

3.2. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПО УК РФ И УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГЕРМАНИИ: КРИТЕРИИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ

Серебренникова Анна Валерьевна, доктор юридических наук, доцент, профессор, юридический факультет, кафедра уголовного права и криминологии

Место работы: МГУ имени М.В. Ломоносова

serebranna@hotmail.com

Аннотация: статья посвящена вопросам, связанным с рассмотрением критериев криминализации преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина по УК РФ и уголовному законодательству Германии

Ключевые слова: Российская Федерация, Германия, уголовное право, уголовный кодекс, уголовное законодательство, преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина, критерии криминализации

3.2. CRIMES AGAINST THE CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN THE CRIMINAL CODE OF RUSSIAN FEDERATION AND THE CRIMINAL LAW OF GERMANY: THE CRITERIA OF CRIMINALIZATION

Serebrennikova Anna Valerjevna, doctor of legal sciences, associate professor, professor, faculty of law, department of criminal law and criminology

Place of employment: MGU of the name M. V. Lomonosov

serebranna@hotmail.com

Annotation: article is devoted to the questions connected with consideration of criteria of criminalization of crimes against constitutional laws and freedoms of the person and the citizen on the criminal codes of Russian Federation and the criminal legislation of Germany.

Keywords: The Russian Federation, Germany, criminal law, the criminal code, the criminal legislation, crimes against constitutional laws and freedoms of the person and the citizen, criteria of criminalization.

Важным понятием при рассмотрении проблем, связанных с криминализацией деяний, является понятие «критерии криминализации», или криминообразующие признаки. Для того чтобы определить, какие критерии криминализации использовались при криминализации деяний, предусмотренных главой 19 УК РФ, нужно дать понятие критериев криминализации или криминообразующих принципов.

В доктрине уголовного права это понятие определяется, как «обстоятельства, характеризующие объективные или субъективные свойства криминализируемых деяний и подлежащие учету в

процессе законотворческой деятельности с целью создания оптимальных моделей уголовно-правовых норм»¹. Критерии криминализации или криминообразующие признаки могут быть определены «как обстоятельства, отражающие в концентрированном виде общественную опасность деяния и свидетельствующие о необходимости введения уголовно-правового запрета»².

В доктрине уголовного права вполне обоснованно, на наш взгляд, принято выделять следующие криминообразующие признаки³:

1) характер самого деяния, выражающегося в нарушении безусловных правовых запретов;

2) способ совершения деяния, часто сам по себе преступный, – насилие, обман, подкуп и т.д.;

3) последствия, наступившие в результате общественно опасного поведения, в виде, например, причинения вреда здоровью, крупного ущерба или иных тяжких последствий;

4) отношение субъекта нежелательного общественно опасного поведения к наступившим в результате такого поведения последствиям и к факту самого деяния;

5) мотивация нежелательного поведения, свидетельство о его общественной опасности (корыстная или иная личная заинтересованность), или преследование в результате такого поведения целей, свидетельствующих об общественной опасности таких деяний, (например, целей неуплаты налогов или прикрытия запрещенной деятельности).

Применительно к главе 19 УК РФ, криминообразующими признаками, является характер самого деяния, выражающегося в нарушении безусловных правовых запретов, способ совершения преступления и общественно-опасные последствия, выражающиеся в причинении вреда правам и законным интересам человека и гражданина, причинении тяжкого вреда здоровью человека по неосторожности, тяжких последствиях, а также крупный размер и крупный ущерб, и мотивация поведения.

Нужно отметить, что при криминализации общественно опасных (вредоносных) деяний, посягающих на конституционные права и свободы, законодатели обеих стран – России и Германии – используют одинаковые подходы при законодательном закреплении криминообразующих признаков соответствующих составов. Исключения составляют, прежде всего, те составы преступлений, где законодатели обеих стран в качестве криминообразующего признака рассматривают характер самого деяния, выражающегося в нарушении безусловных правовых запретов (к примеру, нарушение неприкосновенности жилища – ст. 139 УК РФ и параграф 123 УК Германии). Причем в уголовном законодательстве Германии содержится значительно больше, по сравнению с УК РФ, деяний, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, при криминализации которых во главу угла был поставлен такой криминообразующий признак, как характер самого деяния, выражающегося в нарушении безусловных правовых запретов.

¹Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 88.

²Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. СПб., 2005. С. 88.

³Там же.

Деяний, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, которые имеют такие криминообразующие признаки, как общественно опасные последствия, в уголовном законодательстве Германии встречаются единицы, например, параграф 166 (оскорбление вероисповедания, религиозных обществ или мировоззренческих объединений, если такие действия вызывают нарушение общественного порядка).

Способ совершения преступления, как криминообразующий признак, используется законодателем Германии, несколько чаще, чем такой признак, как наступление общественно опасных последствий. Относительно способа совершения преступления как криминообразующего признака можно сказать, что он предусмотрен, к примеру, в ст. 149 УК РФ (применение насилия или угроза его применения) и § 21 Закона о собраниях и шествиях (Закон о собраниях) от 24.07.1953 г.⁴, устанавливающего уголовную ответственность за воспрепятствование проведению собраний. В этом прослеживается общность подходов германского и российского законодателя при криминализации сходных общественно опасных (вредоносных) деяний, посягающих на конкретное конституционное право человека и гражданина, в данном случае на свободу собраний.

Общность подходов германского и российского законодателя состоит также и в том, что при разграничении преступлений и административных правонарушений берутся во внимание такие криминообразующие признаки, как общественно опасные последствия и способ совершения преступления (применение насилия или угроза его применения)⁵.

Несмотря на это при криминализации отдельных общественно опасных деяний данной группы в РФ и Германии можно встретить и некоторую специфику, к примеру, при невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат. Так в ст. 145.1 УК РФ указано, что данные действия должны совершаться из корыстной или иной личной заинтересованности, а в утаивании и растрате заработной платы (§ 266а УК Германии) криминообразующим признаком является способ - невыплата заработной платы, совершенные с использованием поддельных или фальшивых документов.

Своей спецификой при криминализации общественно опасных (вредоносных) деяний в Германии обладают и деяния, нарушающие авторские и смежные права, уголовная ответственность за которые содержится в нормах Закона об авторских и смежных правах от 9.09.1965 г.⁶ Большинство данных норм носят ссыльный характер, т.е. отсылают к нарушению конкретных норм данного закона. Это

означает, что уголовная ответственность наступает только в том случае, если своими действиями виновный нарушает конкретное предписание рассматриваемого закона. В этом состоит принципиальное отличие в регулировании вопросов уголовной ответственности за преступления против интеллектуальной собственности по российскому УК, где, как нами уже отмечалось, законодатель использует такие криминообразующие признаки, как крупный ущерб и крупный и особо крупный размер. Понятие крупный ущерб является оценочным признаком, а понятие крупного и особо крупного размера определены в примечании к ст. 146 УК РФ⁷. Подобных примечаний в нормах уголовного законодательства Германии нет.

Проведенное исследование проблем, связанных с криминализацией общественно опасных (вредоносных) деяний, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, предусмотренные в главе 19 УК РФ и уголовном законодательстве Германии, позволяет нам сделать следующие выводы:

В обеих странах общим основанием криминализации общественно опасных деяний данной группы является существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета. В данном случае – общественно опасного (вредоносного) поведения, посягающего на конституционные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ 1993 г. и Основном законе Германии 1949 г.

Конкретный объем и характер криминализации деяний данной группы и в РФ, и в Германии, определяется, во-первых, содержанием конституционных прав и свобод человека и гражданина, поставленных под уголовно-правовую охрану, во-вторых, критериями криминализации, т.е. условиями, при которых нарушения этих прав и свобод являются преступными.

Криминализация деяний рассматриваемой группы в РФ и Германии характеризуется общими подходами российского и германского законодателя соответственно. Это проявляется, прежде всего, в наличии общих принципов криминализации. К ним в российском уголовном праве принято относить следующие принципы: достаточной общественной опасности криминализируемых деяний, их относительной распространенности, возможности позитивного воздействия уголовно-правовой нормы на общественно-опасное поведение, преобладания позитивных последствий криминализации, избыточности уголовно-правового запрета, своевременности криминализации. Заметим, что в германской уголовно-правовой доктрине чаще используется термин вредоносность, а не общественная опасность, поэтому терминологически было бы верно, на наш взгляд, применительно к Германии принцип достаточной общественной опасности криминализируемых деяний называть

⁴BGBI. I S. 684, BGBI. I S.1789, BGBI. I S.1818, BGBI. III S. 2180-4.

⁵ По данному вопросу см., к примеру, Тяжкова И.М. Критерии разграничения уголовной и административной ответственности.//Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 594-597. Серебrenникова А.В. Уголовная и административная ответственность за посягательства на свободу собраний по законодательству Российской Федерации.//Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 538-545.

⁶BGBI.I.S.1273.

⁷ О видах и значении примечаний к статьям Особенной части УК РФ подробнее см.: Войтович А.П. Феномен примечаний в Уголовном кодексе.//Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Сборник материалов третьей международной научно-практической конференции. Отв. ред. Парог А.И. М., 2006. С.45-48.

соответственно принцип достаточной вредности криминализируемых деяний.

На конкретных примерах нами было показано, что российский и германский законодатель выделяют общие криминообразующие признаки для преступлений рассматриваемой группы. При этом встречается определенная специфика. Так, к примеру, германский законодатель при криминализации чаще всего использует такой признак, как характер самого деяния, выражающегося в нарушении безусловных правовых запретов. Такой криминообразующий признак, как общественно опасные последствия, практически не встречается в соответствующих нормах уголовного законодательства Германии.

Уточнение или сужение рамок криминализации в РФ и Германии могут быть достигнуты, на наш взгляд, прежде всего, указанием в диспозициях соответствующих норм на конкретные формы и способы нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, на мотивацию нежелательного поведения, на существенный вред, причиняемый правам и свободам человека и гражданина.

В заключении хотелось бы отметить, что еще в 80-е гг. прошлого века вполне обоснованно было отмечено, что объем и характер криминализации посягательств на права граждан тесно связаны с объемом и характером законодательно – прежде всего конституционно-закрепленных прав граждан. По мере развития общества шел закономерный процесс ... расширения и обогащения прав и свобод ... граждан, укрепления реальных гарантий их осуществления⁸. Поэтому законодательное закрепление составов преступлений, предусмотренных главой 19 УК РФ и в уголовном законодательстве Германии, напрямую зависит от объема и характера законодательно, прежде всего, конституционно, закрепленных, прав и свобод человека и гражданина. Появление в УК РФ 1996 г. главы 19 стало закономерным следствием принятия Конституции РФ 1993 г.

Рамки криминализации посягательств на права и свободы граждан зависят от международно-правовых обязательств РФ и Германии, вытекающих из тех международных Конвенций, участником которых являются эти страны. Существенным фактором, определяющим объем и характер криминализации посягательств на основные права человека и гражданина, является характер и степень общественной опасности этих деяний, которые зависят от таких факторов, как тяжесть вреда, причиняемого этими посягательствами, степень их распространенности и их динамика.

Напомним, что распространенность преступлений, посягающих на конституционные права граждан, достаточно невелика. Так было и в отношении преступлений данной группы, предусмотренных в УК РСФСР 1960 г. В связи с этим у исследователей проблем, связанных с криминализацией данной группы общественно опасных деяний, традиционно возникает вопрос: оправданна ли криминализация общественно опасных посягательств на конституционные права граждан? Ответ может быть только один: криминализация указанных посягательств должна рассматриваться как гарантия

соблюдения конституционных прав человека и гражданина, провозглашенных Конституцией РФ 1993 г. и Основным законом Германии 1949 г.

Список литературы:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987.
2. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982.
3. Серебrenникова А.В. Уголовная и административная ответственность за посягательства на свободу собраний по законодательству Российской Федерации. // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 538-545.
4. Тяжкова И.М. Критерии разграничения уголовной и административной ответственности. // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 594-597.
5. Энциклопедия уголовного права. Т.1. Понятие уголовного права. СПб., 2005.
6. Серебrenникова А. В. К вопросу об ответственности за участие в собраниях и митингах: германский опыт // Бизнес в законе №3, 2012, с. 93-99

Reference list:

1. Korobeev A.I. Soviet criminal and legal policy: criminalization and penalization problems. Vladivostok, 1987.
2. Bases of a criminal and legal ban. Criminalization and decriminalization. M., 1982.
3. Serebrennikova A.V. Criminal and administrative liability for infringement of a freedom of assembly by the legislation of Russian Federatsii. // the Ratio of crimes and other offenses: modern problems. M, 2005. Page 538-545.
4. Tyazhkova I.M. Criteria of differentiation criminal and administrative responsibility. // Ratio of crimes and other offenses: modern problems. M, 2005. Page 594-597.
5. Encyclopedia of criminal law. T.1. Concept of criminal law. SPb. 2005.

⁸ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 252.