

Козлов Анатолий Петрович

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права
Красноярского государственного
аграрного университета

**КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ
НЕКОТОРЫХ НОРМ УК РФ
И ПРОБЛЕМЫ
ИХ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Аннотация:

В статье речь идет главным образом о статьях уголовного закона, которые регламентируют назначение наказания в связи с определенными смягчающими обстоятельствами при отсутствии каких-либо критериев в выборе судом той или иной нормы, что позволяет правоприменителю бесконтрольно проявлять свое внутреннее убеждение и приводит (может привести) к коррупционным проявлениям в решениях, что характеризует данные нормы как в высокой степени коррупциогенные. Сложившаяся ситуация требует радикального изменения.

Ключевые слова:

коррупциогенность, нормы УК РФ, оценочные понятия, явка с повинной, помощь в расследовании преступлений, назначение наказания, общие начала назначения наказания, специальные правила назначения наказания, критерии выбора нормы, коррупция правоприменителей, поиск решения.

Kozlov Anatoly Petrovich

PhD in Law, Professor,
Criminal Law Department,
Krasnoyarsk State University of Agriculture

**CORRUPTOGENIC NATURE OF SOME
REGULATIONS OF THE CRIMINAL
CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE PROBLEMS OF
THEIR LAW ENFORCEMENT**

Summary:

The article mainly deals with the criminal law articles which regulate the imposition of punishment in connection with some mitigating circumstances in the absence of any criteria for the court to be guided in choosing a particular regulation, which allows the law enforcers to manifest their inner conviction out of control and leads (can lead) to the corruption manifestations in decisions, thus, it characterizes the given regulation as highly corruptogenic. The author believes that current situation requires a radical change.

Keywords:

corruptogenic nature, the RF Criminal Code regulations, assessment notions, acknowledgement of guilt, assistance in crimes investigation, imposition of punishment, general principles of punishment imposition, special rules of punishment imposition, criteria for choosing a regulation, corruption of law enforcers, search for solution.

К сожалению, многие нормы уголовного закона носят в той или иной степени оценочный характер, что усложняет их правоприменение. Мало того, имеются нормы, содержащие ярко выраженную коррупциогенность, не замечать которую просто невозможно. Не являются исключением и определенные нормы УК, касающиеся специальных правил назначения наказания.

Все указанные нормы можно разделить на две группы: 1) нормы, регламентирующие специальные правила на основе специфики института уголовного права (назначение наказания при неоконченном преступлении, при соучастии, при множественности преступлений), и 2) нормы о специальных правилах, исходящих из влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств. В данной работе рассматривается только вторая группа норм, включающая в себя специальные правила, предусмотренные ст. 62 (ч. 1 и 2), 64, 73 и 75 УК РФ, проведено сравнение их с общими началами назначения наказания. И коль скоро сделана попытка выйти на коррупциогенность норм, то, естественно, как и в законе, речь идет о применении смягчающих обстоятельств, поскольку только в редких случаях можно говорить о коррупции за ужесточение уголовной ответственности, хотя вовсе отрицать подобное не следует.

Для чистоты эксперимента остановимся лишь на некоторых смягчающих обстоятельствах, в которых не присутствуют степени их выраженности, то есть они в законе отражены безальтернативно. Это нужно для того, чтобы картина коррупциогенности норм была простой и очевидной. Остановимся на п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, регламентирующем такие смягчающие обстоятельства, как явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. Почему на нем? Только потому, что сам законодатель проявляет повышенное внимание к указанным в нем обстоятельствам и создает систему норм без четкого представления о критериях и основаниях их дифференциации.

Думается, в теории уголовного права найдется немало желающих дифференцировать указанные обстоятельства, например, по категории раскрываемых преступлений или по возрасту виновного, но все эти псевдодифференциации непригодны, поскольку касаются всех обстоятельств,

а потому равнозначимы для каждого из них. Нас же интересует значимость смягчающего обстоятельства по степеням его влияния. Таких степеней влияния точно нет у явки с повинной, на ней и остановимся как на абсолютно безальтернативном обстоятельстве, хотя последующие рассуждения касаются и других смягчающих обстоятельств, участвующих в анализируемой ниже дифференциации уголовной ответственности.

И еще одно общее замечание: очевидно, что каждое смягчающее обстоятельство самостоятельно, отдельно влияет на уголовную ответственность. Это относится и к явке с повинной.

Явка с повинной носит довольно очевидный характер, и Верховный суд РФ толкует само понятие, уточняя, что она «учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (ст. 142 УПК РФ)» [1, с. 129]. Итак, для применения данного обстоятельства достаточно, чтобы виновный добровольно сообщил о совершенном им преступлении. Уголовный закон прямо или косвенно очень широко дифференцирует влияние исследуемого обстоятельства.

Так, согласно общим началам назначения наказания (ст. 60, 61 УК РФ) явка с повинной выступает в качестве обычного смягчающего наказания, влекущего за собой изменение наказания в сторону его смягчения в пределах санкции без конкретизации объема смягчения (зависит от усмотрения судьи).

В дальнейшем в специальных правилах назначения наказания законодатель вроде бы конкретизирует последствия явки с повинной. В ч. 1 ст. 62 УК РФ говорится об уменьшении при наличии явки с повинной максимума наказания, предусмотренного санкцией, на одну треть. Усмотрение судьи по выбору вида и размера наказания вроде бы отсутствует. На самом деле, усмотрение судьи здесь широко представлено, поскольку нет четкого и ясного механизма выбора между применением общих начал с их правилами и правилами ч. 1 ст. 62 УК РФ. Скромное указание в законе на то, что при применении смягчающего обстоятельства не должно быть отягчающих обстоятельств, является лишь отпиской [2, с. 96], если мы будем сравнивать указанную норму, например, со ст. 75 УК РФ. Думается, ответ на вопрос, где должно быть более значимо отсутствие отягчающего обстоятельства: при уменьшении наказания на одну треть максимума или при освобождении от уголовной ответственности, абсолютно очевиден – в последнем варианте, хотя именно там законодатель это игнорирует. Соответственно, выбор между применением ст. 60 и ч. 1 ст. 62 УК РФ ложится на плечи судьи. Кто-то скажет, так и должно быть при назначении наказания на основе внутреннего убеждения судьи. Нет, не должно, поскольку механизм перехода от общих начал назначения наказания к специальным правилам назначения его по одному и тому же обстоятельству должен быть законодательно оформленным, четким и понятным, в противном случае возникает возможность коррупционного проявления внутреннего убеждения судьи.

Часть 2 ст. 62 УК РФ с ее регламентацией уменьшения наказания на половину максимума санкции лишь усугубляет неприглядность ситуации, поскольку связывает указанную привилегию уже с двумя факторами: наличием явки с повинной и досудебного соглашения о сотрудничестве, под которым понимается «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого **в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения**» (ст. 5 УПК РФ). Оставим на совести процессуалистов и других специалистов, готовых в таком случае не только уменьшить наказание, но и смягчить квалификацию, исключить отдельные эпизоды из обвинения и т. п. [3, с. 95], то есть максимально разрушить принцип неотвратимости ответственности, основную часть приведенного определения и обратим внимание на выделенную часть: от каких действий виновного будет зависеть уменьшение наказания на половину максимума. Вполне естественный ответ следует из самого закона: в ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве виновный «указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления» (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ). Это же дублируется и в ст. 317.7 УПК РФ, что свидетельствует об ограниченном и конкретизированном круге действий, правда, все это облечено в терминологию целей, тогда как в УК РФ они выражают именно действия.

Итак, досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено только тогда, когда виновный обязуется совершить действия, выступающие как смягчающие обстоятельства в уголовном законе (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ); никакие другие действия в досудебное соглашение о сотрудничестве не входят. Соответственно, наказание уменьшается на половину максимума лишь в связи с наличием установленных уголовным законом смягчающих обстоятельств. В результате различие между ч. 1 и ч. 2 ст. 62 УК РФ заключается лишь в наличии фикции в виде

досудебного соглашения о сотрудничестве, которое материализуется в тех же самых смягчающих обстоятельствах, что само по себе неприемлемо. Однако здесь еще и для правоприменения открывается «золотое дно»: признать явку с повинной, содействие следствию, изобличение соучастников, содействие в розыске имущества просто смягчающим обстоятельством или влияющим на применение ч. 1 ст. 62 УК РФ либо досудебным соглашением о сотрудничестве; для всего каждого из этих действий достаточно. При этом дистанции малопонятного и малообоснованного влияния явки с повинной (как и других смягчающих обстоятельств) на уголовную ответственность становятся все шире.

Еще хуже ситуация с применением ст. 64 УК РФ. Мало того что данная норма в максимальной степени сама по себе коррупциогенна, поскольку никто точно и достоверно не знает, что такое «исключительные обстоятельства» как основание выхода наказания за пределы минимума санкции. Но в ней в качестве такого основания выступает и явка с повинной (как и активное содействие в раскрытии преступления), то есть обстоятельства п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Таким образом, законодатель отразил еще один вариант (уже четвертый) выбора правоприменителем возможности смягчить наказание виновному, узаконив выбор и возложив его на судью, но не установив критериев того, почему судья при наличии явки с повинной должен выбрать ст. 64 УК РФ, а не более жесткий вариант дифференциации уголовной ответственности. В результате и здесь выбор варианта дифференциации становится коррупциогенным.

Дальше в уголовном законе возникает и пятый вариант дифференциации ответственности на основании обстоятельства, не имеющего степеней выраженности, – это возможность назначения условного осуждения, когда наказание не применяется вообще, хотя и назначается в качестве декорации к условности осуждения (это очевидно при добросовестном исполнении условного осуждения). Сам законодатель настаивает в ч. 2 ст. 73 УК РФ на учете смягчающих обстоятельств, не объяснив при этом, почему и когда явка с повинной может служить основанием и условного осуждения. Выбор условного осуждения – целиком прерогатива суда, и в действующем уголовном законе, не устанавливающем критериев выбора вариантов дифференциации уголовной ответственности, в целом носит коррупциогенный характер.

И последний выбор – освобождение от уголовной ответственности при деятельном раскаянии (ст. 75 УК РФ), опять же при явке с повинной, которая наряду с другими обстоятельствами прямо указана в норме. И здесь уже виновный вообще не подлежит уголовно-правовому воздействию со снятием даже судимости. Почему? Где критерии правоприменения? Их нет. Кто-то может сказать, что в анализируемой норме имеются ограничения в виде совершения впервые преступления небольшой или средней тяжести. Но, во-первых, эти ограничения можно предусмотреть и по предыдущим вариантам; а во-вторых, статья 75 предусматривает освобождение от уголовной ответственности и по другим категориям преступлений, возлагая это на примечания к статьям Особенной части УК РФ. Отсутствие четких критериев признания явки с повинной основанием освобождения от уголовной ответственности также приводит (может привести) к коррупции, а сама норма носит коррупциогенный характер.

Подведем некоторые итоги.

1. Явка с повинной не имеет степеней выраженности, соответственно, на ее основе нельзя строить какие-либо дифференциации. Если бы даже эти степени выраженности имелись, то все равно на их основе нельзя было бы дифференцировать уголовную ответственность, поскольку они отличались бы от степеней выраженности других смягчающих обстоятельств, создавая тем самым разные основания дифференциации. Строить одну и ту же дифференциацию по различным основаниям невозможно.

2. Тем не менее законодатель дифференцирует уголовную ответственность на основе смягчающих обстоятельств, в том числе и явки с повинной, в шести вариантах, не оговаривая никаких критериев дифференциации.

3. Открываются широкие возможности для судебного и иного правоохранительного усмотрения, поскольку исчезает возможность какого-либо социального контроля за поведением правоприменителя: что бы судья ни предпринял по учету смягчающего обстоятельства и выбору меры воздействия, все будет, к сожалению, законным. При наличии только явки с повинной судья может назначить наказание по правилам ст. 60 УК РФ в пределах санкции, а может и освободить от уголовной ответственности или применить любой из промежуточных вариантов. И все это в рамках закона.

4. В результате в законе появилась золотоносная коррупционная жила. Не поэтому ли за первые 10 лет действия нового уголовного закона (1997–2006 гг.) число фактов фальсификации доказательств на основе коррупционных интересов по правоохранительным органам выросло с 46 до 494 (больше чем в 10 раз), а количество вынесения неправосудных приговоров – с 2 до 142

(в 70 раз); за последние годы в этом динамическом ряду вдвое выросло число судей, совершивших взяточничество в составе организованной преступной группы [4, с. 208]. Так это только выявленных, а каков уровень латентности? Намного ли лучше ситуация сегодня? Думается, нет, поскольку золотоносная коррупционная жила законности вынесения социально необоснованных решений никуда не делась, разве что уровень латентности увеличился.

Естествен вопрос: что делать. Во-первых, при сохранении действующей системы специальных правил назначения наказания, исследованных выше, необходимо опираться на какое-то одно дифференцирующее основание. Во-вторых, это одно основание призвано объяснить, почему правоприменитель должен применять в конкретной ситуации именно эту норму и никакую другую. В-третьих, очень похоже на то, что никогда не удастся создать единой системы специальных правил назначения наказания при наличии чуждых уголовному праву оснований назначения наказания, привнесенных уголовным процессом, и высоко коррупциогенных по внутреннему содержанию норм с высокой непреодолимой оценочностью понятий. Отсюда, скорее всего, необходимо исключить из уголовного закона ст. 62 и 64, попутно и ст. 65, оставив из вышерассмотренных ст. 60, 73, 75, 76 УК РФ, которых абсолютно достаточно для гуманного отношения к лицам, совершившим преступление. Об этом свидетельствуют и уголовные кодексы многих зарубежных стран. В-четвертых, дифференцирующим основанием для данных оставшихся норм можно признать соотношение по учитываемым смягчающим и отягчающим обстоятельствам. Например, общие начала назначения наказания применяются при определенном паритетном соотношении их; условное осуждение будет иметь место при превалирующем влиянии смягчающих обстоятельств и некотором наличии отягчающих; освобождение от уголовной ответственности – только при наличии смягчающих обстоятельств и отсутствии в деле отягчающих. Не исключаем поиска и иных оснований дифференциации уголовной ответственности. Но для автора очевидно, что оставлять в неприкосновенности существующую коррупциогенную систему норм уголовного закона точно нельзя.

Ссылки и примечания:

1. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (с изм. и доп. на 3 декабря 2013 г. № 33) // Сборник постановлений пленумов верховных судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. М., 2015. С. 129.
2. «...Единственно верным решением было бы исключение из ч. 2 ст. 62 УК РФ указания на отсутствие отягчающих обстоятельств. Впрочем, анализ практики говорит о том, что уже и сейчас *следственные органы игнорируют это требование уголовного закона*». Цит. по: Агапов П.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве как средство повышения эффективности противодействия организованной преступной деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2012. С. 96. Почему не исключить и из ч. 1 ст. 62 УК РФ? А как с законностью решений или правоприменителей это не касается?
3. Посоветуем этим специалистам поближе ознакомиться с замечательной работой: Отто Х.-Д. Преступление без наказания. Ростов н/Д., 2008. С. 95.
4. Королева М.В. К вопросу о системном подходе в борьбе с преступлениями против интересов государственной службы и правосудия сотрудников правоохранительных органов и судей // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 208.

References and notes:

1. On the practice of appointment by the courts of the Russian Federation Criminal penalties: 'Resolution of the Plenum of the Supreme Court on January 11, 2007 № 2 (as amended and additional on December 3, 2013 № 33)' 2015, *Collection of Plenum of the Supreme Soviet ships of the RSFSR and the Russian Federation on criminal cases*, Moscow, p. 129.
2. "... The only correct solution would be to the exclusion of h. 2 tablespoons. 62 of the Criminal Code indicate the absence of aggravating circumstances. However, analysis of the practice shows that even now the investigating authorities ignore this requirement of the criminal law". Cit. by: Agapov, PV 2012, 'Pre-trial agreement on cooperation as a means to improve the effectiveness of counteraction to organized criminal activity', *Criminal Law: Development Strategy in the XXI century*, Moscow, p. 96. Why does not exclude from part. 1 art. 62 of the Criminal Code? And what about the legality of decisions or law enforcers are not affected?
3. We advise these professionals get acquainted with the remarkable work: Otto, H-D 2008, *Crime without punishment*, Rostov-on-Don, p. 95.
4. Koroleva, MV 2007, 'On the question of a systematic approach in the fight against crimes against interests of public service and justice of law enforcement officers and judges', *System in criminal law*, Moscow, p. 208.