

Козлов Александр Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета – Высшей школы экономики

О проблеме конкретизации крупного ущерба в уголовном законодательстве России

Вопрос о целесообразности и пределах конкретизации законодательства и в настоящее время остается одним из актуальных в юридической науке. В уголовном праве проблема конкретизации законодательства неразрывно связана с проблемой использования в Уголовном кодексе РФ оценочных признаков и категорий. Согласно подсчетам, проведенным Е.В. Кобзевой, оценочные признаки находят выражение в 49,33% уголовно-правовых норм¹, что само по себе характеризует масштабы проблемы.

В юридической литературе оценочные признаки в самом общем виде рассматриваются как признаки, характеризующиеся неопределенностью, отсутствием четких границ. Их присутствие в уголовном законодательстве оправдывается в первую очередь тем, что оценочные признаки позволяют определить наличие в действиях виновного состава преступления исходя из конкретных обстоятельств дела. Вместе с тем в целом ряде научных исследований отмечается необходимость по возможности отказаться от оценочных признаков. Так, например, А.В. Наумов отмечает, что «оценочные понятия затрудняют процесс квалификации, мешают решению проблемы программирования применения норм права. Их необходимо конкретизировать»². Б.А. Меринский указывает, что «употребление в уголовном законе оценочных понятий вызывает затруднения при его толковании и применении. Должны быть выработаны объективные

¹ См.: Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. – С. 3.

² Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики): Учеб. пос. – Волгоград, 1973. – С. 119–120.

критерии оценочных понятий, которые должны быть обоснованы теоретически»¹.

Данная статья посвящена проблеме конкретизации в отечественном уголовном законодательстве крупного ущерба. В приведенной ниже таблице отмечаются изменения, связанные с признаком крупного ущерба с момента вступления УК РФ 1996 г. в юридическую силу по 30 августа 2007 г.

Статьи УК РФ, содержащие признак крупного ущерба	По состоянию на 01.01.1997	Стоимостные критерии	По состоянию на 30.08.2007	Стоимостные критерии
ч. 1 ст. 146	+	–	+	–
ч. 2 ст. 146	+	–	–	
ч. 1 ст. 147	+	–	+	–
ч. 3 ст. 165	+	–	+	–
	квалифицирующий признак		квалифицирующий признак	
ч. 3 ст. 166	+	–	+	–
	квалифицирующий признак		квалифицирующий признак	
ч. 2 ст. 169	+	–	+	250000 рублей
	квалифицирующий признак		квалифицирующий признак	
ч. 1 ст. 171	+	–	+	250000 рублей
ч. 1 ст. 172	+	–	+	250000 рублей
ст. 173	+	–	+	250000 рублей
ч. 1 ст. 176	+	–	+	250000 рублей
ч. 2 ст. 176	+	–	+	250000 рублей
ч. 1 ст. 178	–		+	1000000 рублей
ч. 1 ст. 180	+	–	+	250000 рублей
ч. 2 ст. 180	+	–	+	250000 рублей
ч. 2 ст. 183	+	–	–	
ч. 3 ст. 183	–		+	250000 рублей
			квалифицирующий признак	
ч. 1 ст. 185	+	–	+	1000000 рублей
ст. 185 ¹	–		+	1000000 рублей
ч. 1 ст. 195	+	–	+	250000 рублей
ч. 2 ст. 195	+	–	+	250000 рублей
ч. 3 ст. 195	–		+	250000

¹ Меринский Б.А. Использование оценочных категорий органами внутренних дел при квалификации преступлений. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1979. – С. 4.

				рублей
ст. 196	+	–	+	250000
ст. 197	+	–	+	рублей 250000
ч. 1 ст. 215 ¹	–		+	–
ч. 1 ст. 216	–		+	–
ч. 1 ст. 217	–		+	–
ч. 1 ст. 256	+	–	+	–
ч. 1 ст. 258	+	–	+	–
ч. 1 ст. 263	+	–	–	
ч. 1 ст. 264	+	–	–	
ч. 1 ст. 266	+	–	–	
ч. 1 ст. 267	+	–	+	
ч. 1 ст. 269	+	–	–	
ст. 293	–		+	100000 рублей

Из таблицы видно, что на момент вступления УК РФ в юридическую силу признак крупного ущерба содержался в 25 составах преступлений¹. При этом в 3 составах преступлений крупный ущерб был предусмотрен как квалифицирующий признак. Во всех составах крупный ущерб был оценочной категорией. В результате изменений и дополнений в уголовное законодательство:

- в 6 составах преступления законодатель отказался от признака крупного ущерба;
- 8 составов преступления были дополнены признаком крупного ущерба, в том числе в ч. 3 ст. 183 в качестве квалифицирующего признака;
- в 15 составах преступления для признака крупного ущерба были предусмотрены стоимостные критерии.

Название статьи выдает наш интерес именно к конкретизации законодателем крупного ущерба путем предусмотрения для него стоимостных критериев. Положительно или отрицательного следует рассматривать данное обстоятельство?

В уголовно-правовой литературе проблема конкретизации законодательства освещается не только в отношении оценочных категорий в целом, но и в отношении крупного ущерба в частности. Так, например, С.М. Мирзоян пола-

¹ При подсчете мы учли внесение изменений и дополнений в ст. 146 УК РФ, в результате которых присвоение авторства и незаконное использование объектов авторских и смежных прав были выделены в самостоятельные составы преступления.

гает, что крупный ущерб не следует конкретизировать, т.к. оценочный характер крупного ущерба позволяет учитывать материальное положение потерпевшего при привлечении виновного к уголовной ответственности¹. В свою очередь, М. Кострова полагает, что трудности применения на практике статей УК РФ, содержащих признак крупного ущерба, заключаются, главным образом, в том, что данный признак является оценочной категорией. Тем самым «законодатель фактически возлагает на правоприменителей несвойственную им функцию формулирования содержания основания уголовной ответственности. И вполне естественно их стремление уйти от ее исполнения. Думается, что хотя бы одно слово из входящих в словосочетание «крупный ущерб» должно точно обозначать содержание и величину последствий»².

О целесообразности конкретизации понятия «крупный ущерб» говорит А.А. Коваленко. Крупный ущерб является оценочной категорией и данный факт, по мнению А.А. Коваленко, имеет один положительный момент – суду предоставлена возможность оценивать причиненный ущерб как крупный с учетом материального положения потерпевшего и иных обстоятельств дела. Но есть и негативные моменты. В условиях, когда судебная практика еще не сложилась, судам трудно принимать решение о признании причиненного ущерба крупным при отсутствии каких-либо стоимостных критериев данного признака состава преступления. Такая ситуация таит в себе определенную опасность, т.к. итоговое решение зависит от субъективного мнения судьи. Указание стоимостных критериев крупного ущерба устранил, по мнению А.А. Коваленко, данный негативный фактор³.

Мы согласны с теми исследователями, которые выступают сторонниками конкретизации крупного ущерба в уголовном законодательстве России. И в

¹ См.: Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (Материалы “круглого стола” в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 22.

² Кострова М. Крупный размер и крупный ущерб по УК РФ: языковой аспект // Законность. – 2001. – № 10. – С. 26.

³ См.: Коваленко А.А. Уголовно правовая охрана авторских и смежных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 8–10.

обоснование данной позиции приведем три не совсем традиционных довода.

1. Какой смысл формулировать крупный ущерб как оценочную категорию, если правоприменитель все равно выработает для него стоимостные критерии. История повторилась, очередной раз убедив нас в том, что в ходе следственной и судебной практики в отношении любой оценочной категории неизбежно вырабатываются определенные границы, ориентиры. Не смотря на то, что законодатель дал правоохранительной системе и суду возможность решать, будет ли причиненный ущерб крупным или нет в каждом конкретном случае, правоприменители стали лихорадочно искать стоимостные критерии, на которые можно было бы опереться при признании ущерба крупным.

Понимая это, многие ученые в своих трудах, ориентированных на практиков (комментариях законодательства, практических рекомендациях для следователей и т.д.), стали такие стоимостные ориентиры указывать. Возьмем, например, рекомендации для практиков, в которых указываются стоимостные ориентиры крупного ущерба применительно к ст. 146 УК РФ. Так, например, Ю.А. Красиков¹ и А.Н. Берестовой² указывают, что в последние годы следственная практика признает крупным ущерб, превышающий 10 МРОТ. Им возражает С. Лапин, утверждающий, что «при установлении 10 МРОТ оценочным критерием признания ущерба крупным, продажа, например, одной единственной компьютерной программы будет образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ. Вряд ли законодатель ставит перед собой целью перевести в ранг уголовников значительное число людей»³. Сам С. Лапин полагает, что при признании ущерба крупным следует руководствоваться ориенти-

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Изд. 3-е, изм. и доп. / Под общ. ред. Генерального прокурора РФ, проф. Ю.И. Скуратова и Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. – М., 1999. – С. 328.

² См.: *Берестовой А.Н.* Правовые вопросы защиты программных продуктов // Компьютерная преступность: состояние, тенденции и превентивные меры ее профилактики. Материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 12–13 февраля 1999 года. Часть 1. / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб, 1999. – С. 229.

³ *Завидов Б., Лапин С.* Характеристика преступлений о нарушении права на интеллектуальную собственность // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 3. – С. 119.

ром, указанным в примечании к ст. 158 УК РФ – 500 МРОТ¹. Такой же позиции придерживается П.Н. Панченко². В свою очередь, А. Галузин полагает, что при признании имущественного ущерба крупным следует руководствоваться суммами, указанными в примечаниях к ст. 158, 171, 172, 177, 188, 191, 192, 290, 293 и 294 – от 200 до 10000 МРОТ³. Б.Д. Завидов полагает, что крупным ущербом может быть признана сумма, эквивалентная или превышающая 50 МРОТ⁴. Наконец, А.А. Коваленко считает, что крупным должен признаваться ущерб, превышающий 200 МРОТ⁵.

Мы понимаем, что в действующем уголовном законодательстве России никаких МРОТ нет. Но умышленно обращаемся к научным источникам тех лет, когда МРОТ еще был, а судебная и следственная практика по делам о нарушении авторских и смежных прав только начинала формироваться.

Интересно отметить, что некоторые авторы в теоретических исследованиях проявляли себя сторонниками крупного ущерба как оценочной категории, в то время как сами же указывали на его стоимостные критерии в ориентированных на практиков трудах.

2. К сожалению, в современной российской действительности отечественному правоприменителю не всегда можно доверять оценочные категории. В.В. Питецкий указывает, что содержание оценочных категорий во многом определяется правосознанием правоприменителя⁶. Но реалии таковы, что на «правосознание» сотрудников правоохранительных органов оказывает специфическое воздействие целый ряд обстоятельств. Так, например, в России ежегодно регистрируется более 3 млн. преступлений, тогда как по оценкам спе-

¹ См.: Там же. – С. 121.

² См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации в двух томах. Том первый. Под ред. д.ю.н., проф. П.Н. Панченко. – Н.Новгород., 1996. – С. 369.

³ См.: Галузин А. Уголовно-правовая защита авторских и смежных прав // Законность. – 2000. – № 5. – С. 24.

⁴ См.: Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Под общ. ред. к.ю.н. И.В. Савельевой. – М., 2001. – С. 128.

⁵ См.: Коваленко А.А. Уголовно правовая охрана авторских и смежных прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 10.

⁶ См.: Питецкий В.В. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства // Советская юстиция. – 1991. – № 2. – С. 12.

циалистов реально совершается порядка 15 млн. преступлений. Вывод простой: если будут регистрироваться все совершаемые преступления, то правоохранительная система России рухнет. Данный вывод был озвучен В.В. Лунеевым на одной из конференций, и у нас, к сожалению, нет ссылок на литературные источники. Поэтому мы надеемся на доверие читателя. Но можно сделать предположение, что когда сотрудники правоохранительных органов в некоторых случаях отказывают в возбуждении уголовного дела на том основании, что они не считают причиненный ущерб крупным, на самом деле просто боятся обременить себя действительно непосильной по объему работой.

Поднимая проблему доверия к правоприменителю, нельзя не вспомнить о уровне коррумпированности исполнительной и судебной власти, а также о давлении, которое оказывается на сотрудников правоохранительных органов и суда со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления.

3. Судьи не любят крупный ущерб без законодательного указания его стоимостных критериев. При отсутствии оценочных признаков состава правонарушения судья лишь подтверждает в приговоре доказанность или не доказанность вины подсудимого в содеянном. Если крупный ущерб сформулирован как оценочная категория, то задача судьи усложняется. На судью, по сути, возлагаются функции законодателя: признавать то или иное деяние преступным или нет. Такая ответственность приветствуется далеко не всеми судьями.

В завершении статьи хотелось бы отметить, что приверженность автора к конкретизации крупного ущерба не означает, что мы предлагаем взять и предусмотреть стоимостные критерии для каждого еще неконкретизированного в уголовном законодательстве России крупного ущерба. В некоторых случаях более целесообразно не конкретизировать крупный ущерб, а отказаться от данного признака в пользу другого, как например, это было сделано законодателем в статье 146 УК РФ применительно к незаконному использованию объектов авторских и смежных прав. Напомним, что признак крупного ущерба был заменен на крупный размер.

Мы поддерживаем данное решение по двум основным причинам:

1. Одна из существенных трудностей применения статьи 146 УК РФ на практике заключалась в том, что было чрезвычайно сложно установить точный размер причиненного имущественного ущерба, так как при этом необходимо учесть множество различных факторов. Если, например, виновный продавал на рынке контрафактные видеокассеты, то размер имущественного ущерба зависит от количества проданных экземпляров видеокассет, количества наименований фильмов, записанных на указанных видеокассетах. Размер имущественного ущерба зависит и от размера дохода, полученного виновным, так как ГК РФ увязывает размер дохода правонарушителя с размером упущенной выгоды потерпевшего (ч. 2 ст. 15 ГК РФ). Размер имущественного ущерба зависит также от цены, по которой виновный продавал видеокассеты. Например, у виновного приобрели 100 контрафактных видеокассет с записью одного художественного фильма по цене 70 рублей за штуку. На этом же рынке законный правообладатель продавал видеокассеты с записью того же фильма по цене 250 рублей за штуку. Если бы виновного в продаже контрафактных видеокассет на рынке не было, то возникает вопрос: приобрели бы покупатели те же 100 видеокассет у законного правообладателя по цене 250 рублей вместо 70 рублей у виновного? Едва ли. Таким образом, разница в цене на контрафактную и лицензионную видеопroduкцию также влияет на размер упущенной выгоды, а, следовательно, и на размер имущественного ущерба. Размер имущественного ущерба зависит, кроме того, от территории, на которой виновный реализовывал свои видеокассеты. Допустим, что законный правообладатель ограничился реализацией видеокассет с записью художественного фильма на территории Москвы и Московской области, а виновный продавал указанные видеокассеты в Нижнем Новгороде и реализовал 100 экземпляров. Если бы виновного не было, то вряд ли нижегородцы поехали бы и приобрели указанные 100 экземпляров видеокассет в Москве. Этот факт суду также необходимо учитывать при исчислении размера причиненного ущерба. На размер причиненного ущерба может повлиять и качество контрафактных видеокассет, а также то, маскировал ли виновный

контрафактные видеокассеты под лицензионные или нет. При исчислении размера имущественного ущерба суд должен учитывать и иные обстоятельства дела.

Таким образом, исчисление имущественного ущерба в результате незаконного использования объектов авторского права и смежных прав является сложным, трудоемким процессом, требующим в ряде случаев привлечения специалиста или назначения экономической экспертизы. Если учесть, что в ходе расследования преступлений, предусмотренных статьей 146 УК РФ, необходимо установить и допросить всех потерпевших правообладателей (проживающих, как правило, в другом городе или стране), произвести экспертизу всех изъятых у виновного экземпляров объектов авторского права и смежных прав на предмет их контрафактности и осуществить ряд иных оперативных мероприятий и следственных действий, то рассматриваемые преступления с учетом их массовости становятся головной болью сотрудников правоохранительных органов и судей. Отказ от признака ущерба в статье 146 УК РФ, на наш взгляд, существенно облегчил применение указанной статьи на практике.

2. По целому ряду уголовных дел суды при исчислении имущественного ущерба в статье 146 УК РФ неправомерно применяли пункт 5 части 1 статьи 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». По некоторым другим уголовным делам суды, не имея опыта установления размера имущественного ущерба, берут за основу сумму ущерба, указанную потерпевшим в заявлении о возбуждении уголовного дела. Так, например, в заявлении по делу И.И. Душкина потерпевший указал, что действиями виновного ему был причинен вред в размере 75 141 рубля. Указанная сумма впоследствии без изменения нашла отражение в обвинительном заключении и в обвинительном приговоре суда¹. В результате размер имущественного ущерба, установленный судом, может существенно отличаться от размера имущественного ущерба, реально причиненного правообладателю. Как правило, в таких случаях размер имущественного ущерба, установленный судом, является завышенным. Так, например, по делу

¹ Архив Ленинского районного суда г. Тамбова, 1999, д. 1-43/99.

Гончарова Е.В. суд установил, что виновный распространял 9 контрафактных видеокассет и тем самым причинил правообладателю имущественный ущерб в размере 1 385 720 рублей¹. Данная сумма представляется нам нереальной. По делу Касьянова М.В. суд установил, что виновный в течение 3 месяцев в селе Ломовка Арзамасского района сдавал в прокат 101 видеокассету и тем самым причинил имущественный ущерб правообладателю в размере 342 309 рублей. Данная сумма ущерба также представляется нам завышенной. По делу Душкина И.И. потерпевший в заявлении указал, что виновный продавал видеокассеты, рыночная стоимость которых на момент продажи составляла 100 долларов США (примерно 700 рублей по курсу на момент совершения преступления). Тем самым виновный, со слов правообладателя, причинил ему имущественный ущерб в размере 75 141 рубля². Как нами было сказано ранее, суд утвердил данный размер ущерба. Возникает вопрос: если виновный от продажи видеокассет мог получить выручку в размере только 700 рублей, то причинил ли он тем самым правообладателю имущественный ущерб, более чем в 100 раз превышающий размер своей выручки.

Таким образом, мы можем утверждать, что по уголовным делам, предусмотренным статьей 146 УК РФ, суды могли устанавливать размер причиненного имущественного ущерба не на основе объективных данных и по правилам исчисления ущерба, установленным действующим российским законодательством, а по своему внутреннему убеждению, в том числе с учетом субъективного мнения потерпевшего. Кроме того, как мы ранее указали, признание имущественного ущерба крупным также являлось прерогативой суда. В результате суд по делам о рассматриваемых преступлениях был наделен слишком большими полномочиями – правом устанавливать размер имущественного ущерба и правом признавать данный ущерб крупным. Об опасности такой ситуации мы уже говорили. Судья может принять решение о признании ущерба крупным или нет

¹ Архив Тушинского межмуниципального районного народного суда СЗАО г. Москвы, 1997, д. 1-1464/97.

² Архив Ленинского районного суда г. Тамбова, 1999, д. 1-43/99.

в зависимости от своего положительного или отрицательного отношения к контрафакции и пиратству в сфере авторского права и смежных прав. Кроме того, существует опасность фактов подкупа судей, рассматривающих дела, предусмотренные статьей 146 УК РФ. Если по одному и тому же делу как оправдательный, так и обвинительный приговор, с точки зрения закона, будет правомерным, то у судьи меньше опасений получить взятку за принятие решения по делу в пользу той или иной стороны.

На наш взгляд, в сложившейся ситуации не могла помочь даже такая мера, как указание в примечании к статье 146 стоимостных критериев крупного ущерба. Допустим, что законодатель в примечании к статье 146 УК РФ указал бы, что под крупным ущербом в данной статье понимается размер ущерба, превышающий 200 МРОТ. Но вспомним дело Рудакова О.А., по которому суд указал, что ему представляется разумной и обоснованной сумма ущерба, равная 100 МРОТ, за незаконное использование каждого экземпляра видеофильма'. Следовательно, продажа хотя бы двух видеокассет с записями разных художественных фильмов составит те самые 200 МРОТ, которые мы планировали указать в примечании. Едва ли законодатель, конструируя статью 146 УК РФ, хотел видеть на скамье подсудимых лицо, виновное в продаже 2 контрафактных видеокассет.

Отказ от признака крупного ущерба в статье 146 УК РФ сделал уголовный процесс по делам о преступлениях в сфере авторского права и смежных прав менее зависящим от различных субъективных факторов.