

ЮРИДИЧЕСКАЯ
ТЕХНИКА

JURIDICAL TECHNIQUES



№ 6 2012

Российское правотворческое общество
Нижегородская академия МВД России
Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр
«Юридическая техника»

Факультет права Нижегородского филиала
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 6

**«Техника
современного правотворчества:
состояние, проблемы,
модернизация»**

Нижний Новгород
2012

СОДЕРЖАНИЕ

Открытие конференции профессором Владимиром Михайловичем Барановым	8
Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России Андрея Николаевича Конева	9

Доклады на пленарном заседании

Молл С.Р. Public Internet Consultation in Support of The Legislation Drafting Process in the Netherlands: Are Mouse-clicking Stakeholders The Future of Consultation?	10
Молл К.П. Открытые интернет-консультации в поддержку составления законопроектов в Нидерландах: заинтересованные лица как будущее консультаций?	14
Кабышев С.В. Техника правотворчества в Канаде	19
Гревцов Ю.И. Формы правообразования и юридическая техника	22
Арзамасов Ю.Г. Ведомственное нормотворчество: современное состояние, проблемы модернизации	28
Липень С.В. Теоретические проблемы правового регулирования правотворческой техники	37
Баранов В.М. Основные направления модернизации техники современного правотворчества в России	42

Выступления на круглом столе

Азархин А.В. Целеполагание в современном законотворчестве: к вопросу об эффективности правовой политики в России	51
Алехина А.В. Правовое регулирование слияний и поглощений по законодательству Европейского союза	55
Андриянова О.Ю. Юридическая техника совершенствования судебной системы Российской Федерации	57
Апт Л.Ф., Баранов В.М. Техничко-юридические прблемы систематизации в современном правотворчестве	61
Баранова М.В. Техничко-юридические проблемы совершенствования рекламного законодательства в Российской Федерации	67
Бахвалов С.В. О видах, формах и действенности контрольно-надзорных механизмов в правотворчестве субъектов Российской Федерации	72
Белоконь Н.В. Лингвистическая экспертиза проектов законов в субъектах Российской Федерации (на примере Воронежской области)	80
Берзинь О.А. Юридическая техника формирования понятий «организованная группа» и «преступное сообщество (преступная организация)» в уголовном законодательстве России: история и современность	85
Биошкина Н.И. Организационно-правовые предпосылки формирования чрезвычайного законодательства 80–90-х годов XIX века	93
Бобракова И.С. Терминология уголовно-процессуального права как элемент оптимального правотворчества	101
Вантеева Н.В. Отмена муниципальных правовых актов: некоторые технико-тактические правила и типичные ошибки	105
Васильев В.В. Проблемы правовой регламентации задержания как меры государственного принуждения, осуществляемой сотрудниками полиции	111
Вершинина Е.С. Техника подготовки и оформления регламентов как особой разновидности правотворческих актов	113
Власенко Н.А. Разумность, право, правотворчество	121

О.А. Берзинь

Берзинь Ольга Александровна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Юридическая техника формирования понятий «организованная группа» и «преступное сообщество (преступная организация)» в уголовном законодательстве России: история и современность

Применительно к различным криминальным образованиям в судебно-следственной практике употребляются различные категории и понятия. Например, организованные преступные сообщества, организованные преступные структуры, организованные преступные формирования, криминальные образования, организованные преступные группы, группировки, организованная преступность и др. Между тем Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) содержит значительно меньшее количество соответствующих понятий, основными из которых в сфере борьбы с организованной преступностью являются понятия «организованная группа», «преступное сообщество» и «преступная организация»¹. Результаты проведенного предварительного исследования данных понятий свидетельствуют о том, что существует значительное количество пробелов и противоречий в их определении. Причем это относится как к самому законодательству, так и к практике его применения. Отсутствие в законе четкого понятия данных дефиниций приводит не только к значительному снижению эффективности борьбы с этими криминальными формированиями, но и к искажению статистической отчетности о реальном состоянии организованной преступности. В этой связи В.В. Лунеев справедливо отмечает, что «статистика организованной преступности в России не только неполна, но и искажена, так как наиболее умная, организованная, законспирированная, коррумпированная, а следовательно, и более опасная часть мафиозных структур «уходит» из-под контроля правоохранительных органов. Попадают примитивно организованные группы, совершающие элементарные деяния: кражи, грабежи, разбои, вымогательство, убийства и т. д. Статистический сдвиг в этой части организованной преступности упрощает и деформирует представление о ней в целом и затрудняет осознание обществом реальных вызовов организованной преступности. Самый большой недостаток получаемых сведений заключается в отсутствии четкого правового критерия организованных формирований...»².

Юридическая техника формирования рассматриваемых нами понятий прошла достаточно долгий исторический путь в своем развитии. Так, одно из первых упоминаний об организованных формированиях, участвующих в совершении преступлений, встречается еще в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 года, вступившем в действие с 1 мая 1846 года (с изм. 1866 и 1855 гг.). В Особенной части данного Уложения появилось упоминание о шайке, как одной из разновидностей организованных преступных структур, как об обстоятельстве, усиливающем ответственность. При этом Уложение не определяло понятия шайки а, в некоторых статьях, в частности, в статьях 923, 924 (по изд. 1885 г.), статьях 1633, 1639, 1645 говорилось о шайке как о сообществе, составившемся для совершения преступлений того или иного рода. Принципиальным было положение, что составление сообщества или шайки наказуемо только в случаях, особо в законе указанных. К этим случаям относились следующие:

а) составление заговора или составление сообщества при преступлениях государственных и против порядка управления;

б) составление шаек для разбоя, зажигательства, делания или провоза фальшивых денег, ассигнаций, кредитных или иных государственных бумаг, кражи, мошенничества, делания фальшивых до-

¹ Поскольку закон не устанавливает каких-либо правовых различий между понятиями «преступное сообщество» и «преступная организация», в дальнейшем нами будет использоваться одно из указанных названий. Подробнее об этом см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 года № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // СПС «КонсультантПлюс».

² Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — С. 541—542.

кументов, контрабанды, тайного запрещенного провоза нитей, запрещенной игры и подкупа должностных лиц¹.

В Уголовном уложении от 22 марта 1903 года² также имеется упоминание о некоторых видах преступных образований. Так, в частности, в статье 43 Уложения четко противопоставляется участие в сообществе, составившемся для учинения отдельного преступления или проступка, участию в шайке, составившейся для учинения нескольких преступлений или проступков, безотносительно к их определенности или неопределенности.

В статье 52 указывается, что участие в сообществе или шайке наказуемо в случаях, особо законом указанных, а в Особенной части эти случаи перечисляются. К ним относятся:

1. Участие в сообществе запрещенном или имеющем в виду противогосударственную или противообщественную деятельность (ст. 125, 126), бунта или измены (ст. 105, 118); подделки, переделки или сбыта монеты, кредитных билетов или бумаг (п. 2 ст. 428); убийства (ст. 453); общеопасного повреждения имущества (ст. 554).

2. Составление или участие в шайках, если они образовались для: подделки монеты, кредитных билетов или бумаг, общеопасных повреждений имущества, воровства, разбоев, вымогательства или мошенничества, сбыта добытого преступным деянием имущества и контрабанды (ст. 276), если виновный не подлежит за преступные деяния, шайкой учиненные, более строгому наказанию (то есть, если шайка совершает реально вышеуказанные преступления, то ответственность за их совершение, а не за участие в соглашении).

Отдельно предусматривалось, что «участие в сообществе, поставившем целью учинение преступления, предусмотренного статьей 99 (посягательство на жизнь, свободу, здоровье или неприкосновенность царя, царицы или наследника или низвержение Императора с престола, или на ограничение прав верховной власти) и статьей 100 (посягательство на изменение в России или в какой-либо ее части установленных законами основ образа правления или порядка наследия престола или на отторжение от России какой-либо ее части), а также в сообществе, заведомо поставившем целью своей деятельности ниспровержение существующего в государстве общественного строя или учинения тяжких преступлений посредством взрывчатых веществ или снарядов, наказывается пожизненной каторгой, каторгой до 8 лет или ссылкой» (ст. 102).

Комментируя дефиницию шайки, предусмотренную в так и не вступившей в силу части Уголовного уложения 1903 года, Н.С. Таганцев пояснял, что «шайка предполагает прежде всего наличность не только предварительного соглашения, но и соглашения на несколько преступных деяний, на целый их ряд, притом не периодически повторяющееся соглашение на отдельные деяния, а соглашение на постоянное сообщество в целом ряде преступных деяний»³.

Раннее уголовное законодательство СССР и РСФСР содержало упоминания о таких преступных формированиях, как шайки, банды и преступные организации. УК РСФСР 1922 года участие в шайке или банде считал отягчающим обстоятельством.

Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 года⁴ в качестве отягчающих обстоятельств определяли совершение преступлений группой или бандой.

В ряде статей Особенной части УК РСФСР 1926 года⁵, который вступил в действие с 1 января 1927 года, предусматривались такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления бандой и преступной организацией.

УК РСФСР 1960 года выделял, пожалуй, самое большое количество разновидностей групповых преступных образований. К ним относились: организация (ст. 72); банда (ст. 77); преступная группировка (ст. 77¹); незаконное вооруженное формирование (ст. 77²); объединение (ст. 143¹); группа (ст. 117, 238, 240, 244, 74, 162⁹); организованная группа (ст. 70, 78, 87, 125¹, 132, 144, 146, 147, 147¹, 148, 148¹, 154³, 156, 218¹, 224¹); группа по предварительному сговору (ст. 67², 83, 83¹; 86¹; 102, 125¹, 125², 144—147¹, 148, 148¹, 148², 154³, 156, 173, 188, 218¹, 224, 224¹).

Исходя из проведенного краткого уголовно-правового исторического анализа, можно констатировать, что отечественное законодательство на всем протяжении своего развития содержало большое разнообразие трудноотличимых на первый взгляд понятий различных видов криминальных образований, перечень которых либо дополнялся, либо сужался. При этом расшифровка многих из этих понятий законодателем не приводилась.

¹ См.: Полное собрание законов Российской империи. — Т. 20. — Отд. 1. — 1845. — СПб., 1846; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб., 1885. К слову, данное Уложение просуществовало до октября 1917 года, являясь главным источником русского уголовного законодательства.

² См.: Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1903 год. — СПб., 1903. Необходимо отметить, что данный законодательный акт так и не был полностью принят и введен в действие: 7 апреля 1904 года были введены в действие почти все статьи, касающиеся государственных преступлений и ряд других, а 5 июля 1912 года был введен новый закон о шпионаже и затем была введена в действие практически вся Общая часть Уложения.

³ Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года. — СПб., 1904. — С. 106—107.

⁴ СУ РСФСР. — 1924. — № 24. — Ст. 205.

⁵ СУ РСФСР. — 1926. — № 80. — Ст. 600.

Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый в 1996 году, сведя разновидности криминальных образований к меньшему количеству, по-прежнему не решил вопрос о четком разграничении понятий организованной группы и преступного сообщества (преступной организации).

Так, в соответствии с частью 3 статьи 35 УК РФ под организованной группой должна пониматься устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Под преступным сообществом (организацией) в соответствии с частью 4 статьи 35 УК РФ предлагалось понимать сплоченную организованную группу (организацию), созданную для совершения тяжких и особо тяжких преступлений либо объединение организованных групп, созданное в тех же целях¹. Что касается структурных подразделений организованных преступных сообществ (организаций), то их расшифровке законодатель не уделил внимания. Если следовать логике, то, очевидно, как раз организованная группа будет выступать в качестве подразделения.

Некоторые дополнения к указанным формулировкам даются в постановлениях Пленума Верховного суда РФ. Так, в частности, организованная группа — это группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств², иначе организованная группа — это устойчивая группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений³.

Как видим, до внесения последних изменений в УК РФ, понятия «организованная группа» и «преступное сообщество» (преступная организация) были очень близки между собой. При этом многие исследователи отмечали, что законодательное определение преступного сообщества (преступной организации) выводилось из понятия организованной группы. Так, по мнению Р.С. Белкина, «преступные группы с более высокой степенью организованности и сплочения образуют преступные организации»⁴. Многие ученые подчеркивали, что в основе понятия «преступное сообщество» лежало понятие «организованная группа», которые в этом случае предлагалось рассматривать как общее и частное. Так, в частности, А.П. Козлов отмечает, что «преступное сообщество — устойчивая организованная группа»⁵. Указывая на такую законодательно закрепленную взаимосвязь указанных понятий, многие ученые неоднократно отмечали, что это вызывает определенные проблемы в их разграничении. На практике сотрудники правоохранительных органов также неоднозначно квалифицировали преступления, совершаемые организованными группами и преступными сообществами. Основные различия между уголовно-правовыми понятиями организованной группы и преступного сообщества (организации) на практике, по данным нашего исследования, определялись по нескольким признакам. Основными из них можно назвать такие, как: количественный состав; наличие в преступных сообществах отдельных блоков; количество совершаемых преступлений. Рассмотрим данные признаки более подробно.

1. *Количественный состав.* Законодательно определен только нижний предел участников организованной группы — 2 человека. В этой связи законодатель и судебная практика последовательно придерживаются позиции, теоретической иллюстрацией которой является мысль Н.С. Таганцева: «Со стороны объективной, шайка предполагает соглашение нескольких лиц, хотя бы и двух»⁶. Соответствующий признак применительно к организованным преступным сообществам в законодательстве не определен, но если понимать данный вид преступного формирования как объединение организованных групп, созданное в целях совершения тяжких и особо тяжких преступлений, то в этом случае минимальный предел количества участников должен составлять 4 человека. Между тем результаты изучения оперативно-следственной практики показали, что количественный состав преступного сообщества может быть и менее 4-х человек. Так, например, следственный комитет при МВД России в сентябре 2006 года предъявил обвинение в организации преступного сообщества по статье 210 УК РФ главному фигуранту дела о незаконной поставке в Россию крупной партии мобильных телефонов. По данным следствия, с июля 2005 года по февраль 2006 года задержанный «организовал преступное сообщество и совместно с двумя соучастниками по поддельным документам осуществил поставку мобильных телефонов и аксессуаров к ним через аэропорт Шереметьево-2 на территорию России». В данном случае преступное сообщество состояло из 3-х человек. Но такие случаи, скорее, являются исключениями, чем правилами, потому что большинство опрошенных нами сотрудников правоохранительных органов (67%) отметили⁷, что основным признаком разграничения организованных групп

¹ В данном случае приводится определение преступного сообщества без учета последних изменений УК РФ, внесенных Федеральным законом от 3 ноября 2009 года № 245-ФЗ.

² См.: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 января 1991 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Российская газета. — 1999. — 9 февраля.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1995. — № 9. — С. 14.

⁴ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. — М., 1997. — С. 53.

⁵ Козлов А.П. Виды и формы соучастия в уголовном праве. — Красноярск, 1992. — С. 86.

⁶ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая: Лекции: В 2 т. — М., 1994. — Т. 1. — С. 336.

⁷ В ходе проведенного исследования были проинтервьюированы 300 сотрудников правоохранительных органов.

от преступных сообществ (организаций) является количество активных участников данных формирований. При этом респонденты отмечали, что организованные группы могут состоять из двух-трех человек (14%); от четырех до шести человек (28%); от семи до десяти человек (46%); от одиннадцати до двадцати человек (11%); свыше двадцати человек (1%). Соответственно, численность организованных преступных сообществ должна превышать пятнадцать—двадцать человек (по мнению 73% респондентов), а преступных структур этого типа численностью менее пяти человек практически не существует (17%). Для сравнения можно привести данные исследований, проведенных другими учеными в отношении такого вида преступных формирований, как банды. Так по данным В.А. Волинского и И.В. Тишутиной, численный состав банд чаще всего состоит из трех-пяти человек (73%), реже — из шести-десяти (18%), также встречаются банды, численность которых колеблется от пятнадцати до тридцати участников¹.

По нашим исследованиям данных департамента по борьбе с организованной преступностью по Приволжскому федеральному округу, количественный состав выявленных в 2008—2010 годах организованных преступных структур, варьировался следующим образом: 4 человека — 15%; 5 человек — 14%; 6 человек — 16%; 7 человек — 12%; 8 человек — 11%; 10 человек — 7%; от 11 до 20 человек — 21%, свыше 20 человек — 4%.

2. *Наличие в преступных сообществах (организациях) отдельных блоков*, и их отсутствие в организованных группах отметили 89% опрошенных в качестве второго основного признака различия между этими криминальными образованиями.

3. *Количество совершаемых преступлений*. Так, только 6% опрошенных считают, что организованные группы создаются для совершения одного преступления. Остальные респонденты сходятся во мнении о том, что организованные группы создаются для совершения двух и более преступлений. При этом организованные преступные сообщества (организации) формируются для совершения систематической преступной деятельности. Исследованные нами материалы судебно-следственной практики свидетельствуют о том, что данные организованные формирования совершали: 1 преступление — 2%; 2—5 преступлений — 11%; 6—10 преступлений — 28%; 11 и более преступлений — 59%.

Кроме указанных признаков, при квалификации преступлений, совершаемых в организованных формах, необходимо должны были быть установлены и другие признаки, характерные для различных видов криминальных образований, закрепленные законодательно. К ним относились, в частности, устойчивость и сплоченность. Устойчивость в качестве одного из признаков организованной преступности вытекает из смысла уголовного законодательства, в соответствии с которым преступление признается совершенным организованной группой в случаях, если оно совершено «устойчивой группой лиц» (п. 3 ст. 35 УК РФ). Между тем, как отмечают некоторые авторы, в УК РФ хотя и назван такой признак, как «устойчивость», однако его понятие не раскрыто. По этой причине на практике возникают трудности в решении вопросов, касающихся содержания этого признака. Например, довольно сложно определить, совокупность каких именно критериев позволяет признать организованную группу устойчивой.

В теории устойчивый характер организованной преступности предполагает устойчивое объединение людей, рассчитанное на осуществление длительной преступной деятельности. В этой связи А.И. Алексеев правильно отмечает, что «устойчивость в широком смысле слова есть способность системы не отклоняться от заранее избранной цели под воздействием случайных обстоятельств и сохранять равновесие под влиянием внешних факторов»².

Наряду с понятием устойчивости, уголовный закон выделял еще один признак для криминальных формирований более высокого уровня (преступных сообществ). Это — сплоченность. При этом данный признак в специальной литературе рассматривался в рамках такого признака, как «организованность в преступности», и расценивался учеными в качестве результата сплочения криминальной среды.

По мнению некоторых авторов, именно сплоченность расценивалась в качестве отличительного признака преступных сообществ (организаций), которые представляют собой те же организованные группы, но достигшие наибольшей степени организованности и сплоченности³. Без высокой степени организованности преступные формирования превращаются в простые группы преступников — соучастников. В свою очередь, высокая степень организованности предполагает наличие в преступном формировании определенной (двух-, трехзвенной и более) иерархической структуры и обязательно руководящего звена, работающего на основе строгого распределения криминальных обязанностей с вертикальным подчинением. В принципе, как и любые организации, все преступные сообщества должны обладать внутренней структурой и цепью инстанций, построенных по принципу иерархичности.

¹ См.: Волинский В.А. Раскрытие и расследование бандитизма — первоначальный этап / В.А. Волинский, И.В. Тишутина. — М., 2005. — С. 5.

² Алексеев А.И. Оперативно-розыскная характеристика организованных преступных групп и сообществ: Курс лекций: В 3 вып. — М., 1997. — Вып. 1. — С. 15.

³ См. там же. — С. 16, 18.

На наш взгляд, юридическая техника формулирования понятий рассматриваемых видов криминальных образований, кроме опыта построения законодательных формулировок, безусловно, должна учитывать имеющийся опыт научных разработок в данной области. Проведенное нами исследование свидетельствует о том что, несмотря на большой интерес ученых к проблеме исследования организованной преступности, и огромное количество научных и учебных публикаций, разработке понятий «организованная группа» и «преступное сообщество» в них уделяется не так уж много внимания. При этом большинство ученых исходят из уголовно-правовых понятий организованной группы и преступного сообщества (организации). Например, в качестве основы преступных сообществ (организаций) признаются организованные преступные группы, которые, помимо признака устойчивости, характеризуются также и признаком сплоченности, создаются, как правило, для совершения не одного тяжкого или особо тяжкого преступления, а множественности таких преступлений (два и более), что и является материально-правовым признаком повышенной общественной опасности этих видов ОПФ. По мнению А.П. Козлова, преступное сообщество — групповое образование, в котором максимально выражены асоциальные групповые устремления некоторых лиц. Преступной организацией признается устойчивое объединение двух или более лиц, организовавших для совместной преступной деятельности. От организованной группы она отличается более высокой устойчивостью и организованностью¹.

Анализ также показал, что часть предлагаемых формулировок основана на уголовно-правовых понятиях, соответствующих УК РСФСР 1960 года, которые, как известно, являются несколько устаревшими и не соответствующими современному законодательному определению криминальных формирований. В целом, наиболее полно возможные разновидности криминальных образований изложены в работах В.М. Быкова², А.Н. Волобуева³ и А.И. Гурова⁴. Авторы выделяют три основных разновидности криминальных формирований: организованную группу, организованную преступную группировку и преступную организацию.

При этом организованной преступной группой считается простейшая форма организации преступников, созданная для временного или систематического совершения преступлений. «В такой группе нет четко выраженного лидера, поскольку небольшой состав (обычно 2—3 человека), общие интересы и одинаковая «квалификация» не вызывают в этом необходимости. В организованных группах данного вида роли распределены заранее, причем отработаны до деталей, и речь может идти только о времени, месте, объекте совершения посягательства. К подобным образованиям чаще всего относятся группы карманных и квартирных воров, отдельные мошеннические группы»⁵.

Преступная организация состоит из отдельных блоков или звеньев со своими лидерами, со строгой конспирацией. В ее структуру входят блоки или группы защиты и прикryтия, в состав которых могут быть вовлечены некоторые представители администрации предприятия или ведомства, работники правоохранительных и контрольных органов. Возникают признаки, характеризующие организованную преступность⁶.

Как известно, современные реалии потребовали от законодателя изменения в формулировках рассматриваемых нами определений, которые были внесены в УК РФ Федеральным законом от 3 ноября 2009 года № 245-ФЗ.

При этом необходимо отметить, что изменения не коснулись определения организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК РФ), а относятся только к определению преступного сообщества (преступной организации), под которым теперь в соответствии с частью 4 статьи 35 УК РФ следует понимать структурированную организованную группу или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Первоначальный анализ современных понятий показывает следующее.

В основе обоих понятий: и организованной группы, и преступного сообщества (преступной организации) лежит понятие группы лиц, то есть совместное участие в совершении преступлений 2-х и более лиц (по формулировке ч. 1 ст. 35 УК РФ — исполнителей)⁷. То есть, любой вид криминальных

¹ См.: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М., 1974. — С. 115.

² Подробнее см.: Быков В.М. Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986; Быков В.М. Преступная группа: криминалистические проблемы. — Ташкент, 1991.

³ См.: Волобуев А.Н. Организованная преступность в СССР: проблемы и перспективы // Проблемы борьбы с организованной преступностью. — М., 1990.

⁴ См.: Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. — М., 1990; Оперативно-розыскные меры борьбы с организованностью и профессионализмом в преступности / Под ред. А.И. Гурова и А.Н. Волобуева. — М., 1989.

⁵ Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. — М., 1990. — С. 23.

⁶ См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. — М., 1997. — С. 53.

⁷ Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ.

образований, на наш взгляд, опирается на общее понятие «организации», которое является словообразующим для понятия «организованный», трудно поддается однозначному определению, так как богато своим содержанием (это отмечали У. Эшби, Дж. Марч и Дж. Симон, М. Сетров и др.). В качестве некоторого ориентира приведем два определения: «организация — совокупность взаимосвязанных функций элементов и структур целостного объекта»¹, или: «взаиморасположение и взаимосвязь элементов некоторого комплекса (предметная или структурная часть организации), их действия и взаимодействия (функциональная часть), обусловленные единством целей или выполняемых ими функций и определенными обстоятельствами места и времени»². В словаре иностранных слов под организацией понимается: 1) устройство, сочетание, объединение чего-либо или кого-либо в одно целое, приведенное в строгую систему; 2) группа людей, объединенных общей программой, общей целью или задачей; общественное объединение, государственное, партийное и тому подобное учреждение³.

Таким образом, любая социальная организация (или система) возникает тогда, когда два и более индивида объединяются и скоординировано действуют (функционируют) для достижения общей цели по удовлетворению своих потребностей. И несмотря на то, что организованные группы могут различаться по количественному и качественному составу, могут быть малыми группами, объединениями, организациями, сообществами, все они в данном случае — суть организации. Получается, что и организованная группа, и преступное сообщество (организация) — это лишь юридически значимые разновидности социальных организаций⁴. Как и различные организации, они могут быть малочисленными или многочисленными, рассчитанными на длительную или кратковременную деятельность и т. п.

Другие отличительные признаки организованной группы остались прежними. Это устойчивость организованной группы и заблаговременное объединение ее участников для совершения одного или нескольких преступлений. При этом признак устойчивости является основным признаком, отделяющим понятия организованной группы и группы лиц по предварительному сговору.

Что касается основных отличительных признаков преступного сообщества, то они существенно изменились. Прежде всего, законодатель отказался от использования характеристики сплоченности, которая раньше отделяла организованную группу от преступного сообщества. Теперь вместо сплоченности для преступного сообщества обязательной характеристикой является наличие структуры в группе, то есть если организованная группа обладает структурой, то по смыслу законодательства, при наличии других признаков, она становится преступным сообществом. Вместе с тем, из пояснений Верховного Суда РФ следует, что структурированы могут быть как организованная группа, так и преступное сообщество. В частности, в одном из последних постановлений Пленум Верховного Суда РФ конкретизирует, что «преступное сообщество (преступная организация) отличается от иных видов преступных групп, в том числе от организованной группы, более сложной внутренней структурой...»⁵. Таким образом, Верховный Суд РФ допускает, что наличие структуры может быть характерно не только для преступного сообщества, но и для организованной группы. Но в преступном сообществе данная структура должна быть «более сложной». В этой связи становится непонятным, кто должен определять степень сложности внутренней структуры преступной организации и по каким критериям?

Далее в данном постановлении поясняется, что структурированная организованная группа должна состоять из «подразделений (подгрупп, звеньев и т. п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью действий». Ей должны быть присущи: единое руководство, взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и другие формы обеспечения деятельности преступного сообщества (преступной организации). Из смысла данных положений следует, что в преступных сообществах должны быть самостоятельные взаимодействующие подразделения в виде подгрупп или звеньев, и соответственно, таких подразделений не может быть у организованных групп. Но ведь структура — это не

¹ Сетров М.И. Специфика системно-организационного подхода // Методологические проблемы теории организации. — Л., 1976. — С. 18.

² Богалепов В.П. О состоянии и задачах развития общей теории организации // Организация и управление. — М., 1968. — С. 45.

³ См.: Словарь иностранных слов. — М., 1955. — С. 176.

⁴ См.: Айдинян Р. Функциональная теория организации и организованная преступность / Р. Айдинян, Я. Гилинский // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог: Сборник статей. — М., 1997. — С. 60—76. Примечательно, что Р. Айдинян и Я. Гилинский относят все равноуровневые преступные организации (преступная группа, преступное объединение, преступное сообщество) к специфической разновидности такой реальной социальной организации, как трудовой коллектив, указывая, что только две последние относятся к организованной преступности.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 года № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) // СПС «КонсультантПлюс».

здесь наличие подразделений, и в этом смысле данные положения постановления вступают в противоречие с соответствующей нормой УК РФ.

Следующим отличительным признаком преступного сообщества является наличие цели совместного совершения тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. В этой связи необходимо отметить следующее.

В любой совместной профессиональной деятельности общая цель является фактором, объединяющим людей, она связана с потребностями групп как целостных образований. И, поскольку организованная преступная деятельность — это разновидность совместной деятельности, то общая цель данной деятельности является основным фактором, объединяющим отдельных субъектов преступной деятельности в целостное криминальное формирование. Таким образом, преступники объединяются в преступные группы и в преступные сообщества именно для совершения преступлений, то есть в этом смысле их цель всегда едина. Отличительными признаками здесь выступают, во-первых, то какие преступления по степени их тяжести, совершаются и, во-вторых, то, ради чего эти преступления совершаются. Для преступных сообществ должно быть характерно совершение тяжких либо особо тяжких преступлений, преследующих получение прямо или косвенно финансовую или иную материальную выгоду. Включение в число признаков, характерных для преступных сообществ, получение финансовой или материальной выгоды следует расценивать как положительный момент, так как на протяжении нескольких лет после принятия в 1996 году УК РФ ученые и практики неоднократно указывали, что основной целью практически любой организованной преступной деятельности являетсявлечение сверхвысоких доходов в легальном и нелегальном бизнесе. В этой связи А.Ф. Лубин праведливо отмечает, что «предвосхищение результата преступной деятельности в виде некоей выгоды, наживы, собственности — чувство закономерное»¹, и, что корыстная направленность характерна для многих преступлений, совершаемых организованными преступными формированиями. Так, например, в изучаемых нами материалах уголовных дел все криминальные формирования создавались с целью получения материальной выгоды их участниками.

Вместе с тем, в уголовном законодательстве в числе необходимых признаков преступных сообществ остался такой признак, как степень тяжести совершаемых их членами преступлений. В этой связи мы присоединяемся к С.В. Наземцеву, который утверждает, что «в этом случае Закон практически позволяет безнаказанно создавать организованные формирования, на первых порах предназначенные для совершения преступлений, не являющихся тяжкими или особо тяжкими, и не способствующие предупреждению тяжелой организованной преступности»². Исходя из результатов проведенных нами исследований, с указанной выше формулировкой законодателя трудно согласиться. Весьма доказательной и обоснованной представляется позиция А.И. Долговой, которая утверждает, что общественная опасность преступных организаций заключается не только в совершении тяжких преступлений (с этой точки зрения их общественная опасность могла бы оцениваться идентично общественной опасности тяжких преступлений), но прежде всего в том, что существует и функционирует такая организационная структура, которая в состоянии обеспечить широкую организованную преступную деятельность в разных ее вариантах, в зависимости от мотивации субъектов управления ею и внешних условий³.

Между тем большинство преступлений, совершаемых преступными сообществами, относятся к экономическим преступлениям, которые хотя и не относятся к категории тяжких, но причиняют значительный экономический ущерб, и, соответственно, приносят большие финансовые или материальные выгоды. Поэтому создание преступных сообществ с целью совершения именно этих преступлений, в связи с прямым требованием уголовного закона, не может квалифицироваться по статье 210 УК РФ, что, выступает одним из существенных факторов, снижающих эффективность уголовно-правовой борьбы с ними.

Применительно к преступлениям, совершаемым во внешнеэкономической сфере, очень наглядно показана данная проблема одним из журналистов. В частности, М. Рутман отмечает: «Уголовный кодекс скроен совершенно удивительно. Степень опасности контрабанды определяется на измере нанесенного государству ущерба, а совсем иными факторами. Уголовная ответственность, предусмотренная статьей 188 УК РФ, наступает с суммы 200 тысяч рублей, а далее хоть миллион, хоть 100 миллионов, уже неважно. Важно, перевозил ли ты наркотики, оружие, боеприпасы и культурные ценности.

Причем все это преступления небольшой и средней тяжести, то есть предусматривающие условные сроки, амнистии, условно-досрочные освобождения и прочие прелести. Тяжкими они станут, ес-

Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: Дис... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 1997. — С. 117.

Наземцев С.В. Совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики органов внутренних дел по борьбе с групповыми формами преступной деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — И., 2000. — С. 16.

См.: Организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой. — М., 1996. — С. 10.

ли совершены неоднократно, сопрягались с насилием либо были совершены должностным лицом с использованием его служебного положения. Все это либо трудно доказуемо, либо маловероятно. А особо тяжким деянием контрабанда считается, если совершена организованной преступной группой. В этом, последнем случае, оговоренном в части 4 указанной статьи, предусмотрено от 7 до 12 лет реального срока (раньше допускалась и конфискация имущества, но теперь таковая вовсе отменена). Правда, маленькая оговорка: ОПГ в принципе всегда доказать очень сложно. А в данном случае, в свете всего вышеизложенного, и вовсе невозможно. И потому суровую 4-ю часть можно считать практически мертвой.

Особо же крупный размер ущерба — более 1,5 миллиона рублей, который обычно является определяющим для признания преступления тяжким, появляется в другой, «смежной», 194-й статье УК РФ. Это когда в документах перевозимый товар указан честно, но резко занижена его стоимость. Но и здесь жуликам почему-то оставлена лазейка — ни при какой сумме ущерба (а также каких-либо иных обстоятельствах) данное преступление тяжким не является! Мухлой сколько хочешь...»¹.

К сказанному добавить нечего, если только то, что в данной художественной «зарисовке» выражено мнение большинства сотрудников правоохранительных органов, которые считают, что уголовное законодательство в части определения квалифицирующих признаков контрабанды и других внешне-экономических преступлений не совершенно, и требует корректировки. Незовершенным респонденты считают и такой признак преступного сообщества (преступной организации), как определение цели их создания: «совершение тяжких и особо тяжких преступлений». Это, по мнению опрошенных респондентов существенно тормозит борьбу с организованными преступными формированиями, и позволяет их лидерам уходить от уголовной ответственности.

Выход в данной ситуации видится в том, чтобы исключить из содержания статьи указание в качестве целей создания преступных сообществ категорию совершаемых ими преступлений, и признать «высокую общественную опасность преступных объединений независимо от тяжести тех преступлений, ради которых они создаются, поскольку создание преступных формирований не бывает связано с четким очерчением круга деяний, которые будут совершаться»².

Проведенный краткий анализ понятий «организованная группа» и «преступное сообщество» позволяет говорить о том, что процесс законодательного закрепления данных определений должен совершенствоваться, учитывая весь имеющийся опыт построения юридических понятий и определений. При этом, на наш взгляд, с методологической точки зрения при формулировке законодательных определений необходимо учитывать, что обиходный язык в силу своей универсальности и многозначности не всегда оказывается удобным для выражения юридических понятий, имеющих вполне определенное значение. Это требует известной формализации юридического языка, применения для изложения норм права лишь некоторого круга стандартных терминов и оборотов, с точно установленными правилами их семантического истолкования, основанными на «первоначальном и прямом смысле применяемых терминов, понятных каждому индивидууму»³. Еще давно было отмечено, что «язык является костью, мускулом, нервом, кожей фактов, и поэтому точность, ясность, простота языка совершенно необходимы для того, чтобы правильно и ярко изображать процессы создания фактов человеком и процессы влияния фактов на человека»⁴. Таким образом, то, что присуще литературному языку вообще, должно составлять специфическую особенность юридического языка — речь идет о понятности, краткости и точности⁵. Представляется, что эти принципы должны быть использованы при формулировке определений организованной группы и преступного сообщества, чтобы в результате уголовный закон содержал не схожие, трудноразличимые понятия, которые дифференцируются субъективно по усмотрению правоприменителей, а которые четко различаются между собой и содержат конкретные, характерные для каждого из них признаки.

¹ Рутман М. Контрабандист — кормилец // Санкт-Петербургские ведомости. — 2006. — 1 ноября.

² Наземцев С.В. Совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики органов внутренних дел по борьбе с групповыми формами преступной деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 16.

³ Законодательная техника / Под ред. Д.А. Керимова. — Л., 1965. — С. 89.

⁴ Горький М. О литературе. — М., 1937. — С. 376.

⁵ Подробнее см.: Иеринг Р. Юридическая техника. — СПб., 1906.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 6

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор **В.М. Баранов**
Корректоры **Г.В. Сухова, В.Н. Николаева, Н.А. Далёкина**
Компьютерная верстка **Г.А. Федуловой**
Дизайн обложки **К.А. Быкова**
Фотографии **Н.М. Пурэ**

Подписано в печать 18.04.2012. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 82.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 1000 экз.

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Нижегородской академии МВД России

Типография «Кириллица»
603089, Нижний Новгород, пер. Бойновский, д. 9
тел. (831) 436-58-01, 436-10-79