

**Е.В. Рогова**

## **КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ, ДИФФЕРЕНЦИРУЮЩИХ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

*В статье дается понятие признаков, дифференцирующих уголовную ответственность, определяются критерии и правила отбора обстоятельств для их закрепления в уголовном законе в качестве привилегирующих и квалифицирующих признаков. Автором отмечается, что несоответствие обстоятельства одному из основных критериев отбора свидетельствует о невозможности его законодательной регламентации.*

*Ключевые слова: квалифицирующие признаки, привилегирующие признаки, дифференциация уголовной ответственности.*

**E.V. Rogova**

## **CRIMINOLOGICAL BASE FIXING SIGNS DIFFERENTIATING THE CRIMINAL LIABILITY**

*The article presents the notion of signs, differentiating criminal responsibility, defines criteria and rules of selection of circumstances for their retention in the criminal law as privilegiruyuschih and qualifying signs. The author notes that the discrepancy of the circumstances one of the main criteria for the selection testifies to the impossibility of its legal regulation.*

*Keywords: qualifying features, privilegiruyuschie signs, differentiation of criminal responsibility.*

Для дифференциации уголовной ответственности в российском уголовном законодательстве используются привилегирующие и квалифицирующие признаки. Именно функция дифференциации ответственности служит основным системообразующим фактором института привилегирующих и квалифицирующих признаков, формируя его структуру, определяя основные направления развития, о чем, в частности, наряду с другими учеными говорит и Т.А. Лесниевски-Костарева [6. С. 23].

Привилегирующие и квалифицирующие признаки можно объединить общим понятием – дифференцирующие уголовную ответственность признаки, под которыми следует понимать предусмотренные в нормах Особенной части Уголовного кодекса признаки преступления, выражающие уменьшение или увеличение степени общественной опасности содеянного, в результате чего конструируется привилегированный или квалифицированный состав преступления с соответствующей уголовно-правовой санкцией.

Представляется необходимым остановиться на критериях отбора обстоятельств для их закрепления в законе в качестве привилегирующих и квалифицирующих признаков. В теории уголовного права разработаны правила конструирования квалифицированных (привилегированных) составов преступлений с подразделением на правила, которые относятся к содержанию, и те, которые относятся к форме.

Интересна в этом отношении позиция Т.А. Лесниевски-Костаревой, которая выделила критерии и правила отбора привилегирующих и квалифицирующих обстоятельств с целью придания им статуса привилегирующих и квалифицирующих признаков. Под упомянутыми критериями указанный автор понимает научно обоснованные применяемые законодателем общие правила и критерии допустимости и целесообразности законодательной новеллы об ослаблении или усилении уголовной ответственности посредством привилегирующих или квалифицирующих признаков состава преступления [9].

Данные критерии, по ее мнению, могут быть сгруппированы в три блока: 1) критерии, формулирующие требования к содержанию привилегирующего или квалифицирующего признака, во многом обусловленные спецификой содержания отражаемого этим признаком обстоятельства; 2) критерии, формулирующие требования к содержательной форме и обусловленные свойствами привилегирующего или квалифицирующего признака как признака состава преступления; 3) критерии условно-формальные, или дополнительные. С учетом данной точки зрения конструированию привилегированного или квалифицированного состава предшествует этап отбора привилегирующих или квалифицирующих обстоятельств из реальной действительности, которые в последующем в рамках конструирования составов приобретают статус привилегирующих или квалифицирующих признаков. Несоответствие обстоятельства одному из основных критериев свидетельствует о невозможности его законодательной регламентации. Правила законодательного конструирования привилегированных или квалифицированных составов объединены указанным автором в два блока – логический и стилистический [9. С. 179–180].

На этапе отбора важную роль играет криминологическая характеристика преступления (оценка его опасности, распространенность, типичность его разновидностей и т.п.). Рассмотренный подход Т.А. Лесниевски-Костаревой представляет, по нашему мнению, научный и практический интерес. Следует отметить, что он согласуется с учением о законодательной технике и о механизме уголовного правотворчества.

Итак, дифференцирующие обстоятельства должны отвечать определенным требованиям. Рассмотрим те правила, которые относятся к содержанию квалифицирующих признаков. Их появление в составе преступления свидетельствует о повышении общественной опасности противоправного деяния, по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления. Необходимо соответствие изменения типовой

ответственности изменению степени общественной опасности преступления и совершившего его лица путем выделения в уголовном законе дифференцирующих признаков, на что указывает и А.В. Васильевский [3. С. 100]. Повышенная общественная опасность деяния, объем которой не нашел своего полного отражения в законодательной конструкции основного состава преступления, а также структурная и функциональная специфика вводимых законодателем самих квалифицирующих признаков являются основными факторами, обуславливающими их отбор [5. С. 7]. Таким образом, существенный перепад в уровне общественной опасности деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления является основанием для конструирования квалифицированного состава.

Э.Ф. Побегайло, рассматривая проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления, справедливо отмечает, что в процессе дифференциации законодатель учитывает типичные и специфические признаки отдельных видов общественно опасных деяний и существенное изменение такими признаками уровня общественной опасности деяний [10. С. 24–25]. На это же указывал А.И. Свинкин, относя к критериям отбора квалифицирующих признаков возросшую общественную опасность, сравнительную распространенность данного обстоятельства [11. С. 35–37; 12. С. 60–62]. Отметим, что повышенная общественная опасность является основным критерием для отбора квалифицирующих признаков, обуславливающим характер и иных критериев отбора.

В связи с этим возникает вопрос о том, что именно влияет на изменение уровня общественной опасности деяния. Отвечая на этот вопрос, отметим, что для включения такого признака в состав преступления необходимо, чтобы он повышал вероятность наступления вредных последствий, что является важнейшим показателем опасности действия. В.Н. Кудрявцев по этому поводу писал, что «опасность действия заключается в том, что оно может вызвать определенные вредные последствия. Однако эти последствия наступают не во всех случаях. Естественно, что действия будут сравнительно тем опаснее, чем выше степень вероятности наступления вредных последствий» [8. С. 102].

Среди элементов, повышающих степень вероятности наступления вредных последствий, обращают на себя внимание признаки, характеризующие способ совершения преступления. Например, к такому признаку можно отнести применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при совершении разбоя (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Дело не только в том, что применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, облегчает совершение разбоя, но, что более важно, делает совершение преступления и наступление вредных последствий более вероятными. А там, где ущерб становится более вероятным, нужны дополнительные барьеры на пути преступника. Роль такой преграды выполняет угроза более тяжкого наказания.

Кроме того, совместное участие двух или более лиц в совершении преступления также повышает степень вероятности наступления вредных

последствий по сравнению с теми случаями, когда субъектом преступления выступает одно лицо. Она достигает качественно нового уровня, когда соучастие приобретает форму преступной группы и получает наивысшую степень развития в преступной организации.

Необходимо обратить внимание и на то, что признаки, характеризующие личность преступника, могут быть включены как в основной, так и в квалифицированный и привилегированный составы.

Примером в данном случае являются уголовно-правовые нормы, закрепляющие такие квалифицирующие признаки, как:

– «совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего» (ч. 2 ст. 151 УК РФ);

– «совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления» (ч. 2 ст. 285 УК РФ) [1].

Примером привилегированного состава, отражающего свойства личности, является убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) [1].

Таким образом, свойства личности виновного, которые не нашли достаточно полного выражения в признаках общественно опасного деяния, наряду со свойствами, которые проявляются в общественно опасном поведении, являются основанием для включения их в качестве привилегирующих или квалифицирующих признаков.

Следует отметить, что для привилегирующих признаков также необходимы обстоятельства, которые являются криминологическими основаниями для их закрепления в уголовном законе. Такими обстоятельствами могут быть условия, способствующие совершению преступления, которые, например, оказывают на лицо провоцирующее действие и уменьшают степень общественной опасности. Например, для состава убийства при превышении пределов необходимой обороны нужно, чтобы убийству предшествовало нападение со стороны потерпевшего. Такое поведение потерпевшего выступает в роли обстоятельства, способствующего совершению преступления. В то же время в таких условиях осложняется выбор правильной линии поведения виновным.

Вместе с тем, как отмечает профессор В.Д. Филимонов, таких обстоятельств нет, например, когда совершается кража никем не охраняемого имущества. Действительно, это обстоятельство может спровоцировать лицо на совершение кражи, но никак не осложняет принятие им правильного решения. Поэтому в первом случае рассмотренное обстоятельство приобретает способность служить криминологическим основанием для закрепления его в качестве привилегирующего признака, а во втором – нет [13. С. 87].

При решении вопроса о включении привилегирующего или квалифицирующего признака в уголовно-правовую норму законодателью

также необходимо учитывать степень распространенности этого признака, которая непосредственно связана с криминологическим обоснованием. Другими словами, требуется фактическая или вероятностная распространенность в реальности данного более опасного варианта преступного поведения, а главное – наличие реальной опасности быстрого распространения такого поведения в случае невмешательства уголовного правосудия. Речь идет о типичности, как указывают некоторые авторы, которые понимают под ней характерность для отражаемого в квалифицированном составе вида преступления [7. С. 263]. Проникновение в жилище или иное хранилище материальных ценностей свойственно только таким видам противоправных деяний, как кража, грабеж, разбой. Но такой признак не характерен для других видов посягательств на собственность, например, присвоению или растрате. Поэтому данный квалифицирующий признак применим только к тем основным составам, для которых он типичен, характерен.

Криминологический анализ, а также анализ сложившейся правоприменительной практики позволяет выявить степень распространенности того или иного привилегирующего или квалифицирующего признака. Это также необходимо для определения процентного соотношения выявления возможных тенденций смягчения или ужесточения реально применяемых наказаний вне связи с предусмотренными действующим законодательством привилегирующими и квалифицирующими признаками, для уяснения уровня восприятия тех или иных признаков работниками следственных и судебных органов, для обнаружения возможных противоречий между идеей законодателя, вложенной в формулировку определенного привилегирующего или квалифицирующего признака, и ее реализацией на практике. Тем самым подтверждается, что при крайне редких, единичных случаях проявления подобного признака, оснований для его закрепления в законе нет.

Так, в декабре 2011 г. в статью 144 УК РФ (Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов) была введена часть третья, устанавливающая новый квалифицирующий признак [2]. В соответствии с ним уголовная ответственность усиливается в случае, если деяния, описанные в основном составе, сопряжены с насилием над журналистом или его близкими либо с повреждением или уничтожением их имущества, а равно с угрозой применения такого насилия. Представляется, что такое решение законодателя было обосновано единичными случаями таких действий. Данные судебной статистики свидетельствуют о том, что в 2012–2014 гг. за такие действия не было осуждено ни одного человека [4]. Подобным примером может служить и ч. 2 ст. 147 УК РФ, в которой предусмотрена уголовная ответственность за нарушение изобретательских и патентных прав, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Статистические данные за последние пять лет говорят о том, что в 2010–2014 гг. за указанное преступление никто не привлекался к уголовной ответственности.

Таким образом, криминологическими основаниями закрепления привилегирующих и квалифицирующих признаков являются: 1) меньшая или большая общественная опасность деяния, не нашедшая полного отражения в законодательной конструкции основного состава; 2) свойства личности виновного, которые не нашли достаточно полного выражения в признаках общественно опасного деяния, наряду со свойствами, которые проявляются в общественно опасном поведении; 3) определенная степень распространенности; 4) определенные условия, способствующие совершению преступления, оказывающие провоцирующее воздействие на лицо, а также уменьшающие степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, – для привилегирующих признаков.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 07.12.2011 № 420-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
3. Васильевский А.В. Юридическая техника закрепления в уголовном законе дифференцирующих уголовную ответственность обстоятельств // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве: сб. науч. статей. Ярославль, 2000.
4. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2012–2014 гг. URL: <http://www.cdpr.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 18.06.15).
5. Карлов В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990.
6. Костарева Т.А. (Лесниевски-Костарева Т.А.) Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве: понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности. Ярославль, 1993.
7. Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. СПб., 2008.
8. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.
9. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998.
10. Побегайло Э.Ф. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью. Владивосток, 1986.
11. Свинкин А.И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива // Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975.
12. Свинкин А.И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств // Проблемы советского уголовного права и криминологии. Свердловск, 1973.
13. Филимонов В.Д. Кримино-логические основы уголовного права. Томск, 1981.