

В. В. Палий*

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ПРОСТУПОК: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы соотношения понятий «преступление» и «проступок», свойства общественной опасности данных явлений. Сформулирован вывод, что различие между проступком и преступлением заключается прежде всего в степени их опасности для общества. Дается понятие проступка, определяются его виды и признаки. Особое внимание уделяется исследованию признаков юридического проступка, так как иные проступки не обладают общественной опасностью. Дана оценка мнений ученых о возможности возвращения в отечественное уголовное законодательство категории уголовных проступков. Критикуется точка зрения авторов, согласно которой проступок занимает «промежуточное» положение между преступлением и административным правонарушением. Результат анализа норм уголовного закона, предусматривающих преступления с административной преюдицией, также показал недопустимость отнесения таких деяний к уголовным проступкам. В статье исследованы различные позиции отечественных юристов о возможности расширения сферы уголовного права. Автор поддерживает мнение о необходимости рассмотрения уголовного права в «широком смысле», так как существование административной ответственности приводит к размыванию границ уголовной репрессии и противоречит практике Европейского Суда по правам человека. В связи с дополнением УК РФ ст. 204.2 «мелкий коммерческий подкуп» и ст. 291.2 «мелкое взяточничество» обосновывается точка зрения о недопустимости включения в уголовный закон преступлений, в наименовании которых законодатель употребляет термин «мелкий». Рассмотрены предложенные в юридической литературе различные варианты деления преступлений на классы (категории). Анализ ст. 15 УК РФ показал, что законодатель не относит ни к одной из категорий деяния, за которые в Кодексе предусмотрено менее строгое наказание, чем лишение свободы. Сделан вывод о необходимости выделения в УК РФ категории «преступления наименьшей тяжести», которая должна использоваться для обозначения деяний, менее вредных по характеру и степени общественной опасности, чем преступления небольшой тяжести. Показано уголовно-правовое значение более подробной категоризации преступных деяний в зависимости от их тяжести.

Ключевые слова: административная преюдиция, категории преступлений, малозначительное деяние, мелкое преступление, общественная опасность, правонарушение, преступное деяние, преступления наименьшей тяжести, проступок, уголовный проступок.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.124-136

В соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ уголовно наказуе-

мыми стали признаваться мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 158.1 УК РФ), мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ), мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ).

© Палий В. В., 2017

* Палий Виктория Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
paliyka_82@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

При отнесении коммерческого подкупа и взяточничества к мелким преступлениям законодатель руководствовался таким критерием, как сумма подкупа или взятки — до 10 тыс. руб. По-иному обстоит дело при признании мелкого хищения преступлением. Таковым оно будет являться только в случае повторного совершения мелкого хищения лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Законодатель преступление называет «мелким» либо в зависимости от стоимости предмета преступления, либо при наличии административной преюдиции. Соответственно, такой подход вызывает вопрос о свойстве общественной опасности рассматриваемых преступлений.

Сам термин «мелкое» предполагает, что совершается деяние, не представляющее большой общественной опасности. Классифицируя преступления на виды в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, законодатель не выделяет в ст. 15 УК РФ такую категорию, как «мелкие преступления». Следовательно, на сегодняшний день отсутствует их легальное определение.

Отечественному уголовному законодательству не знаком термин «мелкое преступление», однако известен термин «уголовный проступок». Так, согласно ст. 3 Уголовного уложения 1903 г. преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именовались проступками¹. В советском уголовном законодательстве не выделялась такая категория преступлений. Однако в юридической литературе уже длительное время дискуссионным является вопрос о необходимости включения в уголовный закон такой группы общественно опасных деяний, как уголовные проступки.

Так, по мнению Ф. Р. Сундунова, подразделение преступных деяний на преступления

и уголовные проступки имеет как социально-политическое, так и практическое значение, поскольку оно позволяет более дифференцированно регламентировать уголовно-правовые последствия совершения преступления и уголовных проступков². Как указывает Е. В. Рогова, возвращение в отечественное уголовное законодательство категории уголовных проступков позволит шире применить принцип экономии уголовной репрессии, отражающий гуманизацию уголовной политики³. Отрицательно высказывается И. И. Сапрыкин, который считает, что категория преступлений небольшой тяжести не нуждается в переименовании в уголовные проступки, так как нарушаются логические и юридические правила категоризации преступных деяний в зависимости от их тяжести⁴.

Подобные споры вызваны прежде всего тем, что в науке отсутствует единообразное понимание уголовного проступка. Согласно словарю русского языка проступок — это поступок, нарушающий правила поведения, провинность. Традиционно проступки делят на следующие виды: гражданские, административные и дисциплинарные. Также выделяют так называемые отраслевые проступки: издание незаконных актов, конституционные, налоговые, финансовые и др.⁵

Юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые отношения, всегда является совершение преступления. Вместе с тем в литературе предлагается заменить в ст. 14 УК РФ термин «преступление» на термин «преступное деяние» как родовое понятие, объединяющее «преступление» и «уголовный проступок»⁶. В новом Уголовном кодексе Республики Казахстан таким обобщающим понятием является термин «уголовное правонарушение».

Однако признание уголовного проступка основанием привлечения к уголовной ответственности прямо противоречило бы ст. 8 УК

¹ Российское законодательство X—XX веков / под ред. О. И. Чистякова. М., 1988. Т. 6. С. 164—165.

² Сундунов Ф. Р. Категории преступлений: вопросы законодательной регламентации и дифференциации уголовной ответственности // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. № 4. Т. 155. Кн. 4. С. 228.

³ Рогова Е. В. Уголовный проступок в дореволюционном законодательстве России // Известия ИГЭА. 2011. № 5. С. 145—148.

⁴ Сапрыкин И. И. Преступления небольшой тяжести и вопросы уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

⁵ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 207.

⁶ Соктоев З. Б. О понятии преступления, уголовного проступка и преступного деяния // Судья. 2016. № 6. С. 38.

РФ, в которой определено, что таковым является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Обратим также внимание, что при классификации преступлений на виды в ч. 2, 3, 4 и 5 ст. 15 УК РФ законодатель использует формулировку «преступлениями признаются». Следовательно, включение в УК РФ термина «уголовный проступок» приведет к нарушению системности действующего уголовного законодательства.

Проступок — это действительно правонарушение, но не дотягивающее до преступления. Социальную сущность преступления выражает такой материальный признак, как общественная опасность. Именно он объясняет, почему то или иное деяние отнесено к категории уголовно наказуемых.

По мнению некоторых ученых, проступки общественно опасными не являются, а обладают только лишь «общественной вредностью». Однако такое разграничение вызывает затруднения, поскольку общественная опасность основана на таком свойстве преступления, как вредоносность. Общественная опасность и общественная вредность — однопорядковые явления. Другие авторы полагают, что некоторые проступки общественно опасны, но в отличие от преступлений, для проступков данный признак факультативный. Наиболее предпочтительной является точка зрения авторов, по мнению которых любое правонарушение посягает на охраняемые законом общественные отношения, на то оно и правонарушение⁷. Различие между проступком и преступлением заключается прежде всего в степени их опасности для общества. Более высокая степень общественной опасности, отличающая преступление от иных правонарушений, может определяться различными обстоятельствами: характером наступивших последствий (ст. 286 УК РФ), мотивами и целями (ст. 213 УК РФ); формой вины (ст. 115 УК РФ), систематичностью (ст. 151 УК РФ), способом совершения деяния (ст. 156 УК РФ), неоднократностью (ст. 154 УК РФ), административной преюдицией (ст. 151.1 УК РФ), особенностями личности потерпевшего (ст. 319 УК РФ).

Безусловно, у общественной опасности две составляющие: ее характер и степень. По характеру общественной опасности не всегда

представляется возможным отграничить преступление от иных правонарушений. Например, жизнь, половая свобода, интересы мира и безопасности человечества охраняются только уголовным законом, соответственно, посягательства на такие объекты всегда расцениваются как преступление. Но существуют объекты, охраняемые одновременно нормами уголовного, гражданского, семейного, административного права.

При оценке качественной характеристики преступления правоприменителю достаточно определить важность объекта, на который произошло посягательство. И в этом смысле данная характеристика является постоянной (неизменной). Иное дело, что содержание общественных отношений меняется на различных этапах развития общества, поэтому меняются и законодательная оценка социального значения запрещенных деяний, и установление ответственности за их совершение.

Количественная характеристика общественной опасности преступления непостоянна и зависит от множества факторов, связанных с совершением конкретного преступления. В соответствии с п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности, от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (ст. 61 и 63 УК РФ) и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления⁸.

Таким образом, степень общественной опасности является понятием собирательным, с его помощью можно не только провести границу

⁷ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 9.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

между преступлением и проступком, но и разграничить одинаковые по характеру общественной опасности преступления.

Проступки можно разделить на следующие виды:

- 1) проступки, содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ;
- 2) проступки, не содержащие признаков какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ.

В Уголовном кодексе законодатель уже определил свое отношение к первому виду проступка и назвал его малозначительным деянием. Так, согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Соответственно, проступок не может быть уголовным и влечет иные, кроме уголовной, виды ответственности. Ошибочно считать, что проступок занимает «промежуточное» положение между преступлением и административным правонарушением.

Под проступком следует понимать противоправное, виновное действие (бездействие) лица, за которое установлена гражданская, административная или дисциплинарная ответственность. В этом ключе можно говорить о «юридическом проступке» или проступке в «узком смысле», поскольку определенный вид юридической ответственности наступает в случае, когда совершено деяние, запрещенное законом под угрозой наказания. Но существуют и «аморальные проступки», которые нормативно вообще не регулируются либо представлены в этических кодексах без санкций за их совершение. Некоторые кодексы профессиональной этики могут содержать санкции и порядок их наложения за нарушение, например, нравственно-деловых отношений (Кодекс судейской этики, Кодекс профессиональной этики адвоката, Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации). Таким образом, сфера аморальных проступков «шире», поскольку включает все правонарушения, а также «чисто» моральные и этические проступки.

Проступок может являться не только правонарушением, но и поступком, нарушающим правила поведения, традиции, обычаи, поэто-

му целесообразно говорить о двух его видах: 1) не являющихся общественно опасными и 2) обладающих незначительной степенью общественной опасности.

Следует отметить, что в судебной практике встречаются деяния, которые хотя формально и запрещены законом, т.е. регламентированы правом, но не обладают способностью влечь юридическую ответственность, а только моральную. Так, Д. был осужден по ч. 1 ст. 161 УК РФ. Как следует из материалов уголовного дела, органами предварительного следствия Д. обвинялся в том, что, находясь в магазине, открыто похитил одну коробку мармелада весом 2 кг 150 г, стоимостью 165 руб. 55 коп. Судебная коллегия, установила, что совершенное Д. деяние формально подпадает под признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако в силу малозначительности не представляет общественной опасности, поскольку не причинило существенного вреда потерпевшей, способ совершения деяния не является насильственным, предмет хищения имеет незначительную сумму, факт хищения не повлек общественно опасных и тяжких последствий⁹.

Вместе с тем совершенное Д. деяние не может быть признано мелким хищением, так как на основании ст. 7.27 КоАП РФ таковым признается хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает 1 тыс. руб., путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты.

Итак, проступки в отличие от преступлений, характеризуются наименьшей степенью общественной опасности (либо ее отсутствием) и могут влечь административную, гражданско-правовую, дисциплинарную или иную юридическую либо моральную ответственность.

Авторы, рассматривающие уголовный проступок как самостоятельную категорию преступления, высказывают мнение, что за счет материального признака допустимо в пределах усмотрения правоприменителя дать возможность оценки преступного деяния как уголовного проступка исходя из конкретной криминальной ситуации. Однако такая позиция вызывает возражения, поскольку именно установленная законом санкция выражает законодательную оценку общественной опасности описанного в диспозиции преступления.

⁹ Справка о результатах обобщения судебной практики применения положений ч. 2 ст. 14 УК РФ (малозначительность деяния) // URL: http://obsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=431 (дата обращения: 14 февраля 2017 г.).

Именно эта оценка, а не субъективное усмотрение суда определяет принадлежность преступления к той или иной категории. Суду на сегодняшний день предоставлена лишь возможность при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменять категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию (ч. 6 ст. 15 УК РФ). Такое положение закона вызвало сомнения некоторых ученых вообще в необходимости указания общественной опасности в качестве признака преступления¹⁰.

Однако общественная опасность составляет сущность преступления, поэтому вольное обращение с данным признаком не вызывает одобрения. Как справедливо отмечала С. Г. Келина, вследствие нечеткого описания оснований дифференциации и индивидуализации, закон открывает путь для недостаточно обоснованных, а порой и субъективных решений, что нарушает стабильность правоприменительной деятельности и противоречит таким принципам, как равенство граждан перед законом, неотвратимость и справедливость ответственности¹¹.

Конечно, исключениями являются преступления с оценочными признаками, уяснение смысла которых всегда предполагает усмотрение правоприменителя. Так, при установлении наличия состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ, необходимо учитывать в том числе практику применения ст. 7.17 КоАП РФ, где закреплена административная ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества. Однако в такой ситуации правоприменитель, исходя из различных обстоятельств дела, решает вопрос, является такое поведение преступлением или малозначительным деянием, но на него не возложено бремя определения категории преступления.

Наличие в уголовном законе преступлений с оценочными признаками подтверждает тот факт, что отграничение преступлений от иных правонарушений фактически производится по признаку общественной опасности деяния, а не на основании того, как считает С. В. Скляров, предусмотрена ли в УК РФ ответственность за совершение каких-либо конкретных действий (бездействия) или нет¹².

Представляются весьма убедительными доводы тех авторов, которые настаивают на «переносе» части административных проступков в УК РФ в силу того, что большинство проступков, которые содержатся в КоАП РФ, не посягают на отношения, обеспечивающие нормальное осуществление функций и полномочий органов публичной власти, связанных с управлением. Основной же задачей органов исполнительной власти является управление общественными отношениями и их регулирование, а их охрана и тем более установление ответственности находятся вне пределов их компетенции¹³. Как отмечает Г. А. Есаков, административное право действительно избавится от карательной (наказательной) направленности и сосредоточится на своем предмете, поскольку безответственность публично-правовых образований перед теми, чьими слугами они должны быть, давно требует правового регулирования¹⁴.

В административном законодательстве просматривается некая «буферная» зона правонарушений, включающая, с одной стороны, управленческие проступки, а с другой — проступки, тяготеющие к уголовно наказуемым деяниям. Наличие последних приводит к размыванию границ между преступлением и административным правонарушением, что противоречит принципу законности. Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практи-

¹⁰ Устинова Т. Д. Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // *Lex russica*. 2015. № 3. С. 63—72.

¹¹ Келина С. Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // *Проблемы совершенствования уголовного закона*. М., 1984. С. 15.

¹² Скляров С. В. Общественная опасность как признак преступления // *Конституционные основы уголовного права : материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации*. М., 2006. С. 557—559.

¹³ Пудовочкин Ю. Е. Проблемы политического в преступлении и преступного в политике (методологические размышления) // *Библиотека криминалиста*. 2013. № 2 (7). С. 5—17.

¹⁴ Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком смысле» // *Библиотека криминалиста. Научный журнал*. 2013. № 1 (6). С. 37—45.

ке по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» указывается: «При рассмотрении дел о нарушениях правил оборота оружия и боеприпасов необходимо иметь в виду, что неправомерные действия лица могут содержать одновременно признаки состава как административного правонарушения, так и преступления, в связи с чем необходимо отграничивать виды ответственности владельцев оружия. При этом в случаях, когда допущенное лицом административное правонарушение (например, нарушение правил хранения или ношения оружия и боеприпасов, их продажи, несвоевременная регистрация и перерегистрация оружия и т.п.) содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности»¹⁵.

Н. Ф. Кузнецова, рассматривая конкуренцию законов, также отдает приоритет административному законодательству¹⁶. В. Е. Эминов, В. Н. Кудрявцев высказываются о необходимости декриминализации деяний, если с ними можно вести борьбу иными, более мягкими средствами, чем уголовное наказание¹⁷.

Обратим внимание: ЕСПЧ указал, что независимо от того, является ли деяние уголовным правонарушением (Франция), мелким правонарушением (Германия) или административным правонарушением (Россия), в любом случае он относит его к *criminal matter* (уголовной сфере) с точки зрения обязанности государства обеспечивать лицо надлежащими процессуальными гарантиями, установленными Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., при предъявлении обвинения¹⁸. Это связано с тем, что законодательству других стран не известны неуголовные правонаруше-

ния, в системе их уголовного законодательства существуют статьи, предусматривающие составы преступлений, и статьи, в которых предусматриваются составы уголовного проступка. А, как известно, ЕСПЧ стремится обеспечить равномерные уголовно-правовые гарантии во всех странах Совета Европы.

Позиция ЕСПЧ о расширении сферы уголовного права вызывает противоположные мнения среди отечественных юристов. Так, Д. В. Гурин пишет, что достоинством данной концепции является обеспечение универсального действия принципов законности и справедливости судебного разбирательства — их применение перестало зависеть от субъективного усмотрения государства¹⁹. Действительно, во многих странах правонарушения, которые закреплены в КоАП РФ, именуются «уголовными проступками», и ответственность за них наступает в соответствии с уголовным законом. Например, в Уголовных кодексах Германии, Австрии и Швейцарии двучленная классификация преступного деяния на преступления и проступки имеет следующее уголовно-правовое значение:

- 1) для наказуемости покушения;
- 2) при законодательной формулировке состава угрозы конкретного преступления;
- 3) не является уголовно-наказуемым подстрекательство к проступку;
- 4) при назначении дополнительных наказаний²⁰.

А. А. Арямов считает неправильным подход ЕСПЧ в определении противоправности деяния только как нарушения предписаний уголовного закона без учета всей системы права и корреспондирующих связей норм уголовного закона с положениями иных отраслей права, а также без учета фактически сложившейся в месте и во время исполнения инкриминируемых действий практики правоприменения²¹.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

¹⁶ Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. М., 2001. С. 11.

¹⁷ Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 38.

¹⁸ Денисова А. В. Координационные связи уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 263—270.

¹⁹ Гурин Д. В. Концепция «уголовной сферы» в новейшей практике Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 257—262.

²⁰ Серебrenникова А. В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение // Бизнес в законе. 2012. № 5. С. 41—45.

²¹ Арямов А. А. Векторы формирования «сферы уголовного права» в прецедентной практике международных судов // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 230—239.

В литературе указывается, что создание права административных правонарушений в советскую эпоху было обусловлено не особой их природой, а скорее необходимостью обеспечить упрощенное привлечение к ответственности правонарушителей без должных судебных гарантий²². С. Д. Князев обращает внимание: «В обыденном сознании административная ответственность воспринималась как некий суррогат уголовного принуждения, имеющий целью в упрощенно-ускоренном формате реагировать на противоправные деяния, «недотягивающие» по уровню общественной опасности до необходимости криминализации и уголовной пенализации»²³.

На сегодняшний день система российского репрессивного права дуалистична, в нее входят два блока ответственности: уголовная и административная. До тех пор, пока термин «административный» будет указывать не на сферу общественных отношений, где совершается правонарушение, а на обстоятельства, свидетельствующие о последствиях в виде административного принуждения, говорить о необходимости введения в УК РФ института уголовных проступков бессмысленно. На наш взгляд, законодатель должен в первую очередь провести четкое разделение объекта посягательств и в КоАП РФ предусмотреть ответственность исключительно за правонарушения, посягающие на порядок административного управления. Это, в свою очередь, потребует исключения ординарного судьи из КоАП РФ, так как только административные органы должны принимать решение о наложении административных санкций, что автоматически приведет к отказу от административного ареста и обязательных работ. Как справедливо отмечает Ю. Е. Пудовочкин, «административное право нельзя рассматривать исключительно как нечто вспомогательное по отношению к уголовному праву,

как своего рода “сток-центр”, куда попадают неактуальные для уголовно-правовой отрасли конструкции и запреты»²⁴.

Некоторыми авторами административная ответственность не выделяется в качестве самостоятельного вида. В литературе высказывается мысль о необходимости рассмотрения уголовного права в «широком смысле». Так, Г. А. Есаков называет два основных блока ответственности: гражданская и уголовная (наказательная). Существование административной ответственности, по мнению автора, приводит к размыванию границ уголовной репрессии, противоречит практике ЕСПЧ, указавшего, что санкции налогового права и иных отраслей права по существу являются уголовными²⁵.

К сожалению, на сегодняшний день складывается противоположная ситуация. Административное право замещает уголовное право в значительной его части. В связи с этим противоправность деяния адекватно не отражает его общественную опасность.

В юридической литературе в последнее время активно обсуждается проблема составов преступлений с административной преюдицией. Существует точка зрения, согласно которой именно такие правонарушения и следует признавать уголовными проступками²⁶.

Однако совершение повторно административного проступка лицом, находящимся в «состоянии наказанности» за предыдущий однородный проступок, свидетельствует о возросшей общественной опасности как самого деяния, так и лица, его совершившего. Следовательно, совокупность нескольких проступков превращает деяние в целом в качественно новое явление, а именно — преступление, так как обладает достаточной общественной опасностью для признания его таковым. Так, Н. И. Пикуров указывает: «Административная преюдиция — это особая форма взаимосвязи

²² Арутюнов А. А. К вопросу о соотношении уголовного и административного права // Библиотека криминалиста. 2013. № 2 (7). С. 37.

²³ Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 17.

²⁴ Пудовочкин Ю. Е. О взаимодействии уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 308.

²⁵ Есаков Г. А. Уголовное право в «широком смысле»: концептуальный подход // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы X Международной научно-практической конференции (24—25 января 2013 г.). М., 2013. С. 35—38.

²⁶ Кашкаров А. А., Игнатов А. Н., Волков Д. В. Уголовный проступок: некоторые аргументы «за» // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 283.

уголовного и административного права, которая представляет собой предусмотренный законом способ коррекции границы между преступлением и проступком применительно к конкретному деянию...»²⁷.

Безуспешное применение административного наказания к правонарушителю с устойчивой линией негативного поведения определяет необходимость предупреждения аналогичных поступков более строгими мерами воздействия, путем применения именно уголовного наказания. Законодатель в этом случае исходит из практических соображений, главное из которых — усилить репрессии за склонность к повторению однотипных действий. Таким образом, ошибочно полагать, что появление преступлений с административной преюдицией свидетельствует всегда о гуманизации уголовного закона.

Так, на усиление репрессивности закона указывает включение законодателем в УК РФ следующих преступлений с административной преюдицией: ст. 151.1 (розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции); ст. 158.1 (мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию); ст. 212.1 (неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования); ст. 215.4 (незаконное проникновение на охраняемый объект); ст. 264.1 (нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию); ст. 284.1 (осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности); ч. 2 ст. 314.1 (уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничения или ограничений).

Однако, как справедливо отмечает А. Г. Безверхов, «административная преюдиция» как крайне жесткий инструмент предупреждения

преступлений при одновременном сочетании с процессом декриминализации в той же области отношений может быть одним из юридико-технических средств смягчения уголовного закона²⁸. Подтверждением приведенной позиции является наличие в УК РФ ст. 116.1 (нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию) и ст. 157 (неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей).

Нельзя однозначно говорить, что в основание преступлений с административной преюдицией положены преступления небольшой тяжести. Так, неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 212.1 УК РФ) — это преступление средней тяжести; осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности (ст. 284.1), — тяжкое преступление. Все иные преступления с административной преюдицией относятся к преступлениям небольшой тяжести. Следовательно, преступления с административной преюдицией могут обладать различным характером и степенью общественной опасности, присущей преступлениям небольшой тяжести, средней тяжести и даже тяжким преступлениям.

В настоящее время прослеживается тенденция законодателя в снижении количества лиц, осуждаемых к лишению свободы. Это происходит за счет включения в УК РФ норм с оценочными признаками, декриминализации части преступлений и признания их административными правонарушениями, расширения системы иных мер уголовно-правового характера и т.д.

Однако «проблема состоит в том, что это достигается не путем стабилизации или улучшения криминальной обстановки, не путем выявления и устранения причин и условий преступности в стране, а главным образом за счет количества изменений уголовного, уго-

²⁷ Пикуров Н. И. Отраслевая специфика современного уголовного права России // Актуальные проблемы уголовного права : курс лекций / под ред. О. С. Капинус. М., 2016. С. 20.

²⁸ Безверхов А. Г. «Административная преюдиция» в уголовном законодательстве России: историко-правовой анализ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы IX Международной научно-практической конференции (26—27 января 2012 г.). М., 2012. С. 140—147.

ловно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, направленных на гуманизацию»²⁹.

Что касается появления в УК РФ уголовной ответственности за мелкий коммерческий подкуп, мелкое взяточничество и мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию, то, в отличие от проступка, данные правонарушения представляют собой общественно опасные, противоправные, виновные и наказуемые в уголовном праве деяния.

Таким образом, на сегодняшний день, преступления, в наименовании которых законодатель указывает термин «мелкий», являются уголовными правонарушениями, так как за них установлена уголовная ответственность и приговором суда назначается уголовное наказание. Согласно действующему УК РФ уголовными правонарушениями могут быть только преступления.

Вместе с тем такой шаг законодателя свидетельствует о том, что назрела необходимость выделения категории преступления, которая должна использоваться для обозначения деяний, менее вредных по характеру и степени общественной опасности, чем преступления небольшой тяжести.

Можно ли такую категорию обозначить как «мелкое преступление»? Представляется, нет. Зарубежный и отечественный опыт дает основание для терминологического обозначения мелких преступлений как «проступки». В общественном сознании сложилось мнение, что административная ответственность наступает за различные «мелкие правонарушения». Результатом такого восприятия послужило наличие в КоАП РФ таких правонарушений, как мелкое хищение, мелкое хулиганство. Указанные антиобщественные деяния обладают незначительной в сравнении с преступлением общественной опасностью, потому и получили название «мелкие».

Поскольку общественная опасность свойственна всем категориям преступлений как признак, позволяющий отграничивать преступление от административного правонарушения, постольку употребление и в Общей, и в Особенной части уголовного закона термина «мелкий»

неуместно. Следовательно, ст. 204.2 и 291.2 УК РФ необходимо исключить. Присоединимся к тем авторам, которые отрицательно высказываются о дифференциации взяточников на «обычных» и «мелких». Такой шаг законодателя формирует в общественном сознании ложное представление о невысокой общественной опасности лиц, берущих взятки³⁰. Разве мелкое взяточничество причиняет меньший урон авторитету публичного властного аппарата? Ответ на этот вопрос может быть только отрицательным. Более того, в соответствии с указанными нормами к «мелкому» относится дача взятки, получение взятки (коммерческого подкупа) в размере, не превышающем 10 тыс. руб., даже при наличии отягчающих обстоятельств, перечисленных в ст. 290, 291 УК РФ (ст. 204 УК). Таким образом, законодатель определяет общественную опасность данных преступлений только с помощью размера взятки или коммерческого подкупа, игнорируя возможность учета иных обстоятельств.

Что касается преступления, предусмотренного ст. 158.1 УК РФ (хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию), то здесь использование законодателем термина «мелкое хищение» является оправданным, так как речь идет об уголовной ответственности за повторное совершение хищения, предусмотренного административным законодательством. Именно совершение нескольких проступков (мелких хищений чужого имущества стоимостью не более 2 500 тыс. руб.) превращает деяние в преступление.

В литературе встречается предложение именовать группы преступлений нейтрально, например, от первого до четвертого класса либо преступлениями групп «А» — «Г». Следовательно, появление нового вида преступления позволило бы говорить о пяти классах преступлений (группы «А» — «Д»). Однако в предложенном варианте не отражается уровень общественной опасности. Поэтому П. Коробов считает, что наиболее уместным будут сочетания, производные от слов «низкий — высокий», и предлагает классифицировать преступления на следующие виды соответственно: преступления невысокой опасности, преступления высокой

²⁹ Гамидов Р. Т. Социальная обусловленность уголовной наказуемости // Бизнес в законе. № 6. 2014. С. 49.

³⁰ Бавсун М. В., Борков В. Н. Проблемы уголовно-правовой оценки мелкого взяточничества (ст. 291.2 УК РФ) // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIV Международной научно-практической конференции (26—27 января 2017 г.). М., 2017. С. 517—520.

опасности, преступления средней опасности, преступления повышенной опасности, преступления особой опасности³¹.

Однако такое построение преступлений выглядит неудачным, так как размещение преступлений «высокой опасности» до преступлений «средней опасности» нелогично. «Высокая» означает уровень выше обычного (выше среднего).

Встречается также предложение разделить на два класса категорию преступлений небольшой тяжести: преступления малой тяжести, за которые предусмотрено наказание, не связанного с лишением свободы, и преступления небольшой тяжести, предусматривающие наказание от 2 месяцев до 3 лет лишения свободы³². Однако с точки зрения терминологии сложно разграничить термины «малой тяжести» и «небольшой тяжести», поскольку они представляются синонимами.

Интересно отметить, что в УК Республики Казахстан и в УК Литовской Республики включение категории уголовных проступков не повлияло на классификацию преступлений, которые в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

В УК Республики Таджикистан, УК Туркменистана, УК Республики Армения преступления подразделяются на такие же категории, но уголовный проступок не выделяется в качестве разновидности уголовного правонарушения. В УК Украины вместо «особо тяжких преступлений» употребляется термин «особенно тяжкие преступления». В УК Республики Беларусь, УК Республики Узбекистан и УК Азербайджанской Республики предусмотрена следующая классификация преступлений: не представляющие большой общественной опасности; менее тяжкие; тяжкие; особо тяжкие. В УК Кыргызской Республики вместо «не представляющие большой общественной опасности» употребляется термин «небольшой тяжести». По УК Республики Молдова в зависимости от характера и степени вреда преступления классифицируются по следующим категориям: незначительные

преступления, преступления средней тяжести, тяжкие, особо тяжкие и чрезвычайно тяжкие преступления. По УК Грузии в зависимости от максимального срока лишения свободы, предусмотренного в качестве наказания статьями или частями статей УК, преступления подразделяются на три категории:

- а) менее тяжкие преступления;
- б) тяжкие преступления;
- в) особо тяжкие преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает 3 лет лишения свободы. Можно увидеть, что законодатель не относит к данной категории деяния, за которые в УК РФ предусмотрено менее строгое наказание, чем лишение свободы. В УК РФ насчитывается более 70 составов преступлений, в санкциях которых отсутствует наказание в виде лишения свободы.

С учетом изложенного законодательную классификацию преступлений необходимо дополнить такой категорией, как преступления «наименьшей тяжести». Соответствующие изменения следует внести в ст. 15 УК, где указать: «Преступлениями наименьшей тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено в Уголовном кодексе менее строгое наказание, чем наказание в виде лишения свободы». Такая формулировка наиболее точно отразит уровень общественной опасности преступлений разных классов, а типовое наказание будет носить индивидуальный характер.

Введение в УК РФ понятия «преступления наименьшей тяжести» должно иметь следующее уголовно-правовое значение: для определения продолжительности сроков давности; сроков судимости; сроков, подлежащих обязательному отбыванию при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и при замене неотбытой части наказания более мягким видом; для внесения законодательных льгот в институты освобождения от уголовной ответственности и наказания; учитываться при снижении степени репрессивности; при рас-

³¹ Коровов П. Классификация преступлений по уровню их опасности // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 47—49.

³² Михаль О. А., Власов Ю. А. Об уголовном проступке в российском уголовном праве // Современное право. 2014. № 3. С. 114.

ширении возможностей применения иных мер уголовно-правового характера; исключать уголовную ответственности за неоконченное преступление; влиять на установление особенностей уголовной ответственности и наказания в отношении несовершеннолетних. При признании рецидива преступлений не должны учитываться судимости за умышленные преступления с наименьшей тяжестью.

Согласно п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств признается обстоятельством, смягчающим наказание. В данном перечне видов преступлений следует указать категорию преступлений с наименьшей тяжестью и изложить п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ следующим образом: «а) совершение впервые преступления наименьшей, небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;».

С учетом положений ч. 6 ст. 15 УК РФ, разделяющей суд правом изменять категорию преступления на менее тяжкую, появление в уголовном законе еще одной категории преступления повлечет возможность применения такого решения в отношении преступлений не-большой тяжести.

Наличие в Уголовном кодексе Российской Федерации «преступлений наименьшей тяжести» позволит не только более дифференцированно регламентировать уголовно-правовые последствия совершения преступления, но и отразить общественную опасность такого вида в сравнении с иными категориями преступлений. В отличие от проступка, «преступления наименьшей тяжести» обладают повышенной общественной опасностью, но недостаточной, чтобы признаваться преступлениями небольшой тяжести.

Также следует отметить, что предложенная категоризация преступлений обеспечит соблюдение важнейшего принципа уголовного права — принципа справедливости: наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Несправедливо объединять в одну категорию преступления, наказуемые лишением свободы, и преступления с менее строгими санкциями. Правила таковы, что более опасное преступление всегда должно влечь более строгое наказание.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнов А. А. К вопросу о соотношении уголовного и административного права // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 2 (7).
2. Арямов А. А. Векторы формирования «сферы уголовного права» в прецедентной практике международных судов // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
3. Гамидов Р. Т. Социальная обусловленность уголовной наказуемости // Бизнес в законе. — 2014. — № 6.
4. Гурин Д. В. Концепция «уголовной сферы» в новейшей практике Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
5. Денисова А. В. Координационные связи уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
6. Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком смысле» // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 1 (6).
7. Кашкаров А. А., Игнатов А. Н., Волков Д. В. Уголовный проступок: некоторые аргументы «за» // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
8. Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2014. — № 2.
9. Коробов П. Классификация преступлений по уровню их опасности // Российская юстиция. — 2004. — № 1.
10. Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. — М., 2001.
11. Михаль О. А., Власов Ю. А. Об уголовном проступке в российском уголовном праве // Современное право. — 2014. — № 3.
12. Пикуров Н. И. Отраслевая специфика современного уголовного права России // Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О. С. Капинус. — М., 2016.

13. Рогова Е. В. Уголовный проступок в дореволюционном законодательстве России // Известия ИГЭА. — 2011. — № 5.
14. Серебренникова А. В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение // Бизнес в законе. — 2012. — № 5.
15. Сундуров Ф. Р. Категории преступлений: вопросы законодательной регламентации и дифференциации уголовной ответственности // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2013. — № 4. — Т. 155. — Кн. 4.
16. Устинова Т. Д. Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // Lex russica. — 2015. — № 3.

Материал поступил в редакцию 25 декабря 2016 г.

CRIME AND MISCONDUCT: PROBLEMS OF CORRELATION

PALIY Viktoria Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow Law University (MSAL)
paliyka_82@mail.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. The article discusses the correlation of concepts of "crime" and "misconduct", features of social danger of these phenomena. It is concluded that the distinction between misconduct and crime lies, above all, in their degree of danger to society. The author provides the definition of 'misconduct' and defines its types and features. Special attention is given to the study of legal misconduct features, as other misdemeanors possess no public danger. The author assesses the opinions of scholars on possible return of the category of criminal misconduct into domestic criminal law. The article criticizes the point of view, according to which the misconduct takes an 'intermediate' position between a crime and an administrative offence. The result of the analysis of criminal law covering offences with administrative prejudicial effect, also showed the impermissibility of classifying such acts as criminal offences. The article examines different positions of the domestic lawyers about the possibility of expanding the scope of criminal law. The author supports the view that there is a need for criminal law in a "broad sense", since the existence of administrative responsibility leads to blurring of the boundaries of criminal repression and contradicts the practice of the European Court of Human Rights. With regard to amendments of the Criminal Code of the Russian Federation with Art. 2042 "Petty Commercial Bribery" and Art. 2912 "Petty Bribery" the author substantiates the view on the inadmissibility of inclusion of the crimes which legislators tend to define as petty into the criminal law. The author considers different ways of crime classification (categorization) provided in law books. The analysis of Art. 15 of the Criminal Code of the Russian Federation showed that the legislator does not relate the acts for which the Criminal Code provides for less severe punishment than deprivation of liberty to any of the categories. It is concluded that there is need for specifying the crime category of the 'least grave offence' that should be used to refer to acts less harmful in nature and degree of danger to society than minor offences. The legal criminal value of such a detailed categorization of criminal acts depending on their severity is shown.

Keywords: administrative prejudicial effect, petty offences, minor offence, petty crime, public danger, offence, criminal act, least grave offence, misdemeanor, criminal misconduct.

BIBLIOGRAPHY

1. Arutyunov, A. A. On the Question of the Relationship between Criminal and Administrative Law // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2013. — No. 2 (7).
2. Aryamov, A. A. Vectors of Formation of the 'Area of Criminal Law' within the Case Law of International Courts // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
3. Gamidov, R. T. Social Conditionality of Criminal Responsibility // Business in Law. — 2014. — No. 6.
4. Gurin, D.V. Concept of "Criminal Sphere" in the Most Recent Practice of the European Court of Human Rights // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
5. Denisova, A. V. Coordination Links between Criminal Law and Administrative Law of Torts // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
6. Esakov, G. A. From Administrative Offences to Criminal Violations, or on the Existence of Criminal Law in a 'Broad Meaning' // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2013. — No.1 (6).

7. *Kashkarov, A. A., Ignatov, A. N., Volkov, D. V.* Misdemeanor: Some "Pro" Arguments // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No.4 (27).
8. *Knyazev, S. D.* Constitutional Standards of Administrative Responsibility in the Legal System of the Russian Federation // Administrative Law and Procedure. — 2014. — No.2.
9. *Korobov, P.* Classification of Crimes according to the Level of Danger // Russian Justitia. — 2004. — No.1.
10. *Kuznetsova, N.F.* The Main Trends of Development of the Russian Criminal Law // Criminal Law in the Twenty-First Century. — M., 2001.
11. *Mikhal, O. A., Vlasov, Yu. A.* On Criminal Proceedings in Russian Criminal Law // Modern Law. — 2014. — No. 3.
12. *Pikurov, N.I.* Industrial Specifics of Contemporary Criminal Law of Russia // Topical Issues of Criminal Law: Lectures / Kapinus, O.S. (ed.). — M., 2016.
13. *Rogova, E.V.* Criminal Misconduct in Pre-Revolutionary Russian Law // Bulletin of Baikal State University. — 2011. — No. 5.
14. *Serebrennikova, A. V.* Classification of Criminal Offences according to the Laws of Germany, Austria and Switzerland and its Value // Business in Law. -2012. -No.5.
15. *Sundurov, F. P.* Categories of Crimes: Issues of Legislative Regulation and Differentiation of Criminal Responsibility // Scientific Notes of Kazan University. Series in the Humanities. — No.4. — Vol. 155, In. 4. — 2013.
16. *Ustinova, T.D.* Public Danger and its Influence (Consideration) in Construction of the Norms of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation // Lex Russica. — 2015. — No.3.