суда Российской Федерации, вышедших в 1997 г. и позднее, и приговоров судов Ярославской области за тот же период показал, что судебные органы по-прежнему оперируют старой терминологией (см. об этом: Кругликов Л.Л. О языке правоприменительных актов уголовно-правового содержания // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики. Тольятти, 2007).

¹¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2. С. 6.

¹² См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. М.Н. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. С. 438; Сухарев Е.А. Оптимальное отражение способа совершения преступления в конкретных составах // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Свердловск, 1974. С. 60.

¹³ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 177.

¹⁴ «Способ совершения преступления – это та внешняя форма, в которой выражается преступное деяние» (Уголовное право. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 99).

¹⁵ См.: Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. С. 44; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 139.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2. С. 2.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Свицерский В.И. Об отражении материалистической диалектикой соотношения элементов и структуры в явлениях // Научные доклады высшей школы. Философские науки. 1960. № 2. С. 70.

¹⁹ «Такая пропаганда может вестись в устной или письменной форме (речь, беседы, листовки, статьи) путем распространения плакатов, рисунков или каким-либо иным путем» (Комментарий УК РСФСР / Под ред. Б.С. Никифорова. М., 1964. С. 169).

²⁰ «Способ, – отмечает Р.Р. Галиакбаров, – признак преступлений, совершаемых путем активных действий» (Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 124). Иную, более правильную, по нашему мнению, позицию занимает А.П. Козлов, допускающий способ и в виде бездействия (см.: Козлов А.П. Понятие преступления. С. 215).

²¹ Шептулин А.П. Система категорий диалектики. М., 1967. С. 281.

²² Союзы «для», «ради» в языке многих стран отражают одновременно целевые и причинные отношения, то есть когда «одно обуславливает появление другого». Так, в латинском языке причинное и целевое значение имеет слово «проптер» (для, ради). В немецком языке то же содержание несет предлог «wegen» («по причине, из-за чего») (см. об этом: Якубинский Л.П. История древнерусского языка. М., 1953. С. 258–259).

²³ Сборник действующих постановлений пленумов высших судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 257.

Дискуссионные вопросы понимания законодательной техники (в сфере уголовного правотворчества)

А.В. ИВАНЧИН – доцент кафедры уголовного права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, кандидат юридических наук, доцент

Понятие и различные аспекты законодательной техники интенсивно исследовались как теоретиками права, так и учеными-отраслевиками. На стыке тысячелетий был опубликован ряд крупных трудов по рассматриваемой теме¹. Вместе с тем анализ данных работ показывает, что и по сей день нет единства во взглядах на законодательную технику, в том числе в сфере уголовного правотворчества.

Прежде всего обращает на себя внимание дуализм трактовки: широкое и узкое понимание техники. Странники широкого подхода пытаются объять анализируемым понятием наряду с техническими операциями по созданию нормативных предписаний иные правотворческие компоненты, чаще всего

– организационно-процедурные правила законоподготовительной деятельности (составление и редактирование законопроектов, согласование их с заинтересованными ведомствами, получение необходимых виз и заключений, предварительное обсуждение проектов, в том числе и всенародный референдум)². В содержание законодательной техники включают в этом случае также нормы, закрепляющие основную правотворческую процедуру (законодательную инициативу, порядок внесения и рассмотрения проектов и др.)³, правила и приемы опубликования законов⁴, организационно-методические правила перевода актов с одного языка на другой⁵, требования того, чтобы нормативные акты содержали указание на дату