

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
АЛТАЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра уголовного права и криминологии

**ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ УГОЛОВНОГО
ПРАВА РФ, КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
И НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ**

Сборник научных статей



Барнаул

Издательство
Алтайского государственного
университета
2020

УДК 343
ББК 67.408
О 28

Редактор

Е.А. Куликов, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета

Рецензенты:

А.П. Детков, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;
А.А. Васильев, доктор юридических наук, доцент, директор юридического института, Алтайского государственного университета.

Издание подготовлено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, научный проект № 20-011-00121 «Теория общего, особенного и единичного в уголовном праве России: методологические, технико-юридические и прикладные аспекты»

О 28 Общие и специальные нормы уголовного права РФ, квалификация преступлений и назначение наказания : сборник научных статей / Министерство науки и высшего образования РФ, Алтайский государственный университет ; под ред. Е.А. Куликова. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2020. – 298 с.

ISBN 978-5-7904-2483-0

В сборник включены статьи участников проходившего в мае 2020 года в юридическом институте Алтайского государственного университета круглого стола «Общие и специальные нормы уголовного права РФ, квалификация преступлений и назначения наказания». Ввиду сложной эпидемиологической обстановки круглый стол проходил в формате видеоконференции. Статьи структурированы по трем разделам в рамках которых рассмотрены общеправовые аспекты проблематики круглого стола, в особенности, теоретико-правовая характеристика категорий общего, особенного и единичного, а также общих и специальных норм, уголовно-правовые проблемы общих и специальных норм, а также была дана возможность высказать свой взгляд студентам и магистрантам юридического института АлтГУ. В работе круглого стола приняли участие специалисты в области теории права, уголовного права, гражданского права, международного частного права и уголовного процесса, а также практические работники.

Сборник может быть полезен научным работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам, студентам юридических и других гуманитарных специальностей, работникам правоохранительных органов и всем, кто интересуется проблематикой категорий общего, особенного и единичного в праве, и проблемами общих и специальных уголовно-правовых норм.

УДК 343
ББК 67.408

ISBN 978-5-7904-2483-0

© Оформление. Издательство Алтайского государственного университета, 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ РЕДАКТОРА.....	6
ОБЩЕПРАВОВОЙ РАЗДЕЛ.....	8
Куликов Е.А. ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО, ОСОБЕННОГО И ЕДИНИЧНОГО В ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ.....	8
Насыров Р.В. О ДИАЛЕКТИКЕ ОБЩЕГО, ОСОБЕННОГО И ЕДИНИЧНОГО В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ	40
Васев И.Н. ПОНЯТИЕ ОБЩЕЙ, СПЕЦИАЛЬНОЙ И ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ НОРМ ПРАВА. РАЗРЕШЕНИЕ КОЛЛИЗИЙ ДАННЫХ НОРМ.....	54
Аничкин Е.С. КОНКУРЕНЦИЯ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.....	89
Пятков Д.В. НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ "ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ" – "ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ"	94
Петухов Е.Н. ПУБЛИЧНЫЙ И ЧАСТНЫЙ ИНТЕРЕС КАК МОТИВАЦИЯ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ.....	106
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РАЗДЕЛ.....	114
Куликов Е.А. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ	114
Полтарыхин В.А. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА - КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	123
Коренная А.А. СИСТЕМА ОБЪЕКТОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ РОССИИ: ОБЩЕЕ, ОСОБЕННОЕ, ЕДИНИЧНОЕ.....	130
Куликов Е.А. КОНКУРЕНЦИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО	141
Анисимова И.А. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПОХИЩЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА.....	158
Казанцев Д.А. К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СУБЪЕКТИВНОГО ВМЕНЕНИЯ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ (ОТ ОБЩЕГО К ОСОБЕННОМУ)	168

Куликов Е.А. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ
НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В СОУЧАСТИИ:
ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ КЛАССИФИКАЦИИ, НЕКОТОРЫЕ
СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ 176

**ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ..... 188**

Ахметова А.Б. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 205 И 207 УК РФ ПО ПРИЗНАКАМ
ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ 188

Богомолова Е.Е. ВОВЛЕЧЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В
СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И В СОВЕРШЕНИЕ
АНТИОБЩЕСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ..... 194

Макушкина Е.Д. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ
НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ..... 200

Лунева К.А. О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ
ПОТЕНЦИАЛА ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ НАКАЗАНИЙ 207

Остробородова А.В. ВИДЫ УМЫСЛА, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ
УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОМ, ИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ И
СООТНОШЕНИЕ С ПРЯМЫМ И КОСВЕННЫМ УМЫСЛОМ:
ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО 215

Половнёва Д.А. ФАКТИЧЕСКАЯ ОШИБКА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕСТО В
СОВРЕМЕННОМ ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ..... 225

Погребная М.А. КАТЕГОРИИ «ПРИЧИНА» И «СЛЕДСТВИЕ» В
УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ: СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ
С ПОЗИЦИЙ ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО..... 234

Пуричи А.В. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА СМЯГЧЕНИЯ
НАКАЗАНИЯ ПО УК РФ 242

Сапожникова С.И. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, СМЯГЧАЮЩИЕ НАКАЗАНИЕ, НЕ
УКАЗАННЫЕ В ЗАКОНЕ, И ЛИЧНОСТЬ ВИНОВНОГО КАК КРИТЕРИИ
ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ: ОБЩЕЕ, ОСОБЕННОЕ И
ЕДИНИЧНОЕ 249

Сопова А.М. ОТРАЖЕНИЕ ПРИЗНАКА «ЭМОЦИОНАЛЬНОЕ
СОСТОЯНИЕ» В НОРМАХ ОБЩЕЙ И ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 259

Стародубцева М.А. КРИТЕРИИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В РОССИЙСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ..... 266

Уланова А.А. ИНСТИТУТ РЕЦИДИВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОНЯТИЕ, ВИДЫ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	271
Федорова Е.Н. ЗАКРЕПЛЕНИЕ СТАДИЙ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СТАТЬЯХ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК РФ, ОТРАЖЕНИЕ В СОСТАВАХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ.....	280
Федорова И.Н. СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ С ОТДЕЛЬНЫМИ ФОРМАМИ ПРИКОСНОВЕННОСТИ.....	285
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	295

ПРЕДИСЛОВИЕ РЕДАКТОРА



Вниманию читателя предлагается сборник статей ученых-юристов, практических работников и студентов юридического института, объединенных тематикой круглого стола «Общие и специальные нормы в уголовном праве РФ, квалификация преступлений и назначение наказания». Круглый стол, в связи со сложной эпидемиологической обстановкой в стране, проходил в нетрадиционном для подобного рода

мероприятий дистанционном формате, допускалось также заочное участие, параллельно действовали две секции – секция преподавателей и секция студентов. В результате участниками обсуждения проблем представлены 27 статей по общеправовым проблемам и по проблемам уголовного права, в связи с чем можно говорить и о междисциплинарности содержания получившегося в итоге сборника. Нужно сказать, что круглый стол, по итогам которого подготовлен настоящий сборник, проводился в рамках научного проекта «Теория общего, особенного и единичного в уголовном праве России: методологические, технико-юридические и прикладные аспекты», получившего финансовую поддержку Российского фонда фундаментальных исследований на 2020-2021 год. Названные обстоятельства предопределили структуру сборника.

В представленном сборнике выделены три раздела. Первый раздел аккумулирует статьи преимущественно по теоретико-правовым проблемам категорий общего, особенного и единичного, общих и специальных норм, также анализируется своеобразие общих и специальных норм в гражданском, уголовно-процессуальном и международном частном праве. Второй раздел непосредственно посвящен общим и специальным нормам уголовного права России, особенностям их применения при квалификации преступлений и назначении наказания. Третий раздел объединяет статьи студентов юридического института по общим и специальным нормам уголовного права России, проблемам общего и особенного в различных аспектах учения о преступлении и наказании, и образует взгляд молодых ученых на стороны тематики круглого стола.

Авторы надеются на то, что поднимаемые ими вопросы вызовут интерес у научной общественности, повлекут за собой дискуссии, которые образуют

состояние любой современной гуманитарной науки и стимулируют ее развитие. Тематика категорий диалектики в различных составляющих юридической науки России не может считаться на сегодняшний день достаточно исследованной, ученые используют названные категории как нечто само собой разумеющееся, не вдаваясь, как правило, в содержательные особенности этих категорий, не корректируя их собственное восприятие в зависимости от предметного поля юриспруденции, либо, наоборот, предавая забвению их универсальный и всеохватный характер. Одна из целей сборника – обратить внимание на необходимость учета категориальной специфики при проведении научных юридических исследований, либо при принятии значимых правотворческих и правоприменительных решений. Среди принципов правотворчества, принципов уголовно-правовой политики, принципов построения юридических конструкций как правило называют принцип научной обоснованности. Одной же из составляющих такой обоснованности выступает правильно использованный категориальный и понятийный аппарат. Соответственно, материалы сборника готовились в том числе и для повышения определенности понимания категорий общего, особенного и единичного, а также сущности общих и специальных норм в уголовном праве и уголовно-правовой науке России. Удалось это авторам или нет – судить читателю.

Е.А. Куликов

ОБЩЕПРАВОВОЙ РАЗДЕЛ

Е.А. Куликов. ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО, ОСОБЕННОГО И ЕДИНИЧНОГО В ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

Введение. Вопрос о разного рода категориях является одним из наиболее важных для методологии науки, в том числе юридической. Категории определяют исходные положения понятийного аппарата науки, выступают в качестве методологических стержней, на которые опирается наука в своих исследованиях. При этом существует несколько уровней категориального аппарата, среди которых наивысшее положение занимают философские категории, выступающие мировоззренческими константами, определяющими представления человечества обо всех аспектах бытия. Помимо этого, собственными категориями обладают группы наук – естественные, технические, гуманитарные, социальные и т.п. Наконец, каждая наука обладает собственным категориальным аппаратом. Такого рода многообразие создает дополнительные сложности для определения того, что именно выступают категориями в том или ином случае, и о каких именно категориях идет речь. Особо выделяются также категории диалектики, подробно разработанные в рамках советской философии и методологии науки. Значение такого рода конструкций для юридической науки заключается в том, что все категории, начиная от категорий философии, и заканчивая непосредственно категориями правовыми, выступают составной частью методологического основания данной науки, определяя её гносеологическое строение.

Проявления категорий диалектики в праве, в правовых явлениях и процессах, в правовых понятиях и конструкциях, представляют особый интерес для научного исследования в силу самой природы диалектики как науки о наиболее общих закономерностях становления и развития природной и социальной реальности¹. Являясь общеметодологическим фундаментом всякого научного познания, обрамляя и конструируя это познание, категории выступают исходными и всепроникающими конструкциями, содержание которых невозможно игнорировать и необходимо учитывать при построении любой научно обоснованной теории или гипотезы.

На важность рассмотрения проявлений категорий и законов диалектики в праве указывает В.М. Сырых, отмечая, что всеобщие диалектические связи

¹ Книгин А.Н. Учение о категориях: Учеб. пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 33.

потому и являются всеобщими, что действуют во всех явлениях и процессах объективной реальности, и диалектику конкретного, в частности, государства и права, можно познать, лишь раскрыв конкретные закономерности функционирования и развития этих явлений, в этом познании законы и категории диалектики, иной философской науки, выступают в том виде, в каком они сформулированы представителями соответствующего философского учения². «Каждая категория диалектики характеризует лишь отдельную сторону, момент единого и целостного процесса развития и потому отражает его неполно и односторонне. Но система таких законов и категорий охватывает все наиболее важное, существенное в процессах развития природы, общества и мышления»³. Таким образом, диалектика как наука о всеобщих и универсальных закономерностях существования и развития бытия и сознания, выступает фундаментальным основанием для научных исследований и выявления объективных закономерностей в предметном поле частных наук, в т.ч. юриспруденции. Категории общего, особенного и единичного, будучи категориями диалектики⁴, не являются исключением.

«Философские категории, обобщая познавательный опыт всех наук, привносят в каждую конкретную науку методологические знания всех наук в их синтезированном виде и тем самым умножают познавательные возможности как науки в целом, так и отдельной её отрасли»⁵, - показывает значение философских категорий для частных наук Д.А. Керимов. Н.Н. Тарасов хотя и не касается проблематики проявления категорий диалектики в предметном поле юридической науки и практики, однако делает общее для всех понятийных конструкций неюридического происхождения замечание, представляющее в контексте настоящего исследования интерес. «В понятийном строе правоведения можно выделить понятия, генетически возникающие в других областях знания, но в связи с практическими целями или исследовательскими задачами «втянутые» в сферу права, правоведения, получившие собственно юридическое содержание и приобретшие статус правовых в силу их укоренения в понятийном строе юридической науки. Возникая и существуя в собственных областях, они содержательно адаптируются к характеристикам юридической науки и особенностям юридической практики, приобретают отличный от своего прототипа объём, включаются в систему юридических понятий, т.е.

² См.: Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма, 2013. См.: С. 85.

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. 2-е изд., стер. М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. С. 183.

⁴ См.: Шептулин А.П. Система категорий диалектики. М.: Изд-во «Наука», 1967. С. 189.

⁵ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2011. С. 64.

участвуют в формировании предмета науки»⁶. Сказанное, впрочем, вряд ли в полном объёме затрагивает категории диалектики в силу их универсальной природы, однако же, невозможно отрицать, что проявляясь в правовом поле эти категории содержательно испытывают на себе влияние объекта и предмета юридической науки⁷.

Таким образом, теоретически и методологически обусловленным выступает анализ проявлений категорий диалектики в праве. Право, обладающее функциональным назначением регулятора, должно адекватно отражать и схватывать социальную реальность, которую призвано упорядочить. А это возможно, если при формулировании правовых предписаний и при их применении руководствоваться установленными наукой закономерностями возникновения, развития и функционирования социальных, в т.ч. правовых, явлений и процессов, в т.ч. законами и категориями диалектики. Общее, особенное и единичное как раз выступают философскими категориями⁸ и категориями диалектики⁹, изучение правовых аспектов которых вызвано потребностями методологии юридической науки, юридической техники и правоприменительной практики.

Следует заметить, что существуют определенные различия между категориальными связками. Так, если категории количество-качество-мера характеризуют явления, и, соответственно, их условные «следы» именно в явлениях необходимо искать, то категории общее-особенное-единичное касаются уже не явлений, а понятий о них, при этом только единичное в этой связке непосредственно касается реального явления, остальные же выступают существенными уровнями абстракции по отношению к объективной действительности. Соответственно, важнейшей предварительной методологической предпосылкой исследования категорий общего, особенного и единичного в праве будет необходимость постоянного учета их идеального, понятийного характера. Общее, особенное и единичное, в отличие от количества, качества и меры, есть в чистом виде идеальные конструкты, что обуславливает совершенно иную логику рассмотрения их собственно правовых аспектов. Однако, прежде всего необходимо определиться с тем, что данные категории собой представляют взятые сами по себе.

Классическая схема исследования теоретико-правовых аспектов категории диалектики предполагает изучение лексико-семантических (языковых) её аспектов, затем анализ собственно философской характеристики,

⁶ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Издательство гуманитарного университета, 2001. С. 165.

⁷ Куликов Е.А. Философские категории в правовой науке и правовые категории: проблемы теории и методологии // Юридические исследования. 2017. № 10. С. 63.

⁸ Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. М.: Логос, 2007. С. 171.

⁹ Шептулин А.П. Категории диалектики. М.: Высшая школа, 1971. С. 165-171.

и, наконец, выявление юридической стороны, показывающей взаимосвязь с ведущими правовыми категориями, понятиями, институтами, феноменами¹⁰. Эта схема, на наш взгляд, применима к категориям общего, особенного и единичного в праве. В рамках данной статьи преимущественно рассматриваются языковые аспекты, философская и собственно правовая характеристика общего, единичного и особенного представлена несколько ограниченно и выступит предметом последующего исследования.

Языковые аспекты общего, особенного и единичного в праве¹¹.

Начать необходимо с краткой лексической характеристики общего, особенного и единичного. Как указывает С.И. Ожегов, «единичный – только один, единственный, отдельный»; «общий – 1) принадлежащий, свойственный всем, касающийся всех; 2) производимый, используемый совместно, коллективный; 3) свойственный кому-нибудь одновременно с кем-нибудь другим, взаимный; 4) целый, весь; 5) касающийся основ чего-нибудь; 6) содержащий только самое существенное, без подробностей»; «особенно – 1) не как всегда, не как все, не как обычно; 2) в особенности, исключительно; особенность – характерное, отличительное свойство кого-чего-нибудь; в особенности – главным образом, преимущественно; особенный – не такой как все, необыкновенный»; родственное слово – отдельный – «1) обособленный, самостоятельный; 2) единичный, некоторый»¹². В другом толковом словаре русского языка "общий" определяется как: "1) совместный, принадлежащий или свойственный многим, относящийся к нескольким объектам; 2) целый, совокупный, суммарный; 3) касающийся самого основного, не затрагивающий деталей; 4) отвлеченный, неконкретный; 5) свойственный кому-либо или чему-либо, относящийся к кому-либо или чему-либо, касающийся кого-либо или чего-либо"; "единичный" - "1) существующий в одном экземпляре или в очень небольшом количестве; 2) отдельный, редкий; 3) индивидуальный, частный, делающийся в одиночку; 4) имеющий размер, равный одной единице (длины)"; "особенный" - "не такой как все, необыкновенный"; "отдельный" - "1) обособленный, рассматриваемый не вместе с другими, представляющий собой самостоятельную, изолированную единицу в ряду других; 2) предназначенный, служащий для определенной цели или для кого-либо, чего-либо; 3) единичный, некоторый; 4) являющийся

¹⁰ См.: Куликов Е.А. Категория меры в праве: теоретико-правовые и философско-правовые аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 8.

¹¹ Эта часть статьи подготовлена совместно с И.Н. Федоровой

¹² Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство Мир и Образование», 2010. С. 288; 662; 696; 706.

самостоятельной тактической единицей, не входящей в состав соответствующего высшего войскового соединения"¹³.

Обратимся к другим доступным словарям. В словаре синонимов «общее» определяется как точка соприкосновения или точки соприкосновения. В Новом толково-словообразовательном словаре русского языка «общее» понимается как обладающее двумя смыслами: 1. ср. То, что одинаково, сходно по виду, форме у двух, многих лиц, предметов; 2. ср. разг. То, что принадлежит всем, всему обществу в целом¹⁴. В этом же словаре «особенный» раскрывается как «1. Исключительный в каком-либо отношении; не обычный. 2. Не похожий на других». В Толковом словаре русского языка под ред. Д.Н. Ушакова «общий» - это «1. коллективный, совместный с другими, принадлежащий всем; 2. свойственный всем; 3. всеобщий, касающийся всех; 4. распространяющийся на всё, охватывающий всё; 5. совокупный, весь, целый; 6. касающийся основ и принципов чего-нибудь, представляющий собой какое-нибудь обобщение»¹⁵.

Не менее многообразна палитра значения термина «особенный», если, в частности, учесть различные его словоформы. Подобную уже приводимой из словаря С.И. Ожегова схему дает и толковый словарь под редакцией Д.Н. Ушакова. «Особенно» - иначе, не по-обычному; исключительно, чрезвычайно; главным образом, преимущественно, в особенности; «особенность» - характерное свойство, отличающее от других; «особенный» - не такой, как все, не похожий на других; большой по силе проявления, значительный; «особый» - отдельный от других, имеющий специальное назначение; не похожий на других, индивидуальный, отличительный¹⁶. «Особенный» в словаре В.И. Даля определяется как «особный, особый, особливый, стар. особищный, пск. особитый, отдельный, опричный, невместный, не общий; | отличный от прочих, иной, другого разбора; отличный, в знач. превосходный, лучший, особенно хороший»¹⁷. Синонимами слова «особенный» выступают, согласно словарю Н. Абрамова, «особый, необыкновенный, неподражаемый; свой, отличный, специфический, специальный, исключительный, ср. !! необыкновенный, отдельный, см. >> беспримерный, необыкновенный, отдельный»¹⁸. Наконец, в словаре паронимов русского языка слову «особенный» соответствуют

¹³ Русский словарь by Farlex. Самый полный словарь русского языка и тезаурус. М.: Лидер, 2010. С. 35, 450, 657, 832.

¹⁴ См.: Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. Электронный ресурс. URL: <https://efremova.slovaronline.com/>

¹⁵ Толковый словарь русского языка: более 15 000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: АСТ: Астрель. 2010. С. 503.

¹⁶ Там же. С. 525-526.

¹⁷ Даль В.И. Толковый словарь русского языка: современное написание. М.: Астрель: АСТ: Хранитель, 2008. С. 450.

¹⁸ Абрамов Н. Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений. Электронный ресурс. URL: <http://ivanov-portal.ru/abramov3.html>

«исключительный в каком-либо отношении, своеобразный; обособленный, отдельный»¹⁹.

«Единичное» также имеет, помимо выше уже приведенной, разные языковые трактовки. Так, в Толковом словаре под ред. Д.Н. Ушакова читаем: «Единичный – 1) при сущ. в ед. ч. Единственный, один; 2) при сущ. во мн. ч. Отдельный, редкий; 3) Индивидуальный, частный, делающийся в одиночку»²⁰.

Необходимо также поставить вопрос о языковых истоках терминов «общее», «особенное», «единичное», а также «отдельное». Изначальной формой любого словесного ряда, по убежденному мнению лингвистов, выступает глагол. Стоит отметить, что если для существительного «единичное» с ходу глагол подобрать сложно, то «обобщить», «обособить» и «отделить» получаются уже при первом приближении. Со значением этих слов следует разобраться. Согласно словарю С.И. Ожегова, «обобщить» - «сделав вывод, выразить основные результаты в общем положении, придать общее значение чему-нибудь»²¹; «обособить» - «1) выделить из общего, создав особое от других положение, 2) в грамматике – сделать самостоятельной (по интонации) составной частью предложения»; «обособиться» - «выделиться из общего, занять особое, изолированное положение»; «обособленный» - «1) стоящий особняком, отдельный; 2) в грамматике – являющийся самостоятельной (по интонации) составной частью предложения»²²; «отделить» - «1) разъединить, отнять (часть от целого или что-нибудь, находившееся в соединении с чем-нибудь); 2) разделяя, отграничить, выделить; 3) дать кому-нибудь часть общего хозяйства, обособить»; «Отделиться» - «отстать, оторваться от целого, выделиться; стать самостоятельным хозяином после раздела имущества, обособиться»²³. По меньшей мере, есть основания утверждать семантическую близкородственность слов «особенное» и «отдельное», хотя есть и определенные различия, которые в рамках учения о категориях философии могут приобрести определяющее значение.

В другом толковом словаре русского языка «обобщить» определяется через несовершенный вид «обобщать» - I глагол несовершенного вида, переходный глагол: 1) сравнивая ряд предметов, явлений, вскрывать черты, одинаково свойственные им всем; оттенок значения – делать выводы из рассмотрения отдельных фактов; 2) вскрывая характерные черты, сущность

¹⁹ Вишнякова О.В. Словарь паронимов русского языка. Электронный ресурс. URL: <https://paronimov.slovaronline.com/>

²⁰ Толковый словарь русского языка: более 15 000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: АСТ: Астрель. 2010. С. 217.

²¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство Мир и Образование», 2010. С. 650.

²² См.: Там же. С. 653-654.

²³ См.: Там же. С. 706.

предмета, явления, распространять их на другие предметы, явления; оттенок значения – в единичном выявлять значение общего или придавать единичному значение общего; II глагол несовершенного вида, переходный глагол – делать общим, соединять вместе²⁴. «Обособить» там же определяется через «обособливать» - отделять, выделять из чего-либо общего, ставить в особое положение. Подробно расписывается языковая характеристика слова «отделять», от которого, как известно, производится слово «отдельное», т.е. результат отделения. Итак, «отделять» (глагол несовершенного вида, переходный глагол) – это (I): 1) отнимать, отъединять часть от целого или что-либо, находящееся в соединении с чем-либо; 2) отводить, отодвигать, отдалять что-либо от чего-либо; 3) считать что-либо не связанным с чем-либо, разделяя, отграничивать или обособлять; 4) выделив часть из общего целого, предоставлять в пользование кому-либо или предназначать для чего-либо; оттенок значения: выделять кому-либо долю из хозяйства, имущества и предоставлять возможность жить и вести хозяйство самостоятельно; 5) разделяя, отграничивать чем-либо; оттенок значения: разделять, отграничивать собою; служить преградой, границей между чем-либо или кем-либо; (II): 1) выделять из числа, из состава кого-либо или чего-либо; отличать, считать неодинаковым; 2) заставлять выделяться на чем-либо, отличаться от того, что является фоном, окружением²⁵. Приведенная характеристика ещё двух глаголов, связанных с категориями общего, особенного и единичного, подтверждает выше высказанный тезис. Действительно, возникает вопрос о понятии отдельного, его соотношении с особенным, единичным, или с частью как парной категорией для целого. Языковая характеристика ставит эти вопросы, но не дает на них ответа.

Обратимся также для повышения степени полноты исследования языковой характеристики категорий общего, особенного и единичного к этимологическим словарям. «Общий – древнерусское обчий, обьчин, старославянское обьщъ, диалектное обчий, болгарский общ, чешский, словацкий обеспу, польский обсу, праславянский *обьтъ, производное от *объ с суффиксом –t-j(ь). Современная форма с –щ- из старославянской, вместо ожидаемой формы с –ч-, сохранившейся в диалекте и простонародном языке 11 в.»²⁶. «Общий: 1 – полн. ф. свойственный всем, касающийся всех; полн. ф. производимый, используемый совместно, коллективный, принадлежащий всем; взаимный, совпадающий с кем-либо, чем-либо; полн. ф. целый, весь; полн. ф. касающийся основ чего-либо; содержащий только самое существенное, без

²⁴ Русский толковый словарь Version 3.0.3.9 (40). Приложение для Android. Электронный ресурс.

²⁵ Там же.

²⁶ Багриновский Г.Ю. Этимологический словарь русского языка: более 5000 слов. М.: Астрель: АСТ, 2009. С. 421.

подробностей. В русском языке XI-XVII вв. известно объщии, вобьщии; общий отмечается в словарях, начиная с Берынды (1627), позднее в 1782, 1793 гг.; Из рус.-цслав. объщии, объщь, восходящего к праславянскому *обть(йь) «распространенный вокруг», производного с суффиксом –ть от формы предлога *обь (*обь, *об) или с суффиксом –йь от *обьть «валовой счет»²⁷. В этом же издании довольно подробно расписано значение глагола «обобщить». «Обобщить – сделав вывод, выразить основные результаты в общем положении, придать общее значение чему-либо; в русском языке XI-XVII вв. известно объщитися, объчитися, вопчитись – «иметь общение, общаться», «объединяться, вступать в общину, союз» и изобьщити, приобьщити; русско-церковнославянское приставочное производное от продолжения праславянского *обьтйити, глагол на –ити от прилагательного *обьть (общии)»²⁸. Таким образом, первоначальное значение слова «общее» имеет социальный смысл и соприкасается с такими социальными терминами, как «общение» и «община».

«Особенное» в Этимологическом словаре современного русского языка рассматривается через четыре слова – «особенно», «особенность», «особенный» и «особый». «Особенно – наречие, не как всегда, не как все, не как обычно; в особенности, исключительно; не особенно (разговорный) – не очень; не очень хороший, средний; в русском языке XI-XVII вв. известно особенъно; особенно отмечается в словаре 1782г. и 1792 г.; собственно русское наречное образование на базе прилагательного особенный». «Особенность – существительное к особенный; характерное, отличительное свойство кого-либо, чего-либо; в особенности – главным образом, преимущественно; в русском языке XI-XVII вв. не известно; особенность отмечается в словарях 1782 и 1792 гг.; позднее собственно русское новообразование с суффиксом –сть от основы прилагательного особенный». «Особенный – не такой как все, не обыкновенный; в русском языке XI-XVII вв. известно особьнь, особьный «отдельный», особный (1704); форма особенный отмечается в словарях русского языка только с 1771 года; собственно русское производное прилагательное с суффиксом –ный от основы особьнь, восходящей к праславянскому *обсобьнь(йь), образованного при помощи суффикса –нь от основы предложно-падежной формы *об себе». «Особый» рассматривается аналогично особенному²⁹.

²⁷ Этимологический словарь современного русского языка / сост. А.К. Шапошников: в 2 т. Т. 2. 3-е изд., стер. М.: ФЛИНТА, 2019. С. 53.

²⁸ Этимологический словарь современного русского языка / сост. А.К. Шапошников: в 2 т. Т. 2. 3-е изд., стер. М.: ФЛИНТА, 2019. С. 42.

²⁹ См.: Там же. С. 79-80.

Наконец, рассмотрим, как этимологически определяется слово «отдельное». "Отдельный - обособленный, самостоятельный; единичный, некоторый; существительное отдельность (книжное); в русском языке XI-XVII вв. известно отъдельный; отдельный отмечается в словарях с 1790 г.; из праславянского *отдельнь(йь), производного прилагательного с суффиксом -нь от существительного *отдель или глагола *отделити". "Отделить - разъединить, отнять (часть от целого, из состава целого); разделяя, отграничить, выделить кого (что) дать кому-либо часть из общего хозяйства, обособить (устар.); прилаг. отделительный; в русском языке XI-XVII вв. известно отъделити, отмечается в словарях с 1704 и 1762 гг.; из праславянского *отделити, приставочного производного от *делити". "Отделять" определяется аналогично. "Отдельно" в русском языке XI-XVII вв. не известно, однако есть раздельно; отдельно отмечается в словарях с 1731 г. и с 1771 г.; собственно русское наречное образование на базе прилагательного отдельный³⁰.

Итак, с точки зрения русского языка в интересах настоящего исследования можно выделить следующие значения искомым терминов: *общее* - присущее нескольким предметам/объектам, объединяющее эти предметы, касающееся самого основного, выражающего суть предмета, не затрагивающее деталей; *единичное* - отдельно взятое, индивидуальное, частное; *отдельное* - обособленное, представляющее собой самостоятельную, изолированную единицу в ряду других, предназначенное, служащее для определенной цели или для кого-либо, чего-либо; *особенное*, исходя из его языкового содержания, выступает чем-то средним, промежуточным между общим и единичным (отдельным). С другой стороны, отдельное также в некоторых значениях определяется и как особенное, и как часть, противоположная целому. Абстрагируясь от частных, можно говорить о существовании пары "единичное-общее", между которыми вклинивается "особенное" как общее по отношению к единичному (результат определенной степени обобщения), и как единичное по отношению к общему (результат определенной конкретизации, обособления), особняком также стоит термин "отдельное", которое нельзя рассматривать как парный по отношению к общему, поскольку оно показывает нечто, стоящее особняком, но не обязательно выступающее особенным или единичным, а способное быть также частью. Языковая характеристика, таким образом, не дает полноценного ответа на вопрос о содержании общего, особенного и единичного, а также отдельного, а задает лишь обтекаемые контуры искомым терминов.

³⁰ См.: Этимологический словарь современного русского языка / сост. А.К. Шапошников: в 2 т. Т. 2. 3-е изд., стер. М.: ФЛИНТА, 2019. С. 86-87.

Философские аспекты общего, особенного и единичного в праве. Сам по себе термин, будучи словом, далеко не всегда сохраняет лексическое или семантическое значение, входя в предметное поле какой-либо науки, либо обозначая философскую категорию. Зачастую философские категории, претерпев длительную эволюцию, приобретают несколько нетипичное по отношению к языковому значению содержание. Рассмотрим, как на сегодняшний день с позиции различных специализированных философских работ трактуются общее, особенное и единичное.

Что есть категории с позиции философии вообще и диалектики в частности? На сегодняшний день в отечественной философии существует ряд современных работ, посвященных учению о категориях, а также богатое наследие советского периода, работы, посвященные как категориям диалектики в целом, так и отдельным категориям диалектики. «Категории «не выводятся из природы и не соотнобразуются с ней как образцом». Напротив, природа соотнобразуется с категориями в том смысле, что мы видим природу, мир вообще таким, каким позволяют нам его видеть категории, присущие нам априорно и с необходимостью»³¹. Согласно этому высказыванию А.Н. Книгина категории предстают едва ли не самым главным инструментом познания мира, и сам этот мир мы видим именно таким, каким можем увидеть через призму категорий.

«Категории – это универсальные объективные формы мышления и бытия»³², – такое определение предлагает А.Н. Книгин категориям. «Понятия, обозначающие категории, составляют существенную часть словаря философии. Без использования идей существования, объективного и субъективного, причины и цели, возможности и действительности и других понятий, обозначающих логико-онтологические категории, философский текст немислим. Философская рефлексия категорий в некоторых случаях заметно меняет смысл понятий, обозначающих категории, в сравнении с их обыденным пониманием. При этом основной смысловой костяк остается неизменным, т.к. категории, будучи объективными формами мышления, суть данность, которую нельзя изменить произвольно, в том числе и через философскую рефлексю. Их можно лишь изучать и в этом изучении, возможно, уточнять смысл понятий, которые их обозначают»³³.

Аналогичным образом рассуждает Г.Д. Левин, отвечая на вопрос: «Можно ли сегодня открыть новые философские категории?». Он, в частности, пишет: «Мир давно поделен между философскими категориями: и аналитическими, и синтетическими, и обобщающими. Обнаружить новое

³¹ Книгин А.Н. Учение о категориях: Учеб. пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 19.

³² Там же. С. 10.

³³ Там же. С. 10.

предельно общее понятие – значит обнаружить ещё никому не известную определенность, которая была бы присуща если не всем объектам универсума, то основной их части... Можно придумать новый термин для давно известного понятия и объявить это новой философской категорией. Иногда это удавалось. Но открыть новую философскую категорию в настоящее время так же невозможно, как и новый материк. Действительный прогресс в их исследовании сегодня достигается движением в их поистине неисчерпаемое содержание»³⁴. Из этих рассуждений может следовать недвусмысленный вывод, что современный категориальный строй охватывает максимум возможных сторон бытия, что обусловлено и обуславливает крайне глубокое внутреннее содержание категорий, их универсальность. Категориям присущи и некоторые другие свойства, которые необходимо рассмотреть.

В качестве основных свойств категорий, которые выделяются в современной философии, А.Н. Книгин называет следующие:

1) как формы бытия и как формы мышления категории объективны; в онтологическом аспекте это означает, что понятия, обозначающие категории, называют или именуют не нами заданные или созданные, но нами познанные свойства бытия; в логическом аспекте объективность категорий означает, что категории нашего рассудочного мышления не зависят от нашего выбора; понятия, обозначающие категории, вырабатываются в языке, но сами категории существуют до всякого обозначения. Из объективности категорий вытекают два следствия: категории наиндивидуальны и наднациональны. Наиндивидуальность категорий означает, что основное логическое «устройство» мышления одно и то же у всех индивидов, общающихся на одном языке. Наднациональность означает, что мышление всех народов, говорящих на разных языках, имеющих различную грамматическую структуру, имеют одинаковую категориальную структуру³⁵.

2) универсальность категорий: категории, по мнению А.Н. Книгина, универсальны не в экстенциональном (объёмном) смысле, а в интенциональном, то есть в содержательном, смысле. «Можно сказать и так: категория рассекает универсум надвое. Из этого следует, что все категории имеют парный характер: в двух сопряженных понятиях выражается по существу одна категория»³⁶.

3) в логико-гносеологическом смысле категории априорны: во-первых с диалектико-исторической точки зрения, в сформировавшемся сознании субъекта категории не извлекаются из опыта, а предшествуют ему и формируют его, но также они формируются в процессе общественно-

³⁴ Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. М.: Логос, 2007. С. 10.

³⁵ См.: Книгин А.Н. Учение о категориях: Учеб. пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 33-34.

³⁶ Там же. С. 34.

исторической практики, деятельности, которая, повторяясь миллиарды раз, закрепились, по терминологии В.И. Ленина, в аксиомах логики. Отсюда вытекает, что категориальный строй отражает формы деятельности, но, сложившись, принимает участие (вместе с чувственным материалом) в формировании нашего образа мира (в тех чертах, которые являются общими для всех народов и всех индивидов), в этом заключается главная активная функция категорий. А.Н. Книгин приводит также и второе понимание априорности категорий, однако указывает на то, что оно имеет отношение к естественным наукам³⁷, в связи с чем мы не будем его касаться. Кроме того, ученый рассматривает категории как особые формы мышления³⁸.

В литературе предлагаются и другие варианты понимания категорий. Так, Н.Ф. Бучило в учебном курсе по истории и философии науки, начиная освещение проблемы философских категорий с общего понятия категории, предлагает вниманию следующее определение: «Категория (греч. *katēgoria* – определение, суждение) – предельно широкое понятие, в котором отражено существенное, типическое содержание явлений бытия и господствующих в нем отношений»³⁹. «Как понятия категории являются необходимыми формами мышления. Как предельно широкие понятия категории претендуют на универсальное применение и описание мироздания в целом»⁴⁰. Наконец, философские категории, по мнению Н.Ф. Бучило, – это предельно широкие понятия, в которых мыслятся всеобщие, существенные стороны, свойства, связи и отношения бытия⁴¹. «Категории, – пишет А.П. Огурцов в Новой философской энциклопедии – фундаментальные понятия, формы мысли, типы связи субъекта и предиката в суждении, устойчивые способы предсказания, существующие в языке, составляющие условия возможности опытного знания и имеющие априорное значение в качестве универсалий и предельных понятий»⁴².

Ряд важных особенностей категориального мышления определяет Д.В. Пивоваров. Он, в частности, пишет, что «философская категория – универсальное понятие, которым обозначают ту или иную фундаментальную грань природного и (или) социального бытия и которое также служит «ступенькой» познания этой грани универсума»⁴³. «Каждая пара философских категорий непосредственно выражает специфический и в то же время

³⁷ См.: Там же. С. 34-36.

³⁸ См.: Там же. С. 36-39.

³⁹ Бучило Н.Ф., Исаев И.А. История и философия науки: учебное пособие. М.: Проспект, 2012. С. 84.

⁴⁰ Там же. С. 84.

⁴¹ См.: Там же. С. 85.

⁴² Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. II / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, зам.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. М.: Мысль, 2010. С. 229.

⁴³ См.: Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие. М.: Юрайт, 2018; Екатеринбург: Изд0-во Урал. ун-та. С. 7.

универсальный способ практического или умственного обращения с действительностью. Оперировав какой-либо конкретной парой категорий, философ логически расчленяет предметную реальность, взятую в целом, на две противоположности. Сумма полученных частей в полном логическом объеме репрезентирует ему определенный срез реальности и становится объектом рефлексии... Все пары операций с категориями, каждая из которых по-своему препарировывает объект и генерирует соответствующий характеру деятельности субъективный образ объекта, в какой-то мере тождественны, так как в их структуре (хотя и по-разному) моделируется одна и та же реальность. Поэтому каждая пара категорий не только рядоположенно дополняет иные пары, но и частично совпадает с ними по своему содержанию. Это позволяет, во-первых, связывать воедино информацию, получаемую при оперировании философскими категориями, как информацию об одной и той же действительности, а во-вторых, определять одну категорию через другую. Совокупный мысленный образ объекта, возникающий из набора философских категорий, не есть некая мозаика признаков. Образ в значительной мере целостен, подобно тому как целостно чувственное восприятие предмета, составленное из различных модальностей – цвета, звука, запаха, вкуса. Предмет отображается в разных категориальных парах по-разному. В зависимости от избранного дихотомичного способа действия с ним, от его сечения, возникают своеобразные абстрактные объекты, которые в процессе определения философских понятий мысленно уравниваются: $(A \text{ и не-}A) = (B \text{ и не-}B)$, где A и B – категории. Важно подчеркнуть, что уравниваются при этом не отдельно взятые категории, а пары категорий, т.е. нечто третье, что не сводится к каждому порознь взятому элементу пары. Это третье представляет собой интервалы, границы применимости той или иной пары диалектико-логических приемов, за которыми вступают в силу уже иные действия с тем же объектом»⁴⁴.

Необходимо также рассмотреть позицию В.П. Малахова, который является не только юристом, но и философом, и при анализе различий теоретического и философского понимания права, разграничивает свойственное науке понятийное и свойственное философии категориальное мышление. «Категориальное мышление не дискурсивно, т.е. его смысловые единицы не выступают в качестве форм выражения совокупностей атрибутов тех или иных предметов. Категориальное мышление имеет дело с такими предметами, которые не просто являются идеальными, но содержат всеобщие характеристики реальности; оно выражает свой предмет как универсальный,

⁴⁴ См.: Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие. М.: Юрайт, 2018; Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. С. 12-13.

т.е. узнаваемый во всем, и не связанный конкретно, в отдельности ни с чем. Содержание категорий и предметно, и внепредметно. В отдельном (единичном, особенном) оно указывает на общее. Поэтому категориальное мышление «безразлично» к конкретному содержанию и не нацелено на добывание научного знания. Отсюда следует, что универсальность категорий должна быть понята как их формальность. Категории являются принципами формообразования любой мысли. поэтому строй категориального мышления предстает как логика в чистом виде. Категории в отличие от понятий имеют синтетический характер. Это значит, что они не выводимы из чего-либо и не являются основаниями для вывода. Они изначальны по отношению к любому мыслительному акту. Их содержание и смысл можно обнаружить только во взаимной связанности. А так как связь категорий с объективным бытием вещей противоречива, значит, вне диалектики (как логики и метода) она и не может быть осмыслена. Выявление динамики этой системы связей и составляет суть и цель развертывания содержания категориального мышления»⁴⁵.

Указанная специфика категориального мышления по отношению к мышлению понятийному через характер их связи с реальностью, как отмечает он сам, есть лишь одна сторона проблемы. «Другая же сторона состоит в том, что категории выражают внутреннюю структуру любого знания и свидетельствуют о факте обращенности мысли в себя. Иначе говоря, категории по своей природе рефлексивны. Если понятия являются результатом соприкосновения познающего субъекта с предметом, то категории создают саму возможность соприкосновения мысли с предметом и предшествуют этому соприкосновению. В категориях в снятом виде заложен механизм саморазвертывания содержания понятий – процесса, качественно отличного от простого обогащения содержания нашего знания в результате познавания... Категориальный строй мысли не связан с определениями как сгустками мысли о предмете. Смысл категорий обнаруживается и удерживается только в самом акте философствования, а вне его «оседает» в словесные конструкции, уже не адекватные исходному смыслу... Стало быть, категориальное мышление само по себе может быть понято как методология рефлексивной мысли... вне рефлексирования категориальное мышление не существует, а вне категориального мышления невозможна сама рефлексия»⁴⁶.

Все указанные авторы, таким образом, определяют категории не просто как предельно общие понятия, охватывающие своим неисчерпаемым объемом и содержанием все стороны мыслимого человеком мироздания, а это особые

⁴⁵ См.: Малахов В.П. Философия права: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 33-34.

⁴⁶ См.: Малахов В.П. Философия права: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 34.

средства познания и мышления, характеризующие не столько результат, сколько сам процесс, и в этом смысле не ограниченные тесными рамками признаков и логической операции определения. Последнее уточнение необходимо сделать потому, что категории есть формы мышления, и вне мышления не существуют, хотя те стороны мироздания, которые они обозначают, конечно же имеют место быть и за пределами сознания человека.

Рассмотрим теперь, какие именно категории выделяются современной философией. Г.Д. Левин речь ведет о трех типах философских категорий: 1) понятия, объёмы которых представляют собой высшие роды сущего; 2) категории, предельные по содержанию; 3) субстратные философские категории⁴⁷. Первые категории выступают предельными продуктами синтеза, вторые – предельные продукты анализа, третьи – предельные продукты обобщения. Завершая рассмотрение общей характеристики категорий, Г.Д. Левин резюмирует: философские категории – это предельные или универсальные понятия⁴⁸. Как и А.Н. Книгин, Г.Д. Левин говорит об объективности категорий: «философские категории являются таким же продуктом познания объективной действительности, как и все другие наши знания, включая данные органов чувств. Они действительно упорядочивают опыт, но не просто так, а приводя его в более полное соответствие с порядком в объективном мире»⁴⁹. Содержание философских категорий, по мнению Г.Д. Левина, можно раскрывать двумя способами: онтологическим и гносеологическим, при этом в первом случае описывается то, что категории отражают, во втором – та информация, которая в них содержится. Ещё одно свойство категорий он раскрывает, когда сопоставляет философские категории с философскими законами: категории ничего не утверждают и ничего не отрицают, поэтому они не истинны и не ложны⁵⁰. Д.В. Пивоваров к этому добавляет, что категории философии можно разделить на парные и непарные. «Непарные категории (вероятность, закон, мера, структура и т.п.) представляют собой, на наш взгляд, интервалы, в которых применим один тип дихотомического оперирования с реальностью, а за их пределами вступают в силу уже иные способы анализа»⁵¹.

Важными в интересах настоящего исследования представляются также следующие рассуждения Д.В. Пивоварова. «Однако система категорий, даже если она составлена как описание последовательности человеческих действий по преобразованию внешнего мира, не может быть универсальной, так как

⁴⁷ См.: Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. М.: Логос, 2007. С. 6-8.

⁴⁸ См.: Там же. С. 13.

⁴⁹ Там же. С. 14.

⁵⁰ Там же. С. 15.

⁵¹ См.: Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие. М.: Юрайт, 2018; Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. С. 13.

последовательность действий в значительной мере определяется конкретными и разнообразными условиями действия и может меняться в любом направлении. Последовательность категорий в той или иной системе онтологии определяется как конкретно-жизненным материалом, на который ориентируется творец системы, так и целями его исследования. Переход на жестко дедукционистские позиции, а также забвение того бесспорного обстоятельства, что субъект созерцает сущее сквозь призму собственной деятельности с объектом, неизбежно приводят к чрезмерной онтологизации картины мира и фактически снижают ее методологическую эффективность и ценность»⁵².

Обобщая сказанное *философские категории* можно охарактеризовать как *предельно общие понятия, охватывающие своим содержанием всё известное человеку бытие мироздания, обладающие свойствами универсальности, объективности и априорности, и, в зависимости от логической операции, выступающие предельными продуктами анализа, синтеза и обобщения, а равно принципы рефлексивного мышления, наделенные аналогичными свойствами.* А.Н. Книгин на основе прагматического критерия рассматривает тот круг категорий, который, по его мнению, вошел в общий и неустранимый обиход философии, составляет часть её наиболее общего языка: объективное – субъективное, вещь – свойство, вещь – событие, существование – несуществование, материя – форма, причина – цель, возможность – действительность, часть – целое, внутреннее – внешнее, простое – сложное, необходимость – случайность⁵³. Г.Д. Левин дает характеристику философским категориям в современном дискурсе с учетом той типологии, которая им предлагается в зависимости от мыслительной операции, результатом которой та или иная категория выступает: категории – предельные продукты синтеза: универсум, бытие и ничто, единое и многое, реальность; категории – предельные продукты анализа: материя и форма; категории – предельные продукты обобщения: объект, предмет, признак, качество и количество, свойство и отношение, тождество и сходство, противоположность и противоречие, абсолютное и относительное, связь, связь состояний, причинная связь, единичное и общее, необходимость, случайность, свобода, действительность и возможность, сущность и явление⁵⁴.

⁵² Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие. М.: Юрайт, 2018; Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. С. 14.

⁵³ Названным категориям посвящена большая часть работы А.Н. Книгина, при этом каждую категорию он рассматривает в свете представлений о ней. См. подробнее: Книгин А.Н. Учение о категориях: Учеб. пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 49-259.

⁵⁴ Подробнее см. анализируемую работу философа: Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. М.: Логос, 2007. 224 с.

Н.Ф. Бучило дает несколько более адаптированную применительно к юридической науке картину категорий. В качестве основных философских категорий он называет следующие: вещь, связь, отношение, движение, взаимодействие, противоположность и противоречие, единичное, особенное, всеобщее, часть и целое, система, структура, элемент, содержание и форма, сущность и явление, качество, количество, мера, причина и следствие, случайность и необходимость, возможность и действительность⁵⁵. Возможно, этот категориальный строй и не вполне согласуется с другими рассмотренными позициями, однако он более понятен для специалиста, занимающегося юридической наукой, поскольку большинство из них выступают основаниями для целых разделов как теории права, так и отраслевых юридических теорий.

Итак, акцентируем внимание ещё раз: *философские категории представляют собой предельно общие понятия (формы мышления), охватывающие своим объемом и содержанием все стороны мыслимого человеком мироздания, а также принципы познания, осмысления и рефлексирования мысли об этом мироздании.* Необходимо осмыслить, как такого рода феномены проявляют себя в рамках предметно-объектного поля юридической науки. А.М. Васильев в своё время писал, что «в правоведении философские категории определяют общий путь исследования, способ мысленного обобщения того круга общественных процессов и явлений, которые составляют предмет теории государства и права»⁵⁶. *Философские категории в предметном поле юриспруденции остаются философскими категориями – предельно общими универсалиями. Юриспруденция является одной из граней мироздания, в предметном поле которой содержатся лишь некоторые части объёма и содержания категорий философии. Следовательно, ни какого особого смысла категории не приобретают, а в правовой сфере присутствуют лишь их отдельные сегменты, выступающие составляющими объекта и предмета юридической науки. Исследование же проявлений философских категорий в праве должно исходить из их философского смысла, этим смыслом определяться и на этом смысле основываться. При этом, нельзя игнорировать философские законы и философское содержание категорий, поскольку использование таких категорий в предметном поле правовой науки есть всего лишь частный случай, который должен соответствовать общим принципам, в противном случае перед нами уже искажение смысла категории, к содержанию её не имеющее ни какого значения.*

⁵⁵ См. подробнее: Бучило Н.Ф., Исаев И.А. История и философия науки: учебное пособие. М.: Проспект, 2012. С. 95-121.

⁵⁶ Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 22.

Далее необходимо рассмотреть философскую характеристику категорий общего, особенного и единичного. Выделим ряд основных моментов этой характеристики, ограниченный объём статьи не позволяет провести более подробный анализ. Категории единичного, особенного и общего Г.В.Ф. Гегелем отнесены к учению о понятии или субъективной логике⁵⁷. Д.В. Пивоваров пишет, что «единичное и общее – философские категории, своей совместностью выражающие пропорции сходного и различного в вещах, закономерно повторяющегося и исключительно случайного в мире, стандартного и уникального в деятельности, обычного и необычайного в жизни людей. Отдельное – способ индивидуализированного существования общего в форме вещи»⁵⁸. Таким образом, общее, особенное и единичное играют значительную роль в познании явлений объективной действительности, выражая в себе выработанные исторически мыслительные операции с предметами. Данные категории не просто принадлежат к субъективной логике, а отражают логику понятия, т.е. предполагают обращение не с физическими, материальными объектами, а с идеальными объектами – с понятиями об элементах объективной реальности. Чтобы, таким образом, рассматривать некий феномен с позиций диалектики общего, особенного и единичного, например, право, нужно прежде всего выделить понятие об этом феномене, а вот уже оно будет выступать единичным, особенным или общим.

«Единичное, - далее рассуждает Д.В. Пивоваров, - то, что локализовано именно в этом и никаком другом фрагменте бытия и более нигде не повторяется. Обстоятельство, что единичному присущи свойства несравненности, несводимости к другому, отличаемости от всякого иного, не позволяет исчерпывающе отражать единичное средствами логического мышления. Единичное ускользает от понятия, в полной мере не поддается, по своему существу, рациональному осмыслению и «сенсационно», т.е. через зрительные, слуховые и другие ощущения, полагается в сознании познающего его человека. Чаще всего единичное фиксируют именами собственными или указательными определениями типа *этот, здесь, теперь*. В языке науки синонимами единичного предмета считают термины *индивид, индивидуность, индивидуальный* (от лат. *individuum* – неразлучный, неделимый); ни с чем не сравнимое событие могут обозначать термином *сингулярность* (от лат. *singularis* – одинокий, единственный в своем роде). Важнейшим способом индивидуации предмета или события является уточнение его пространственно-временных координат, например: «быть в данный момент в верхнем от левой

⁵⁷ Гегель Г.В.Ф. Наука логики. В 3-х т. Т. 3 – М.: Мысль, 1972. С. 15.

⁵⁸ Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие для акад. бак. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 250-251.

руки углу зрения» (Н. Гудмен)»⁵⁹. Можно заключить, что единичное ближе всего находится к реальным объектам, точнее и конкретнее описывает их свойства и признаки. Но при этом, выступая понятием об объекте, даже единичное есть результат определенного обобщения. Также следует отграничивать единичное как понятие от единичного как характеристики реального объекта, второе выступает не в связке с особенным и общим, а в связке с множественностью объектов.

Не менее интересна даваемая Д.В. Пивоваровым характеристика категории общего. «Общее – то, что характерно для многих одних, повторяется в разных интервалах пространства и времени, оказывается проявлением родовой сущности (идеи, закона, принципа). В противовес единичному категория общего акцентирует наше внимание на том, что сближает и объединяет разные оди и противостоит тенденциям индивидуализма и изоляционизма. При сравнении разных предметов обнаруживается, что в каком-нибудь отношении они схожи, подобны или даже неразличимы и сводимы друг к другу. Такая частичная сопоставимость качеств позволяет временно отвлечься от их различий и мысленно закрепить момент их тождества в логической абстракции (в понятии), которая становится чем-то вроде квантифицированной переменной. Значения этой переменной – ранее сравниваемые качества, обобщение которых низвело различия между ними в рамках абстракции до сугубо количественных различий. О таком общем говорят как об абстрактно-общем»⁶⁰. Анализируя эту позицию, мы не просто можем увидеть, в каком соотношении находятся общее с единичным, но и проследить взаимосвязь связки единичное-общее с другой категориальной парой количество-качество. Разговор о взаимосвязи иных категорий диалектики с единичным, особенным и общим ещё впереди, а далее рассмотрим, как Д.В. Пивоваров характеризует другие категории из анализируемой связки.

Это, прежде всего, «отдельное», которое иногда вместо единичного включают в связку с особенным и общим, или только общим. «Категория отдельного конкретизирует категории качества, вещи, целого, вида. Если абстрактное мышление способно отождествлять мыслимые предметы до их абсолютной неразличимости, то вряд ли в самом реальном мире существуют совершенно одинаковые вещи, явления, процессы. В физическом мире общее проявляется через единичное, причем таким способом, что единичное и общее оказываются сторонами объединяющего их отдельного. Отдельное – наличное бытие, определяемое как индивидуальная форма существования общего.

⁵⁹ Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие для акад. бак. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 251.

⁶⁰ Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие для акад. бак. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 251-252.

Каждому отдельному присуща своя индивидуальная мера взаимосвязи общего и единичного, своя пропорция их сплава, которая именуется особенным. Отдельное в некоторых смыслах противоположно категориям содержания и целого, выражая идею внешнего противостояния одной вещи другим и ограничения самобытия»⁶¹. Можно увидеть определенное подтверждение о своеобразной взаимосвязи общего, особенного и единичного – с одной стороны, и отдельного – с другой, первоначальное суждение о которой было нами высказано при анализе языковых аспектов искомых категорий.

«Особенное» раскрывается Д.В. Пивоваровым не настолько подробно, помимо ссылки на лексическое значение этого слова, он отмечает, что, «обозначая отличительно-конкретное во взаимосвязи общего и единичного в каждом отдельном, особенное, по определению, подразумевает в себе и то, чем, например, А как отдельное отличается от всех не-А, и то, чем А сходно с не-А; особенное, следовательно, одной своей гранью выступает как единичное, а другой – как общее (но не всеобщее)». Обратим внимание на концовку фразы философа: он вводит, таким образом, ещё одну, пятую категорию, связанную с тройкой «единичное-особенное-общее» - категорию всеобщего, которую далее рассматривает.

«Всеобщее – универсальное общее, общее без границ, т.е. то, что присуще всем без исключения. Оно может пониматься как субстанциональное свойство (атрибут), мировая связь (закон мироздания), безусловное отношение (абсолютная истина, совершенство), а также как абсолютный носитель всех свойств, связей и отношений (материя как всеобщий субстрат, Полнота Бытия, вечный идеал). Когда говорят об общем, то прямо или косвенно указывают его границы, род, так что мир мыслится как иерархия из субстратов и связей разных степеней общего»⁶². Остановимся пока на этом, и сформулируем категориальную цепочку: всеобщее – общее – отдельное (особенное) – единичное. Отдельное, при этом, не есть часть этой цепочки, а категория, обозначающая самостоятельный феномен, в которой, помимо прочего, в виде особенного прослеживается мера взаимосвязи единичного и общего; всеобщее, в свою очередь, выступает предельной формой общего, предельным общим. Таким образом, категориальная цепочка получает прежний вид триады: общее – особенное – единичное.

Подробный анализ диалектики общего, особенного и единичного дает крупнейший специалист советского периода развития отечественной

⁶¹ Пивоваров Д.В. Категории онтологии. В 2 ч. Часть 1: учеб. пособие для акад. бак. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 252.

⁶² Там же. С. 252-253.

философии по категориям А.П. Шептулин в специальной работе⁶³, в которой рассматривается генезис представлений о данных категориях, а также их содержание в марксистско-ленинской философии. Он пишет, например, что согласно диалектическому материализму, ни общее, ни единичное не обладает самостоятельным существованием, не существует «как таковое», самостоятельно существует лишь отдельное, отдельные предметы, явления, процессы, которые представляют собой единство единичного и общего, повторяющегося и неповторимого; общее же и единичное существуют лишь в отдельном, в виде сторон, моментов отдельного⁶⁴. Отсюда может следовать предположение, развивающее ранее высказанное относительно общего, особенного и единичного – с одной стороны, и отдельного – с другой. Суть его в следующем: если общее, особенное и единичное относятся к идеальной сфере, сфере понятия о реальном объекте, то отдельное сам этот объект характеризует уже как реальный, принадлежа уже не к сфере «должного», а к сфере «сущего». «Общее не может существовать самостоятельно ни в виде группы предметов, ни в какой-либо другой форме. Оно всегда является стороной, моментом отдельного – отдельных предметов, их групп, классов»⁶⁵. В унисон этой мысли, А.П. Шептулин характеризует и отдельное. «Всякое отдельное представляет собой единство противоположностей, оно в одно и то же время и единичное, и общее. Через свои неповторимые черты, свойства оно выступает как единичное, но через стороны, повторяющиеся в других материальных образованиях, оно выступает как общее»⁶⁶. Описывает философ и взаимодействие общего и единичного в отдельном: «Будучи противоположными сторонами отдельного, единичное и общее не просто сосуществуют в отдельном, но органически связаны между собой и при определенных условиях переходят друг в друга: единичное становится общим, а общее - единичным»⁶⁷. Не вдаваясь пока в обсуждение таких взаимосвязей категорий отметим саму эту взаимосвязь общего и единичного, их взаимопроникаемость и отчасти взаимозаменяемость. Однако, коль скоро речь все же идет о субъективной логике, т.е. о понятиях (идеальных представлениях) о реальных объектах, то видимо нужно сказать, что общее понятие в одном случае становится единичным, единичное понятие – общим, хотя отдельный предмет, явление или процесс остаются неизменным.

Весьма важна для настоящего исследования характеристика третьей категории в искомой связке – категории особенного, учитывая не только

⁶³ См.: Шептулин А.П. Диалектика единичного, особенного и общего: учеб. пособие. М.: Высш. школа, 1973. 272 с.

⁶⁴ См.: Там же. С. 116.

⁶⁵ Там же. С. 121.

⁶⁶ Шептулин А.П. Диалектика единичного, особенного и общего: учеб. пособие. М.: Высш. школа, 1973. С. 122.

⁶⁷ См.: Там же. С. 123.

подробный ее характер у А.П. Шептулина, но и тот факт, что он описывает эту категорию во взаимосвязи с единичным и общим, а также, что с помощью особенного он выделяет из общего всеобщее. «Особенным является то, что отличает данные материальные образования от других, тех, с которыми мы их сравниваем. Общим же в данном плане является то, что указывает на сходство сравниваемых материальных образований»⁶⁸. Появление категории особенного, таким образом, свидетельствует о том, что производится логическая операция сравнения объектов познания на предмет выявления отличительных черт, или особенностей. «Поскольку единичное всегда указывает на отличие тех или иных материальных образований от других, постольку оно всегда выступает как особенное. Если единичное всегда выступает в роли особенного, то это вовсе не означает того, что единичное и особенное тождественны между собой. Все единичное является особенным, но не все особенное является единичным. Особенным может быть и общее. В самом деле, когда общее отличает одно материальное образование от другого, оно представляет собой особенное... Итак, понятие особенного шире, чем понятие единичного. В роли особенного выступает не только единичное, но и общее, когда оно указывает на отличие одного материального образования от других, с которыми это материальное образование сравнивается»⁶⁹. В целом признавая право подобного подхода на существование, хотелось бы сформулировать к этой точке зрения вопрос: когда при сравнении материальных объектов общее показывает отличия между ними, будет ли оно по отношению к ним общим? Или все же это именно особенное для каждого предмета, а общим уже будет выступать как раз то, что их объединяет? Думается, А.П. Шептулин допускает некоторую нелогичность, сначала говоря о взаимоизменчивости общего, особенного и единичного, а затем обозначая эти категории в реальных предметах как статичные образования.

Перейдем, наконец, к вопросу о категории всеобщего с позиции А.П. Шептулина. «Говоря о том, что общее может выступать в роли особенного, мы должны заметить, что не всякое общее может выполнять роль особенного. Для того чтобы общее смогло выступить в роли особенного, оно должно обладать способностью отличать те или иные материальные образования от каких-либо других материальных образований. Но есть такое общее, которое всегда, в любых отношениях указывает только на сходство, только на тождество и совершенно не способно отличить одно материальное образование от других... Не обладая способностью отличать одно материальное образование от других, указанный вид общего не может выступать в роли особенного. Этот вид общего

⁶⁸ Там же. С. 129.

⁶⁹ Шептулин А.П. Диалектика единичного, особенного и общего: учеб. пособие. М.: Высш. школа, 1973. С. 131.

выделяется в особую группу и называется всеобщим, т.е. присущим всем предметам и явлениям объективной действительности»⁷⁰. Не станем на данном этапе исследования подвергать это достаточно редуccionистское утверждение (основанное на признании конечности и ограниченности мира) критическому анализу, а скажем лишь, что с позиций той методологии, в рамках которой действует А.П. Шептулин, оно вполне логически обоснованно, поскольку позволяет провести четкое размежевание между единичным, отдельным, особенным, общим и всеобщим. К области всеобщего философ вполне оправданно относит те свойства предметов, явлений, процессов, которые обозначаются категориями диалектики в их абстрактном смысле.

Другие авторы, занимающиеся проблемами философских категорий, например, Г.Д. Левин, также не обошли вниманием категории общего, особенного, единичного⁷¹. Указанный автор, например, в статье Новой философской энциклопедии, посвященной единичному и общему отмечает, что в логике и философии единичное – признак конкретного предмета, отличный от признаков всех предметов, входящих в некоторый фиксированный класс, общее – признак этого предмета, сходный с признаком по крайней мере ещё одного предмета данного класса; всеобщее – признак, сходный с признаками всех предметов класса, особенное – любой не всеобщий признак⁷². «Наряду с этими двумя дихотомическими делениями используется трихотомическое деление признаков на единичные, особенные и всеобщие. Особенным в этом случае называют признак, сходный с признаками одних и отличный от признаков других предметов класса, т.е. любой общий, но не всеобщий признак»⁷³. Кроме того, Г.Д. Левин пишет и об относительности понятий единичного, общего, особенного, всеобщего – они имеют строгий смысл, только если фиксирован класс предметов, по которому они определяются, при изменении этого класса общее может стать единичным, всеобщее – особенным⁷⁴.

Характеристика исследуемых категорий дается в Кратком философском словаре под ред. А.П. Алексеева. "Всеобщее (общее), особенное, единичное - универсальные философские категории (принципы), выражающие устойчивые типы взаимосвязей бытия, духа, человеческой жизни. В истории познания наибольшую трудность вызывало понимание категории всеобщего. Имеется несколько теоретических моделей всеобщего. Реализм - общее существует помимо единичных вещей как их первопричина. Номинализм - общее существует лишь в языке как его свойство. Концептуализм - общее существует

⁷⁰ См.: Там же. С. 132.

⁷¹ См. например: Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. – М.: Логос, 2007. С. 171-192.

⁷² См.: Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. II. / Ин-т философии РАН, Нац. Общ.-научн. Фонд; научн.-ред. В.С. Степин, А.А. Гуссейнов, Г.Ю. Семигин. – М.: Мысль, 2010. С. 13 (автор статьи – Г.Д. Левин).

⁷³ Там же. С. 13.

⁷⁴ См. Там же. С. 13.

лишь как свойство абстрагирующего мышления. Репрезентативизм - общее существует лишь как свойство отдельных единичностей представлять сущность класса однородных вещей. В количественном плане категория всеобщего отражает свойство, присущее каждому экземпляру класса вещей ("все"); категория особенного - свойства, присущие части экземпляров данного класса вещей; категория единичного выражает свойства, присущие лишь отдельным экземплярам ("отдельное", "исключение"). В качественном плане всеобщее выражает закон бытия и развития совокупности единичных вещей, закон их организации в систему; особенное обозначает проявление этого закона в многообразных условиях, а единичность выражает синтез множества взаимодействующих законов и условий. Единичное существует и само по себе как субстанция, и как проявление всеобщего, и как источник, носитель всеобщего. В этом смысле категория единичного сближается с категориями целостности, конкретности, обозначая самодостаточные, самодовлеющие элементы, монады мира. Познание предметного многообразия мира идет от изучения единичных явлений, условий, определяющих их специфику, к обнаружению их общих, закономерных отношений, а затем - к теоретическому объяснению единичностей с точки зрения закона, общего"⁷⁵.

Таким образом, можно выделить ключевые моменты философской характеристики общего, особенного и единичного. Прежде всего, это конструкции исключительно идеальной сферы, сферы сознания и познания. Они характеризуют не сами явления или предметы, а некое знание о них. Соответственно, выделяют общее, единичное и особенное понятие, общий, особенный и единичный признак/свойство, посредством этих свойств осуществляется классификация предметов, разделение объема понятия и т.п. Общее присуще всем предметам определенного класса, особенное - какой-то их части, единичное выступает свойством лишь одного предмета в рамках данного класса. Причем, общее, особенное и единичное не статичны, одно и то же свойство или понятие на одном уровне абстракции мыслится как общее, на другом же уровне выступает как особенное, или вообще как единичное. Можно сделать вывод о том, что при анализе общего, особенного или единичного в той или иной области знаний необходимо учитывать специфику этой области и контекст познаваемой ситуации, в противном случае разговор о данных категориях будет лишен предметности и конкретности.

Теоретико-правовые аспекты общего, особенного и единичного. Методологические, языковые и философские аспекты общего, особенного и единичного позволяют перейти к рассмотрению непосредственно правовых

⁷⁵ Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 62-63.

аспектов данных категорий. При этом нужно учитывать выявленные специфические черты названных категорий, которые будут определять направление исследования проявлений общего, особенного и единичного в праве. Во-первых, данные категории касаются исключительно правовых норм, правовой идеологии, юридической науки, т.е. идеальной сферы юридической жизни, и не затрагивают правовой объективной реальности - предмета правового регулирования. По меткому замечанию А.Ф. Черданцева, «в правовом регулировании нет влияния материи на материю, оно проявляется в воздействии мысли, подкрепленной волей, на сознание мыслящих и обладающих волей субъектов»⁷⁶. Во-вторых, коль скоро мы говорим о проявлении общего, особенного и единичного в идеальной сфере правовой жизни, уместно определиться с тем, что собой представляет данная сфера, и как она соотносится с правовыми идеалами и ценностями. В-третьих, важно вывести и сформулировать значение понимания общего, особенного и единичного для идеальной правовой сферы, т.е. определиться с тем, что дает построение теории общего, особенного и единичного для построения самого права. Наконец, в-четвертых, правовые аспекты той или иной категории диалектики лучше всего познаются через выявление её взаимосвязей с ведущими правовыми категориями и понятиями, взаимодействие смыслов категорий и понятий, и выведение закономерностей такого взаимодействия и взаимосвязи⁷⁷.

Представляется необходимым выделить, по меньшей мере, три сферы взаимосвязи общего, особенного и единичного с правом и правовой наукой: 1) сфера юридической методологии, где диалектическое взаимодействие общего, особенного и единичного выступает одним из ключевых принципов познания права и правовых феноменов как системных образований; 2) сфера юридической техники, технико-структурная сфера, в частности, принципов создания и закрепления общих, специальных и исключительных норм, построения юридических конструкций, использования специальных технико-юридических приемов; в рамках данной сферы отдельного рассмотрения заслуживают форма права – его структура и внешнее выражение (системность права и систематизирующие право образования) и «тело» права – язык правовых предписаний, языковые феномены права; 3) сфера правоприменительной деятельности, где две выше обозначенные области приложения диалектики общего, особенного и единичного обретают социальное (предметное) выражение и используются для непосредственного

⁷⁶ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. – М.: Норма, 2016. С. 9.

⁷⁷ См.: Куликов Е.А. Взаимосвязь категорий «право» и «мера» в современном правоведении // Юридическое образование и наука. – 2012. - № 1. – С. 8-11.

упорядочения поведения людей в обществе (толкование норм, применение норм, разрешение коллизий между нормами, преодоление конкуренции норм и т.п.). Три указанные сферы можно представить в виде компонентов традиционной структуры правовой системы во взаимодействии с искомыми категориями, причем, в этом аспекте круг анализируемых феноменов будет несколько шире. А именно, это общее, особенное и единичное в правосознании; общее, особенное и единичное в позитивном праве, правовых текстах; общее, особенное и единичное в правоотношениях, в правовой реальности. С одной стороны – диалектические категории общего, особенного и единичного, с другой – правовые тексты, правовое сознание и правовые отношения.

Прежде всего, необходимо рассмотреть, как общее, особенное и единичное (отдельное) трактуются в юридическом науковедении. Среди работ ученых-юристов найдется немного научных трудов, в принципе посвященных философским категориям в праве⁷⁸, категориям диалектики в праве, правовым категориям, в особенности категориям общего, особенного, единичного⁷⁹. Д.А. Керимов, посвятивший общему и отдельному в праве параграф своей работы по методологии права, указывает, что «под отдельным в праве следует понимать единичное правовое явление, совокупность свойств которого определяет его специфику и тем самым отличает от всех других явлений (правовых и неправовых)»⁸⁰. «Под общим в праве следует понимать единство всех правовых явлений, выраженное в сходстве или общности их свойств, связей и отношений»⁸¹. В другой своей работе он пишет, что одной из важных философских проблем правоведения является выяснение соотношения понятий отдельного, особенного и общего в праве, на основе этого соотношения по существу строится вся теория таких фундаментальных юридических категорий, как, например, норма, институт, отрасль и система права, которые имеют огромное познавательное и практическое значение⁸². Таким образом, на методологическом уровне юридической науки определяется значение категорий общего, особенного и единичного (отдельного) для ведущих правовых конструкций и понятий как фундаментальное и системообразующее. Также прослеживается взаимосвязь названных категорий, прежде всего, с технико-юридическим сегментом правовой реальности и с системностью права.

⁷⁸ Куликов Е.А. Философские категории в правовой науке и правовые категории: проблемы теории и методологии // Юридические исследования, 2017. № 10. С. 59-77. URL://e-notabene.ru/lr/article_20393.html

⁷⁹ Некоторые вопросы взаимосвязи общего, особенного и единичного с отдельными уголовно-правовыми понятиями рассматривает В.Е. Жеребкин, правда с позиции теории множеств и логической операции классификации. См.: Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. Киев: «Вища школа», 1976. С. 66-67.

⁸⁰ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – 6-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2011. С. 193.

⁸¹ Там же. С. 195.

⁸² См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. С. 229.

Рассмотрение юридических аспектов категорий общего, особенного и единичного в связке с правосознанием, с эйдотической, если так можно выразиться, сферой права, т.е. с той его частью, которая не нашла пока что отражения в официальных правовых текстах или в правовых отношениях, несколько шире по объёму мыслимых взаимосвязей категорий и феноменов, чем ограничение предмета исследования только юридической наукой и науковедением. Правосознание – довольно разносторонний феномен, длительное время исследуемый юридической наукой России, особенно подробный анализ получивший в трудах И.А. Ильина⁸³ и В.П. Малахова⁸⁴. Чем объясняется обращение именно к трудам этих ученых? Помимо обычной аргументации, приводимой в литературе, можно указать, что и тот, и другой ученый рассматривают правосознание как целостное и самостоятельное социально-правовое явление, не выступающее ни формой чего-либо, ни частью, а целым феноменом. Во многом схож и их структурный подход к данному феномену, хотя реализован он с разных позиций. Здесь лишь укажем, что ключевую роль в понимании правовых аспектов общего, особенного и единичного в правосознании играют как традиционные его структурные компоненты (правовая идеология и правовая психология), так и смыслообразующие идеи правосознания, аксиомы правосознания, мыслимая в правосознании структура права, правовые принципы и ряд других явлений и процессов. Кроме того, общее, особенное и единичное как проявления не объективной, а субъективной логики, логики мышления, теснее всего связаны именно с правосознанием – феноменом той же субъективной диалектики. Стоит также отметить, что, в отличие, например, от категории меры, категории общего, особенного и единичного не имеют проявлений в чистом виде, да и вообще, проявлений подобных проявлениям меры как таковых, поскольку отражают закономерности мышления, понимания и объяснения, т.е. затрагивают все познавательно-понятийные процессы. Это, безусловно, не аксиома, а пока что лишь гипотеза, которая в дальнейшем будет развернута и доказана как теорема общего, особенного и единичного в праве.

Следующим уровнем поиска проявлений общего, особенного и единичного в праве, исходя из логики настоящего исследования, выступают язык права и системность права. Именно в такой последовательности рассматривает правовые тексты в ходе их толкования, например, В.Ф. Щепельков⁸⁵. Он пишет, например, следующее: «Структура уголовного закона

⁸³ См.: Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 4 / сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. М.: Русская книга, 1994.

⁸⁴ См. например: Малахов В.П. Природа, содержание и логика правосознания: дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М., 2001.

⁸⁵ См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. С. 375.

может быть выражена посредством множества взаимосвязанных логических формул, что позволяет рассматривать его как формально-логическую систему, состоящую из норм, в основании которых лежит логическая модель, иерархически соединяемых в единое целое «последовательно» и «параллельно» посредством связей необходимости и достаточности при соблюдении требований непротиворечивости и полноты»⁸⁶. Приведенная позиция, кроме того, может в дальнейшем послужить одной из отправных точек исследования вопроса о соотношении нормы права, нормативности права с одной стороны, и логики общего, особенного и единичного – с другой. Необходимо отметить, что, в отличие от категории меры, с категориями общего, особенного и единичного связь нормы не очевидна, решение этого вопроса требует обращения к природе этого явления.

Первое, с чем сталкиваются адресаты правовых предписаний – это правовой текст как буквальное выражение законодательной воли. По мнению Н.А. Власенко, существует два ключевых понятия – правовой язык и язык права. «Первый термин наиболее общий, под ним нужно понимать правовой лексикон, весь словарный запас (арсенал) юриспруденции. По сути дела, это вся система слов и словосочетаний (включая термины и понятия), которыми оперирует право во всех его проявлениях, или, другими словами, правовая система... Второе понятие – язык права – это лексикон нормативных правовых актов (законов и др.) и актов официального толкования»⁸⁷. М.Л. Давыдова указывает на то, что, «являясь продуктом развития естественного языка, юридический язык испытывает на себе влияние всех культурологических, цивилизационных и иных факторов, обуславливающих специфику языка естественного»⁸⁸. А.Ф. Черданцев рассматривает право и правовое регулирование, что важно для настоящего исследования, как сферу идеальных, т.е. мыслимых, созданных мыслью, идеей объектов. «Идеальные объекты с помощью языка обретают материальную форму, становятся доступными для восприятия лиц, участвующих в правовом регулировании. Язык не только делает идеальные объекты как средства правового регулирования воспринимаемыми, но и придает им объективность и независимость от участников правового регулирования. Такие объекты обретают самостоятельность и в определенной мере независимость даже от генераторов, более того, заставляют этих генераторов учитывать существование данных объектов... Эти идеальные объекты, материализованные в языке, являются объективно реальными и независимыми от субъектов – так называемых

⁸⁶ Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.08. СПб., 2003. С. 11.

⁸⁷ Власенко Н.А. Язык права // в кн.: Власенко Н.А. Избранное. – М.: Норма, 2015. С. 105.

⁸⁸ Давыдова М.Л. Юридическая техника. Общая часть: учебник. – М.: Проспект, 2015. С. 74.

рецепторов правовой информации, которая представляет собой единство знаковой формы (языка как носителя информации) и содержания информации (идеальных мысленных объектов)»⁸⁹. Язык права, таким образом, представляет собой понятийно-терминологический инструментарий формирования и прочтения правовых текстов, обусловленный спецификой той культурно-исторической среды, в которой он формируется. Коль скоро мы ведем речь о понятиях и терминах, очевидно, что они подчиняются закономерностям соотношения и разделения общего, особенного и единичного, которыми необходимо руководствоваться в правотворчестве и толковании права.

Системность права на сегодняшний день довольно обстоятельно исследована в юридической литературе как теоретико-правового, так и отраслевого цикла. «Системность права – категория универсальная, пронизывающая все сферы правового бытия. Системность права можно понимать и как свойство права, как принцип правового регулирования, как признак системы права и правовой системы, как принцип деятельности, отраженный в праве (например, правотворчества)... системность права понимается как свойство права создавать системы правового порядка»⁹⁰. В качестве основных характеристик системности права М.В. Воронин называет следующие показатели: а) системность права – срез общесоциальной системности, позволяющий создавать системы в пределах правового бытия; б) системность права имеет вторичную природу по отношению к общесоциальной системности; в) степень системной организации права предопределяется степенью общесоциальной системности; г) системность права является свойством, задающим дифференциацию и интеграцию в праве; д) системность права предопределяет интеграцию и дифференциацию элементов правовой системы общества, влияет на правосистемность⁹¹. В приведенных выкладках ученого видится несколько важных моментов: во-первых, системность как свойство права выступает особенным по отношению к системности как свойству социума; во-вторых, системность права определяет закономерности его существования и функционирования, в.т.ч., как думается, и с позиций взаимосвязи и взаимодействия общего, особенного и единичного; в-третьих, системность права находится в определенном соотношении с правосистемностью, что требует отдельного рассмотрения. Нужно также отметить, что под системным правовым образованием М.В. Воронин предлагает понимать относительно самостоятельное системное объединение

⁸⁹ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 13.

⁹⁰ Воронин М.В. Основания и проявления системности права: монография. – М.: Юрлитинформ, 2016. С. 30.

⁹¹ См.: Там же. С. 177.

норм права в пределах системы права: отрасль права, подотрасль, институт, субинститут⁹².

Поскольку возник вопрос о соотношении системности права и правосистемности как свойства всех правовых явлений и процессов, и в частности, о том, нельзя ли их сопоставить как общее и, например, особенное, или единичное, или отдельное, рассмотрим вкратце вопрос о правосистемности и о соотношении системы права и правовой системы, вопрос, конечно, давно получивший разрешение в общей теории права но, на наш взгляд, требующий внимания в свете диалектики общего, особенного и единичного в праве. «Современная правовая система России – сложнейший комплекс элементов, структур, норм, правосознания, традиций, образов национально-исторической, технико-юридической, социально-психологической природы. В широком значении – это целый правовой мир, имеющий свою жизненную организацию, источники, архетипы, историю и будущее»⁹³. В подобной трактовке заключена, на наш взгляд, квинтэссенция подхода В.Н. Синюкова к правовой системе общества, с акцентом на ее культурно-историческое своеобразие, цивилизационную автохтонность и в целом на специфику правового стиля отечественной правовой системы. В дальнейшем в своей монографии он развивает этот подход. «Категория «правовая система» позволяет представить в единстве всю правовую сторону общественной жизни, рассмотреть в системных связях организацию и взаимодействие всего комплекса правовых явлений»⁹⁴, - отмечает, начиная исследование правовой системы стабильного периода и правовой системы переходного периода, В.В. Сорокин. Следующая мысль ученого, в принципе созвучна ранее приведенному высказыванию В.Н. Синюкова и показывает в той же мере содержательное богатство объектов, мыслимых в понятии правовой системы. «В правовой системе воедино слились правовые представления общества, его культура и психология с арсеналом технико-юридических средств, с деятельностью его объединений. Именно этим объясняются возможность соединения в правовой системе разнообразных правовых явлений, многоаспектность данной категории, а также трудность познания и классификации компонентов системы. Можно сказать, что сложность структуры правовой системы есть отражение сложности обуславливающих ее общественных отношений»⁹⁵. Однако, саму правовую систему В.В. Сорокин определяет достаточно инструментально, указывая, что «правовая система есть целостный комплекс правовых явлений и процессов

⁹² См.: Там же. С. 25.

⁹³ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2016. С. 9.

⁹⁴ Сорокин В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 126.

⁹⁵ Там же. С. 129.

(позитивное право, правообразование, реализация права, правосознание), складывающийся в результате их взаимосвязи и взаимодействия и характеризующий юридическое воздействие на общественную жизнь»⁹⁶.

Нужно отметить, что конструкции «система права» и «системность права» используются по отношению к позитивному праву, и характеризуют позитивное право⁹⁷, т.е. один из компонентов правовой системы. И если позитивное право и правовая система соотносятся как целое и часть, то вопрос о таком же соотношении системности права и правосистемности, правовой системы неочевиден. При этом не следует смешивать данный вопрос с вопросом о соотношении правовой системы и системы права. В последнем случае помимо простой игры слов между разнопорядковыми феноменами есть ещё необходимое допущение в понимании системы права, которая традиционно понимается как явление правовой действительности, определяющее структуру позитивного права. Другой стороны этого вопроса, или другого допущения, мы пока что касаться не будем, а предположим соотношение правосистемности и системности права. Их действительно можно соотнести как общее и особенное, поскольку системностью обладают, наряду с правом, правосознание, правообразование и реализация права. И все эти системности обладают общими качествами правосистемности и спецификой, характерной для своего компонента. Поэтому правосистемность как свойство всего комплекса правовых явления и процессов, характеризующих юридическое воздействие на социум – это общее, а системность как свойство позитивного права – особенное. Поэтому системность права будет в основных своих чертах обладать общесистемными характеристиками правовых явлений, а также специфическими чертами, порождаемыми своеобразием позитивного права (правовых текстов) по отношению к другим феноменам.

Затронем в определенной мере понимание системности применительно к уголовному праву, поскольку в недавнее время появилось ряд фундаментальных работ, посвященных проблеме системности уголовного права, дающих почву для теоретического анализа обозначенной проблемы. «Системность как метод познания российского уголовного права предполагает установление требований к множеству взаимосвязанных уголовно-правовых явлений на основе анализа их причинно-следственных и/или функционально-следственных взаимодействий, прямых и обратных связей и перспектив развития»⁹⁸. Как можно увидеть, А.В. Денисова выделяет такой смысл термина «системность», как метод познания уголовного права. Речь, по-видимому, идет

⁹⁶ Там же. С. 150.

⁹⁷ См.: Кузьмин И.А. Система права и система юридической ответственности: монография. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2018. С. 11.

⁹⁸ Денисова А.В. Системность российского уголовного права: монография. – М.: Юрлитинформ, 2018. С. 19.

об отраслевом научно-юридическом преломлении общенаучного системного подхода. Не менее интересно и предлагаемое автором видение системы уголовного права: «Система российского уголовного права на текущем этапе его развития представляет собой интеграцию единых по своей правовой природе нормативных и ненормативных элементов в структурно упорядоченное целостное единство (отрасль), характеризующееся относительной самостоятельностью, устойчивостью, самоорганизацией и автономностью своего функционирования при постоянном взаимодействии с другими правовыми и социальными явлениями, внешней средой»⁹⁹. Получается, что при первом приближении к проблеме системность правовых феноменов (общее) конкретизируется на уровне системности позитивного права (особенное), которая, в свою очередь выступает общим по отношению к системности отрасли права, где последняя будет являться особенным. Это можно назвать вертикальным проявлением диалектики общего и особенного в праве. Системность права, правовых предписаний, проявленная через закономерности взаимосвязи общего, особенного и единичного, обуславливает особенности соотношения отдельных правовых норм между собой, толкования и применения этих норм в обычных ситуациях, в ситуации конкуренции и коллизий между ними.

После краткого анализа аспектов общей теории категорий общего, особенного и единичного в праве необходимо отметить, что языковая, философская характеристики указанных категорий, а также методологические предпосылки исследования их проявлений в правовой сфере задают ключевые направления рассмотрения этих проявлений, т.н. контрольные точки, которые должны быть охвачены научным поиском. Это взаимосвязи общего, особенного и единичного с правовыми категориями и понятиями, это методология юридической науки, где названные категории определяют, например, построение и определение юридических понятий, технико-юридическую и системно-структурную характеристики права и правовых феноменов. Значение теории общего, особенного и единичного в праве состоит в наполнении научно-методологическим фундаментальным смыслом значительного числа идеальных объектов правовой сферы общественной жизни, а также объяснение закономерности взаимосвязей между ними, которые необходимо учитывать при конструировании работоспособных правовых норм и институтов.

⁹⁹ Там же. С. 85.

***Р.В. Насыров.* О ДИАЛЕКТИКЕ ОБЩЕГО, ОСОБЕННОГО И ЕДИНИЧНОГО В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ**

Проблема соотношения общего, особенного и единичного проявляется в исследовании всех правовых явлений от отдельных актов реализации права до правовой системы общества в целом. Прежде всего, необходимо указать, что эти категории имеют не только гносеологическое, но и онтологическое значение, т.е. не просто артикулируются и используются в познавательной деятельности, но и отражают соответствующие стороны и аспекты действительности. Поэтому спорным является утверждение о том, что категории общего, особенного и единичного характеризуют не сами явления или предметы, а некое знание о них, «касаются исключительно правовых норм, правовой идеологии, юридической науки, и не затрагивают правовой объективной реальности – предмета правового регулирования»¹⁰⁰. Означает ли это, например, что различие сфер публичного и частного права содержится лишь в юридической науке, а в предмете правового регулирования не существуют публичные и частные общественные отношения? Понятия общего, особенного и единичного недостаточно трактовать только через такие категории формальной логики как род, вид и индивид. А.А. Зиновьев пишет: «Логика ничего не утверждает о предметах, которые отображаются в терминах и высказываниях. Но законам логики в ряде случаев можно придать и вид утверждений не о свойствах терминов и высказываний, а о предметах, к котором термины и высказывания относятся (т.е. вид онтологических утверждений)¹⁰¹. Невозможно рассуждать о научных категориях без их корреляции с соответствующими явлениями реальности. Так, для юристов очевидно, что в правовом регулировании реально существуют и проявляются такие юридические явления как общая, отраслевая, специальная и, наконец, индивидуальная правосубъектность.

Категории общего, особенного и единичного сосуществуют и предполагают друг друга, хотя характер их взаимосвязи может быть сложным и даже противоречивым. В познании всегда существует соблазн свести реальность к некой очевидности, к однозначно верифицируемому, к тому, о чем возможно высказать однозначные суждения. Такой познавательной интенции соответствует единичное, конкретно воспринимаемое (вещь, тело, индивид).

¹⁰⁰ Васильев А.А., Маньковский И.Ю., Куликов Е.А. Категории общего, особенного и единичного в праве: аспекты общей теории / Сибирский юридический вестник, 2019, № 1(84). С. 6.

¹⁰¹ Зиновьев А.А. Логика науки. М.: Мысль, 1971. С.21.

Так, всё ясно и просто определено в ст. 2 Конституции РФ 1993 г.: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Проблема в том, что с точки зрения логики аксиологических суждений предикат «высший» предполагает единичного субъекта, но общество – это не просто совокупность индивидов, а сложный процесс их взаимодействия, в котором проявляется действие общих норм, принципов и, наконец, идей. Правоведы отразили основную проблему социального бытия в самом определении предмета правового регулирования – это не только поведение и бытие отдельного человека и не механическая совокупность индивидуальных жизней, а общественные отношения, в которых не просто реализуются права и свободы отдельных субъектов права, а обеспечивается их сочетание, компромисс, разрешение противоречий и т.д. Достижение этих целей предполагает признание реального бытия и функционирования в общественной жизни таких универсалий как общее благо, социальный мир, нравственность, справедливость и т.д. Проблема в том, что эти явления и ценности не поддаются опредмечиванию, а могут быть описаны как общие цели и одновременно реальные условия социального бытия.

Метафорой общего и одновременно конкретного, реально проявляющегося в социальном бытии может быть атмосфера, внутри которой существует человек и общество в целом. В отличие от природной атмосферы «воздух» социальности (культуры, цивилизованности) должен постоянно воспроизводиться в общественной жизни в процессе общения (социальной коммуникации). Так, в последние три десятилетия позитивным можно считать устранение формальных ограничений и запретов в социально-экономической и политической сферах российского общества. Но при этом трудно не заметить, что произошли негативные изменения не только в институциональных явлениях (в структуре экономики, социальной стратификации и т.д.), но и в самой атмосфере общественной жизни. Говоря образно, наблюдается «разрежение» атмосферы общественной жизни с точки зрения проявления в ней общих установок справедливости, нравственности, культуры; и при этом повысилась «концентрация» начал эгоизма, утилитаризма, пошлости и т.п. В целом необходимо выделять не только единичные (дискретные), но и общие, условно говоря, «фоновые» проявления добра и зла в общественной жизни. Так, Уголовный кодекс РФ в ст. 134 устанавливает строгие санкции за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Но наряду с сексуальной педофилией существуют не менее асоциальные и при этом более масштабные, прочно вплетенные в ткань общественной жизни проявления коммерческой педофилии. Остро стоит вопрос о реализации этических требований к рекламе,

предназначенной для детей; в Швеции и Норвегии при одобрении большинства населения детская реклама вообще считается недопустимой и запрещена для детей до 12 лет, и в других странах ЕС так же существуют ограничения в этой сфере¹⁰². Общий дух коммерциализации «всего и вся» опосредованно затронул область воспитания и образования, которая стала считаться сферой оказания услуг.

Единичные акты поведения индивидов, кроме достижения конкретных (дискретных) целей участниками социальных отношений, что-то привносят в общую атмосферу общественной жизни. В случае посягательства на индивидуальную ценность или отказа индивида от участия в реализации общих принципов и ценностей одновременно затрагивается и весь социальный мир. П.А. Флоренский писал: «Злая и добрая волна, раз возбужденная на поверхности людского моря, никогда не исчезает, но вечно расходится ширящимися кругами»¹⁰³. Такая постановка проблемы в отношении человека и общества является не абстрактной, а содержательной и конкретной. В таких категориях как «целостность» и «всеобщность» отражается реальное социальное бытие, но носителями этих категорий и ценностей выступают сознания отдельных личностей, что предполагает постоянный и противоречивый социальный диалог. В процессе социальной коммуникации сталкиваются не просто цели и интересы отдельных субъектов, а индивидуальные сознания как образы социального мира в целом. Юристы отразили эту истину, например, в различении объекта (общественное отношение) и предмета (конкретное благо) правонарушения, в выделении, наряду с непосредственным объектом правонарушения, также родового и общего. Так, тяжкое преступление, совершенное полноправным (дееспособным) участником общественной жизни (в отличие от деяния недееспособного лица) потрясает основы всего социального бытия, так как во вменяемом сознании правонарушителя предполагается наличие образа всего социального мира.

Стоит заметить, что в заблуждение может ввести терминология формальной логики, в которой различают два вида понятий – конкретные и абстрактные. Конкретные понятия обобщают признаки самих предметов, существующих в универсуме рассуждения («преступление», «музыка», «стол»), а абстрактные понятия обобщают отдельные свойства и отношения предметов («преступность», «справедливость», «осторожность»)¹⁰⁴. В обыденном сознании термин «абстрактный» является синонимом «нереальный»,

¹⁰² Ефимова Л. Дети и реклама: зарубежный взгляд на проблему / <http://childcult.rsuh.ru/article.html?id=74233> (Дата обращения 17.06.2020)

¹⁰³ Флоренский П.А. Столп и утверждение истины: Опыт православной теодицеи. М.: «АСТ», 2005. С. 195.

¹⁰⁴ Грядовой Д.И. Логика. Практический курс формальной логики. М.: «Щит-М», 2003. С. 39.

«несуществующий». Но осмелится ли ученый-юрист утверждать, что обозначаемые общими терминами «преступность», «справедливость», «законность» и т.д. явления существуют только в юридической науке, а не в реальности?

Ясно, что речь идет об извечной философской проблеме универсалий – существуют ли они в реальности или лишь в сознании человека? Спор реалистов и номиналистов трудно однозначно разрешить, так как открытым остается вопрос «Что такое реальность?». Как всегда существуют не одна, а, как минимум, две крайности. Напомним, что слово «абстракция» в философии означает отвлечение от каких либо сторон и признаков явлений действительности; поэтому в равной степени абстрактными (в негативном смысле этого слова) являются суждения, которые основаны на абсолютизации начал не только общего, но и единичного. Г. Гадамер пишет: «Специфическое восприятие чувственно данного как такового – тоже абстракция»; и далее философ констатирует, что в познании неизбежно происходит сочетание общего и единичного, так как «в действительности мы рассматриваем то, что чувственно дается по отдельности, всегда проецируя его на общее»¹⁰⁵. С этой точки зрения вновь упомянем ст. 2 Конституции РФ 1993 г., в которой воплощается начало абстрактного индивидуализма и происходит отвлечение от реальной проблемы сочетания прав, свобод, обязанностей, интересов индивидов, социальных групп, государства и общества в целом. Негативный опыт реализации в России идеологий коммунизма и либерализма убеждает в том, что в равной степени абстрактный характер может приобрести абсолютизация ценности как общего блага, так и интересов отдельного индивида. В советское время по В. Маяковскому «Единица – вздор, единица-ноль!», а в настоящее время популярным стало высказывание «Я никому и нечего не должен!». Абстрактное (как и абсурдное) существует не только в познании, но и в самой реальности. Так, реформы начала 90-х гг., в которых игнорировались такие ценности, как общее благо и государственный интерес, был провозглашен приоритет частного по отношению к публичному и т.п., породили именно абстрактную, «однобокую» социально-политическую практику.

Гегель приложил много усилий для обоснования того, что истина достигается в результате диалектического сочетания всеобщего и конкретного. Рассуждая о значимых для юристов категориях воли и свободы, философ разъясняет: «Как *неопределенная всеобщность* счастья, так и *непосредственная особенность* влечений и *абстрактная единичность* произвола в своей взаимной внешности являются чем-то неистинным и потому все вместе

¹⁰⁵ Гадамер Г. Метод и истина. М.: Прогресс, 1988. С. 136.

сходятся в конкретно всеобщее, в понятие свободы, волящей воли»¹⁰⁶. Важно понять, что неразрывная связь общего, особенного и единичного проявляется не в релятивистском смешении этих категорий в некое гомогенное единство, а предполагает определенное, характеризующееся особой динамикой состояние социального бытия, общественного и индивидуального сознания. В каждом акте познания и оценки какого-либо конкретного явления делается акцент на одной из категорий триады «общее, особенное, единичное», что не означает отрицание иных категорий этой триады. Так, в процессе реализации санкций за нарушение ПДД делается акцент на обще-нормативное начало в правовом регулировании, тем самым обеспечивается необходимый режим единообразного и неуклонного соблюдения юридических норм в этой сфере общественной жизни. При этом имеется в виду, что, например, превышение скорости или пересечение сплошной линии может быть вызвано крайней необходимостью, но этот учет особенного является исключительным, а не типичным в общей массе такого рода правовых ситуаций¹⁰⁷. Тогда как решение вопроса, например, о лишении родительских прав всегда (как общее требование) предполагает не только формально-нормативное, но и содержательное изучение особенных и единичных признаков правовой ситуации.

Обыденное сознание делает акцент на единичном; вспомним знаменитый ответ Гегеля на вопрос «Кто мыслит абстрактно?»: «Необразованный человек, а вовсе не просвещенный. В приличном обществе не мыслят абстрактно потому, что это слишком просто, слишком неблагоприятно»¹⁰⁸. В качестве примера философ приводит одностороннее восприятие личности ведомого на казнь убийцы. Какую познавательную позицию необходимо занять, чтобы в этом человеке не видеть только преступника и одновременно не забывать о том, что он всё-таки убийца? Такой определенной, статичной позиции в познании, гарантирующей целостное и одновременно конкретное восприятие явления, нет, так как, вновь повторим, что мышление и сознание в целом характеризуется принципиальной динамичностью.

Диалектика общего, особенного и единичного проявляется в реляционности этих понятий: «Общее, особенное и единичное не статичны, одно и то же свойство или понятие на одном уровне абстракции мыслится как общее, на другом же уровне выступает как особенное или вообще как единичное»¹⁰⁹. Так, характеристика науки «Теория государства права» как фундаментальной и

¹⁰⁶ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. М.: «Мысль», 1977. С. 313.

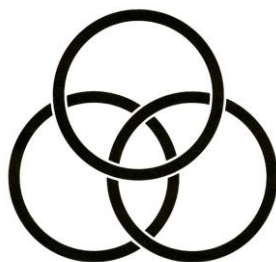
¹⁰⁷ Поэтому в этой сфере правового регулирования допускаются юридические механизмы, по сути, автоматического наложения ответственности за нарушения ПДД.

¹⁰⁸ Гегель Г.В.Ф. Кто мыслит абстрактно? / Знание – сила. 1973. № 10. С. 41.

¹⁰⁹ Васильев А.А., Маньковский И.Ю., Куликов Е.А. Указ. соч. С. 6.

общеметодологической верна с точки зрения соотношения с иными юридическими науками (отраслевыми и специальными). Но в контексте философии и иных гуманитарных наук юридическая наука в целом носит практически-прикладной характер, что распространяется и на общую теорию государства и права. В противном случае происходит смешение предметов и методологий теории права и философии права. Этот тезис означает, что в теории права, как науке особенной, общие (и всеобщие) положения философии не игнорируются, а преломляются в контексте особой юридической материи. Наконец, бытие объективного права в виде национальных правовых систем делает обоснованной постановку вопроса о существовании науки теории государства и права и в единичном смысле, например, «Российская теории государства и права».

В современной философии для иллюстрации сложной диалектики сочетания тех или иных явлений и соответствующих понятий используются два образа – «кольца Борромео» и «лента Мебиуса». Такая топологическая фигура как «кольца Борромео» примечательна тем, что три окружности (например, символизирующие общее, особенное и единичное) связаны в одну систему и при удалении одного кольца все оставшиеся оказываются разомкнутыми.



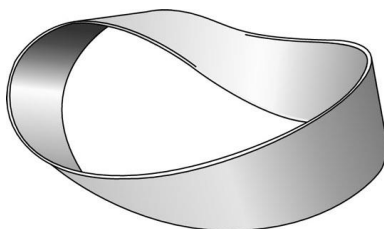
Также важно то, что, во-первых, такая фигура возможно не в плоскости, а только в трехмерном пространстве,



и, во-вторых, некорректно ставить вопрос о том, какая окружность является первичной (реальной), а какие производными (умозрительными). Качествами реальности, целостности, субстанциональности обладает вся эта система сложного и постоянно воспроизводимого сочетания окружностей. Так, в законодательстве закрепляется право человека на жизнь, эта общая категория сразу и непосредственно связывается с единичным – каждый в силу того, что он человек, независимо от своих иных социальных признаков (гражданство,

возраст, состояние здоровья и т.п.) является носителем этого права. Но сложнее, например, со свободой выбора рода деятельности, так как общее с единичным связывается через особенное, для реализации этого права необходимы дополнительные требования – возраст, образование, состояние здоровья, стаж и иные.

В классической методологии приоритет отдается внутренней, сущностной характеристике предмета исследования и происходит некая гносеологическая «дискриминация» внешнего, как лишь явленного, скрывающего внутреннее. Но оказалось, что категории внутреннего и внешнего, содержательного и формального также носят реляционный характер. Однажды служанка немецкого астронома XIX в. Ф. Мебиуса сшила тканевую ленту в кольцо, перевернув по невнимательности один из её концов. Увидев результат, Мебиус воскликнул: «Ведь это же односторонняя кольцевая поверхность. У ленточки нет изнанки!»¹¹⁰.



Но для того, кто рассматривает ленту Мебиуса с определенной точки зрения, тот или иной отрезок ленты оказывается по отношению к нему фронтальным, а другие отрезки – боковыми и тыльными. Важно то, что любой отрезок ленты Мебиуса по отношению к исследователю реляционно (но не релятивистски) может быть фронтальным, боковым или тыльным. Рассуждая о зрительном восприятии, Г. Гадамер дает замечательную иллюстрацию движения мысли по «ленте Мебиуса»: «Восприятие, мыслящееся как адекватное, также не может быть простым отображением того, что есть, так как всегда останется осмыслением того, что есть, в некотором качестве. Любое осмысление «в качестве...» расчленяет то, что есть, на... отвлекается от... привносит нечто, смотрит на... рассматривает вместе с... – и всё это может находиться в центре внимания или на периферии или просто представлять часть заднего плана»¹¹¹.

Речь о том, что сознание принципиально динамично; оно движется, словно по ленте Мебиуса, меняя *предметы* своего внимания, то есть *отмечая* то, на чем в данный момент оно сосредоточено. Сказанное означает, что отражение в сознании истины обеспечивается не только его структурными характеристиками, но и динамическими. Речь идет о способности увидеть

¹¹⁰ См.: Лента Мебиуса / URL: <http://yandex.ru/clck/jsredir?bu> (дата обращения 27.11.2019).

¹¹¹ Гадамер Г. Указ. соч. С. 136.

конкретно и детально данный сегмент реальности и при этом не «проваливаться» в него, а сохранять ритм сознания и воспринять данный объект в более широком (особенном и общем) контексте. Точно также в процессе познания существует опасность «проваливания» в сферу общего и игнорирования единичного и конкретного.

«Лента Мебиуса», как методологический концепт, позволяет конструктивно решить проблему соотношения основных типов (парадигм) правопонимания. Так, в отечественных исследованиях по теории права считается проявлением хорошего тона подвергать критике нормативизм за поверхностную трактовку сущности права и игнорирование его принципов (нравственности, справедливости, гуманизма и иных), за ориентацию на формальную связь общего (нормы права) с единичным (актом применения права). Пафосное возмущение вызывает следующее суждение: «Всегда ли в процессе правового регулирования уместно ставить вопрос о соответствии акта реализации права не только закону, но и началам нравственности и справедливости?». Осмелимся утверждать, что основная сфера предмета правового регулирования подчиняется нормативистской парадигме права; проявлением сущности права, как особого социального института, выступает, прежде всего, собственно юридический принцип законности, обеспечивающий неуклонную и единообразную реализацию правовых норм. Так, принципу признания человека высшей ценностью противоречит общий (статистический) факт – количество погибших и раненных в ДТП¹¹²; ясно, что право, как особый социальный институт, опосредованно проявит свое гуманистическое назначение, если утвердит на дорогах режим строгой формальной законности.

Сказанное означает, что нормативное и общее существует в самой реальности. Так, заходя в общественный транспорт, пассажир платит за проезд автоматически, не задаваясь вопросом о соответствии акта его поведения началам нравственности и справедливости; в этой ситуации, разумеется, происходит сочетание общего, особенного и единичного, но специфику этого общественного отношения в основном определяет начало нормативно-общее. При этом в нормах права могут содержаться оценочные понятия, относительно-определенные санкции, возникает необходимость в восполнении пробелов по аналогии и т.д., что дает возможность субъекту реализации права принимать решение по усмотрению. В сфере правового регулирования могут возникать сложные (нетипичные) ситуации; также существуют юридические нормы, предполагающие применение строгих санкций, например, в уголовном праве. Поэтому, не игнорируя принципиальных установок нормативистской теории

¹¹² В России в 2019 г. в ДТП погибло 16781 и 210877 человек / <https://rosinfostat.ru/dtp/> (дата обращения 10.06.2020).

права, возникает необходимость учесть особенные и уникальные признаки данного общественного отношения, то есть принимаются во внимание постулаты теории естественного права и социологического направления в юриспруденции (теории «широкого» понимания права). Оказывается, что с точки зрения неклассической (постнеклассической) методологии три основные теории права стоит не противопоставлять друг другу, а располагать в качестве взаимосвязанных окружностей в «кольцах Боррмео» или на отдельных участках «ленты Мебиуса». Как известно, разрешение конкретного правового вопроса на основе общего принципа права является исключением, например, в случае пробела в праве («аналогия права»). Даже в том случае, когда закон допускает, например, судебское усмотрение, формально-нормативистская парадигма юридического мышления не утрачивает своего значения, так как закон четко определяет круг субъектов правоприменения, имеющих право на усмотрение и широкое толкование закона, требует строгого соблюдения формально-процессуальных норм и т.д.. Поэтому можно утверждать, что формально-нормативное регулирование через строгую и единообразную реализацию правовых норм создает как бы фон общественной жизни (режим формальной законности и состояние общего правопорядка). На этом фоне осуществляется разрешение сложных, нетипичных или вызвавших конфликт юридических ситуаций, когда требования формальной законности не отрицаются, остаются необходимыми, но при этом являются недостаточными. Но первичной установкой в правовом регулировании является решение вопроса на основе конкретной нормы; поэтому обоснованную настороженность у цивилистов-практиков вызывает статья 169 ГК РФ, которая, закрепляет не правило поведения, а общую установку: «Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, ничтожна». По мнению К. Скловского, «если поведение лица регулируется установленными законом или договором правами и обязанностями, то дополнительное применение к этому регулированию норм о (не) добросовестности недопустимо»¹¹³.

Вопрос о соотношении общего, особенного и единичного непосредственно связан дедуктивным и индуктивным подходами в познании. Давно замечено, что дедукция невозможна без предварительной индукции, а в познании конкретно-эмпирического всегда (явно или имплицитно) проявляется стремление к обобщению. Р. Декарт, обосновавший значимость дедуктивного начала в научном познании, советовал различать методы фундаментальных и прикладных исследований. Обосновывая дедуктивный принцип познания, Р. Декарт особо подчеркнул, что следование его тезису о том, что до

¹¹³ Скловский К. К вопросу о применении понятий добросовестности и нравственности.// Хозяйство и право. 2005, № 8. С. 144.

обнаружения очевидной истины всё сомнительное необходимо считать ложным, не всегда является уместным и возможным: «Ибо, что касается жизненной практики, то, поскольку зачастую мы должны действовать прежде, чем избавиться от сомнений, мы нередко бываем вынуждены усвоить то, что является всего лишь правдоподобным, а иногда просто выбрать одно из двух, если ни одно из них не представляется более правдоподобным, чем другое»¹¹⁴. Сказанное философом непосредственно отражается в особенностях правового регулирования, целью которого является не просто познание, а обеспечение стабильности и упорядоченности общественных отношений, разрешение социальных конфликтов и т.д. В ст. 5 ГК Франции 1804 г. закрепляется: «4. Судья, который откажется судить под предлогом молчания (silence), темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии. 5. Судьям запрещается выносить решения по подлежащим их рассмотрению делам в виде общего распоряжения». То есть в сфере права предпочтительнее принять конкретное, пусть спорное и сомнительное (с научной точки зрения) решение, но обеспечить разрешение конфликта и состояние определенности общественных отношений¹¹⁵. Поэтому в праве так широко используются презумпции, которые (в отличие от научных гипотез) в процессе правоприменения должны преобразоваться в определенный факт: если презумпция невиновности данного лица не опровергнута, то признается факт его невиновности. Наконец, ничто так не раскрывает специфичность юридического стиля мышления и его практическую направленность, как использование юридических фикций, то есть, вопреки логическому закону тождества, допускается признание факта, которого нет.

Сказанное означает, что ученым-юристам должен быть ближе индуктивный метод познания, что не означает игнорирование значимости дедуктивного мышления. Но, с точки зрения движение мысли по ленте Мебиуса, акт исследования и оценки того или иного правового явления должны начинаться и завершаться на отрезке юридической практики. Это означает, что принятию закона должен предшествовать не выбор той или иной доктрины, а внимательное изучение реально существующего предмета правового регулирования, его состояние, объективных тенденций и реальных возможностей позитивного развития. И объективная оценка качества закона определяется достигнутыми реальными результатами в сфере реализации права. Но в российской юридической науке в силу исторических условий её

¹¹⁴ Декарт Р. Соч. в 2 тт. Т.1. М.: Мысль, 1989. С.315.

¹¹⁵ Так, в Древнем Риме судья был обязан вынести решение до захода солнца. Этот обычай архаичного римского права является замечательной иллюстрацией своеобразия деятельности практикующего юриста с точки зрения самого процесса поиска истины; в отличие от ученого юрист всегда должен соблюдать определенные процессуальные требования, в том числе и установленные сроки.

возникновения наблюдается акцент на дедуктивной установке познания правовых явлений¹¹⁶. Утвердилось представление о том, что первой стадией правового регулирования выступает законотворчество, то есть формирование правовой реальности начинается с мысли и волеизъявления законодателя. Но такое, условно говоря, дедуктивное восприятие процесса правового регулирования в российской действительности приобрело негативные формы правового идеализма, законотворческого волюнтаризма, «голового» законодательства и т.п. В целом давно пора признать, что правовое регулирование – это именно реализация права, а правотворчество является этапом подготовки к процессу функционирования механизма правового регулирования, то есть созданием одного из его элементов – нормы права¹¹⁷.

Значимость индукции в познании обосновал другой (наряду с Г. Декартом) основатель рационализма Нового времени – Ф. Бекон. В афоризме «Знание – сила» английский философ имеет в виду знание, почерпнутое из опыта: «Если сами понятия, составляя основу всего, спутаны и необдуманно отвлечены от вещей, то нет ничего прочного в том, что построено на них. Поэтому единственная надежда – в истинной индукции»¹¹⁸. Казалось бы, речь идет об особенностях англо-саксонского стиля мышления с его эмпиризмом и прагматизмом, в русле которого, например, О. Холмс (младший) сформулировал принцип: «Жизнь права не имеет логики: она имеет опыт»¹¹⁹. Но представители континентальной (романо-германской) правовой традиции не могут отрицать того, что и римские юристы формулировали свои общие положения о праве в контексте юридической практики. В определении права Цельса «Jus est ars boni et aequi» слово «ars» точнее переводить как «искусство, мастерство», то есть право – это не просто наука, знание о добре и справедливости, а именно практика их воплощения в конкретных актах реализации права.

¹¹⁶ Речь о том, что существует аксиома позитивного возникновения и развития юридической науки: юриспруденция, как наука прикладная, возникает как результат обобщения и систематизации реальной юридической практики. Признаем, что юридическая наука в России возникла искусственно в XVIII в. в процессе заимствования системы преподавания, прежде всего, общих предметов – «Догма римского права», «Естественное право» и иных. В результате возникло не изжитое до сих пор представление о существовании некоего универсального права, которое необходимо просто воплотить в законодательстве. Исследователи отмечают: «Юридическая наука в России имеет весьма слабые прикладные школы и методологии, часто без соответствующей организационной инфраструктуры. В целом наблюдается значительный отрыв массового, обыденного правосознания от правосознания официально-академического» (Синюков В.Н., Синюкова Т.В. О развитии университетского и прикладного юридического образования в России // Государство и право, 2010, № 3. С.36.).

¹¹⁷ См.: Насыров Р.В. Является ли законотворчество стадией правового регулирования? / Правовая мысль в образовании, науке и практике. 1917, № 1 (5). С. 44-47.

¹¹⁸ Бекон Ф. Соч. в 2-х томах. Т.2. М.: Мысль, 1978. С.13-14.

¹¹⁹ Цит. по: Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX веке: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб., 2012. С. 83.

Примечательно, что изучение текстов римских юристов не позволяет однозначно ответить на вопрос о том, какой парадигме права (в современной терминологии) они следовали. Как правило, указывается на провозглашение римскими юристами требования следовать не только букве, но и духу закона, часто цитируются слова Цицерона – «*Summum ius – summa iniuria*», то есть формальная законность ведет к несправедливости и т.д. Но одновременно дух римского права отражается и таких высказываниях: «Закон суров, но это закон», «Нет ничего выше закона», «Соглашения частных лиц не могут изменять норм публичного права» и, наконец, известное правило, имеющее непосредственное отношение к теме данной статьи – «*Lex specialis derogat generali*», то есть специальный закон ограничивает общий; в современном праве эта формулировка смягчена, утверждается не отмена или ограничение общей нормы, а приоритет специальной.

Римские юристы, осознававшие, что «*Summum ius – summa iniuria*», не могли сказать глупость, которую в XVI в. провозгласил император Фердинанд I – «*Pereat mundus et fiat iusticia*» («Пусть свершится правосудия, если даже при этом погибнет мир!»). В качестве позитивного примера недопустимости абстрактного следования тому или иному принципу приведем Указ Президента РФ от 27 декабря 2004 г. N 1603 и соответствующее Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 13-П. В ситуации реальной угрозы дезинтеграции страны в перечне конституционных ценностей пришлось сделать акцент на принципах суверенитета и территориальной целостности¹²⁰. Когда остро встал вопрос о существовании России как явления единичного, наступило осознание того, что право на самосохранение является условием реализации всех иных принципов, том числе и демократизма. Гегель писал: «Этот момент *единичности* должен найти свое удовлетворение в осуществлении также и самих объективных целей; Я, как этот индивидуум не хочу и не должен погибнуть при осуществлении цели. В этом мой *интерес*»¹²¹. Приоритет специальной нормы (например, непрямые выборы глав субъектов РФ) по отношению к общей (принципу демократизма) должен быть обоснован тем, что реализация общей нормы не просто приведет к игнорированию специальной, а нарушит сочетание и баланс всей системы принципов права, войдет в противоречие с иными принципами и ценностями. Так, действуют принципы законности и неотвратимости юридической ответственности, но при этом предусмотрены специальные по отношению к этим принципам нормы, регулирующие вопросы амнистии и помилования, так как законность

¹²⁰ Опыт этого сложного этапа в истории страны нашел отражение в изменениях, которые будут внесены в ст. 67 Конституции РФ 1993 г.

¹²¹ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. М.: «Мысль», 1977. С. 321-322.

необходимо сочетать с принципами гуманизма и милосердия. Примером центризма (однобокости) в реализации принципов права могут служить негативные аспекты политики гуманизации уголовного в России. «Забыли», что в уголовном процессе равноправной стороной по отношению к подсудимому выступает и потерпевший; поэтому до абсурда мягкие санкции судебных приговоров нарушают не только принцип справедливости и соразмерности наказания тяжести преступления, но тот же принцип гуманизма по отношению к потерпевшему, так как «сверхгуманные» приговоры вызывают у него тяжелые нравственные страдания.

Соотношение категорий общего, особенного и единичного непосредственно проявляется в вопросах формирования системы права. Позитивным алгоритмом формирования системы права является её производность и даже вторичность по отношению к реально существующей системе предмета правового регулирования, разумеется, с учетом тенденций его развития. Важно, провозглашая основополагающие принципы формирования системы права, признавать, что между общими принципами права и первичным элементом системы права (нормой права) располагается сложная и многоуровневая сфера особенного, которая не может быть адекватно отражена выделением чуть более десятка отраслей права. Систему права невозможно представить и сформировать в виде объединения отраслей права с четкими и непересекающимися границами предметов правового регулирования. Но обсуждение проблем системы российского права до сих пор страдает идеологизированностью и соответственно доктринерством. Это проявляется, например, в признании приоритета частного права по отношению к публичному или в пресловутой доктрине монизма частного права. Хотя в действительности уже давно пора признавать не только дуализм, но и плюрализм частного права и существование огромной сферы комплексного правового регулирования. С точки зрения соотношения общего, особенного и единичного наблюдается игнорирование сферы особенного и проявляется стремление абстрактно сразу связать общее с единичным. Так, примером доктринерства и игнорирования особенного является признание общей правовой природы, с одной стороны, собственности на вещи, удовлетворяющие личные потребности индивида, и, с другой, – собственности на объекты предпринимательства¹²².

Наконец, соотношение категорий общего, особенного и единичного важно учитывать в процессе познания правовой системы общества как совокупности всех правовых явлений. В отечественной юриспруденции актуальным остается

¹²² Об этом подробнее: Насыров Р.В. Монизм частного права теория или идеологема? / Цивилистические заметки. Вып. V: – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2013. С.16-29.

вопрос о типологии правовых систем мира и определении оптимального сочетания универсального и особенного в российском праве, в развитии которого преобладает установка не на творческую рецепцию, а на упрощенную компиляцию институтов иноземного права. Синюков Н.В. отмечает, что до сих пор в реформировании российского законодательства проявляется стиль, сложившийся еще в XVIII в. и характеризующийся «массированной интервенцией «переводного» законодательства, копирования зарубежных институтов»¹²³. Вновь заметим, что, если реальное бытие объективного права воплощается в существовании суверенных национальных правовых систем, то давно пора признать допустимость постановки вопроса о юридической науке в аспектах не только общем и особенном, но и единичном. В настоящее время происходит пересмотр основных концептов и теорий в направлении признания их не универсального содержания, а особенного. Г. Дж. Берман, обсуждая вопрос о кризисе европейской правовой традиции, заметил, что «право, раньше казавшееся «естественным», оказывается всего лишь «западным»¹²⁴. Так, давно пора осознать, что уникальность истории формирования российского государства, сложность его реальных характеристик не может быть адекватно выражена в выделении лишь двух форм государственно-территориального устройства – унитарного и федеративного¹²⁵; в целом эта классификация носит не общий, а особенный характер, то есть аутентична истории западноевропейских государств.. Отечественное доктринальное правосознание достигнет состояния зрелости и самоидентификации тогда, когда универсализм своего мышления соединит с исследованием особенных и уникальных черт российского бытия и разработает именно *российскую* юридическую науку, в которой диалектически и творчески будут соединены начала общего, особенного и единичного.

¹²³ Синюков В.Н. Российская правовая система. М.: Норма, 2010. С. 6.

¹²⁴ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48.

¹²⁵ Чтобы убедиться в этом, стоит внимательно послушать доклад «Тенденции развития российских регионов», с которым 11 декабря 2019 г. в Совете Федерации выступила профессор кафедры экономической и социальной географии России МГУ Н.В. Зубаревич / <https://www.youtube.com/watch?v=rgcS1Izc> (дата обращения 16.06.2020).

И.Н. Васев. ПОНЯТИЕ ОБЩЕЙ, СПЕЦИАЛЬНОЙ И ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ НОРМ ПРАВА. РАЗРЕШЕНИЕ КОЛЛИЗИЙ ДАННЫХ НОРМ

Господствующий в настоящее время позитивистский тип правопонимания предопределяет восприятие права прежде всего как системы юридических норм. В обиход устойчиво вошло определение, согласно которому «право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают и призваны обеспечить определенную свободу поведения в ее единстве с ответственностью и сообразно этому выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения»¹²⁶. Распространенность подобного определения среди представителей науки и юридической практики можно объяснить тем, что во многих отношениях «это удачное и работающее определение, которое подчеркивает существенные черты права, правильно ориентирует правоприменительную деятельность, удобно в педагогических целях»¹²⁷.

Системное представление о праве предполагает его внутреннее упорядочение, выражающееся в группировке норм права по отраслям и институтам. Очевидно, в идее системности права заложен огромный положительный потенциал. Максимально упрощают ориентацию внутри здания права. «Идея иерархического строения формы права дает континентальному юристу исключительно важное чувство психологического комфорта, основанное на вере в отсутствие рассогласованности в объяснениях того, что можно, должно или запрещено совершать по праву»¹²⁸. Системность права порождает уверенность в его логичности и беспробельности. Пробел в праве превращается в исключительное явление и при его обнаружении, тем не менее, всегда может быть нейтрализован с помощью аналогии.

В этих условиях особое значение приобретает характер тех связей, которые незримо возникают между отдельными элементами системы и которые вынужден каждый раз заново устанавливать правоприменитель в ходе юридической квалификации конкретного случая. Одним из наиболее распространенных типов таких отношений¹²⁹ является связка «общая норма -

¹²⁶ Алексеев, С.С. Общая теория права. Т.1./ С.С. Алексеев./ М. – 1981. – С.104.

¹²⁷ Туманов, В.А. О понимании советского права. – «Круглый стол» СГиП.// Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С.58.

¹²⁸ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.25.

¹²⁹ Другой разновидностью коллизии норм равной юридической силы является межотраслевая (межинституциональная) коллизия, когда в столкновение приходят нормы разной отраслевой

специальная норма - исключительная норма», которая более широко может быть описана как внутриотраслевая коллизия норм равной юридической силы, когда несовпадающие по содержанию нормы имеют одинаковую отраслевую принадлежность. Значима эта конструкция и по той причине, что понятиями общей и специальной норм пронизано буквально все здание современного права.

Определяющим для понимания указанной связки является коллизионное правило об общей и специальной нормах: «*Lex specialis derogat generali*» или «*Specialia generalibus derogant*» (лат. «специальный закон вытесняет общий закон»). Под общей подразумевается норма, чье действие направлено на регулирование **группы** общественных отношений в целом. Общая норма олицетворяет собой типовое отношение законодателя к ряду, по его мнению, общих случаев. Именно поэтому законодатель в общей норме не обращает внимания на отдельные могущие быть на практике спецификации как на неважные. Так, в ст. 158 УК РФ законодатель не делает различия между кражей, совершенной в дневное или же ночное время. А потому ночная кража квалифицируется по ч. 1 ст. 158, т.е. на основании общей нормы¹³⁰. В то же время законодатель посчитал кражу «из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем», (п. «г» ч. 2 ст. 158) более общественно опасной, и предусмотрел для регулирования этой **подгруппы** общественных отношений специальную норму. «Общая норма представляет собой понятие, имеющее большую степень обобщения, включающее в себя множество случаев, явлений, а специальная норма - один из таких случаев»¹³¹. Таким образом, специальная норма представляет собой случай несколько иного правового регулирования законодателем подгруппы общественных отношений, нежели то осуществлено в отношении всей группы общественных отношений. Такая спецификация правового регулирования может осуществляется на основании многих признаков: качества субъекта права (пол, возраст, социальное положение, категория дееспособности и пр.), качеств совершаемого деяния (степень его общественной опасности и пр.), обстановки совершения

(институциональной) принадлежности. Разрешается такая коллизия не в пользу специального закона, а в пользу закона той отрасли (того института) права, в предмет правового регулирования которой входит спорное общественное отношение, т.е. в пользу специально-предназначенного закона. Специальным же закон может быть только по отношению к другому закону в рамках одной и той же отрасли права. Специальной нормы за пределами отрасли не существует.

¹³⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996, N 25. – Ст. 2954. Точно также современный законодатель вопреки многовековой истории уголовного права не выносит в квалифицированный состав убийство восходящего родственника (ст. 454 Уголовного уложения 1903 г.) и мн. др.

¹³¹ *Иногамова-Хегай, Л.В.* Виды конкуренции норм уголовного права./ Л.В. Иногамова-Хегай.// Российский юридический журнал. - 1999. - № 4. – С. 57.

деяния (например, в условиях чрезвычайного или военного положения и пр.). Например, при сравнении:

Ст. 253 «Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности» ГК РФ:

«2. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом»¹³².

Ст. 8 «Распоряжение имуществом фермерского хозяйства» ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»:

«2. Распоряжение имуществом фермерского хозяйства осуществляется в интересах фермерского хозяйства главой фермерского хозяйства»¹³³.

мы устанавливаем, что во втором случае спецификация достигается за счет указания на особенность имущества, подлежащего распоряжению, и на особенность субъекта распоряжения.

В любом случае необходимо помнить, что специальная норма органически вытекает из общей, является ее частным случаем хотя бы ею и устанавливается иное правило поведения. А потому **специальная норма не может устанавливать принципиальное иное по правовой природе правило, нежели то, которое заложено в общей норме.** Специальная норма – продолжение общей. Она лишь призвана приспособить правовой инструментарий к особой ситуации, но ни в коем случае не преследует цели выведения этого особого казуса из «гравитационного поля» общей нормы. В определенном смысле можно сказать, что к указанному казусу одновременно применима как общая, так и специальная нормы (как одинаковые «по духу»), и лишь в юридико-техническом отношении мы делаем выбор в пользу специальной. Именно поэтому специальная норма не может делать «идеологического» изъятия из общей нормы: она может не соответствовать ей в юридико-техническом смысле, но никак не в смысле «духа» права.

Именно поэтому специальная норма не может вступить в противоречие с общей нормой, в которой отражен принцип соответствующей отрасли права. В противном случае принцип *«lex specialis derogat generali»* неприменим. «Нормы, содержащиеся в общих частях нормативных актов, закрепляют общие

¹³² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994, N 32. – Ст. 3301.

¹³³ Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Российская газета. - N 115, 17.06.2003.

положения, относящиеся ко всем нормам, регулирующим данный *род или вид* общественных отношений (*выделено мною – авт.*)»¹³⁴.

Продемонстрируем характер соотношения общей и специальной норм на следующем примере:

Ст. 167 УК РФ «Умышленные уничтожение или повреждение имущества»:

«1. Умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба, - наказываемся...».

2. Те же деяния, совершенные из хулиганских побуждений, путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказываются...»¹³⁵.

Проблема понимания данной статьи заключается в следующем: подразумевается ли во второй части статьи под словом «деяние» только собственно действие (бездействие) или же вся объективная сторона, в том числе и последствия в виде «значительного ущерба»?

Исходя из конструкции общей и специальной нормы, мы должны установить, что, если общая норма обнимает собою набор стандартных юридически значимых признаков описываемого явления, то и специальная норма, помимо того, что добавляет некий специальный признак, также исходит из вышеуказанного набора стандартных признаков. Так, если ст. 105 УК РФ под убийством подразумевает деяние (А), состоящее в умышленном (В) причинении смерти (С) другому человеку (D), совершенное субъектом уголовного права (Е) при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния (F) и пр., то логическая формула данной общей нормы будет выглядеть следующим образом:

$$OH = A + B + C + D + E + F$$

Очевидно, что любая специальная норма (например, убийство, совершенное общеопасным способом) в данном случае будет строиться по формуле:

$$CH = (A + B + C + D + E + F) + G,$$

¹³⁴ См.: Занина, М.А. Коллизии норм равной юридической силы (понятие, причины, виды). / М. - Волтер Клювер. - 2010. - 144с.

¹³⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 17.06.1996, N 25. - Ст. 2954.

где признак (G) – указание на спецификацию.

В вышеуказанном примере ч. 2 ст. 167 представляет собой специальную норму по отношению к ч. 1 (общая норма). А потому ч. 2 с необходимостью включает в себе такой признак как «причинение значительного ущерба» («*Ubi pars est, ibi est totum*», лат. «Там где часть, там и целое»). Н.Ф. Кузнецова по этому поводу замечает: «Если в специальной норме не предусмотрены признаки ее родового понятия в общей норме, соотношение общей и специальной нормы разрушается»¹³⁶.

Безусловно, ч. 2 какой-либо статьи даже в УК РФ далеко не всегда выступает по отношению к ч. 1 в качестве специальной нормы. Но в таком случае есть существенные отличия в формулировке составов преступлений, не позволяющие ошибочно отождествить их. Кроме того, законодатель порой сам подсказывает нам о наличии в одной статье двух различных составов преступлений. Так, уже из наименования ст. 108 УК РФ «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление» явствует, что в ч. 1 и ч. 2 содержатся не общая и специальная нормы, а описания двух совершенно различных составов преступлений.

Указанный характер связи между общей и специальной нормой наглядно проявляется в следующем споре. До сих пор теория права не выработала окончательного мнения по вопросу о допустимости применения специальной нормы права по аналогии¹³⁷. Е.В. Васьковский склонен был на данный вопрос дать отрицательный ответ, т.к. специальная норма является носителем закрытого смысла¹³⁸. Аналогичную же в целом позицию выработало в свое время и римское частное право (в лице Павла). Основывается эта позиция на распространенном мнении, что, якобы, «*ius singulare* представляет собой право, противное принципу, так как оно нарушает последовательное применение какого-нибудь правового принципа и имеет в своем основании не правовую идею, а просто соображения целесообразности»¹³⁹. Такое мнение, как представляется, в корне неверно.

Ф. Регельсбергер указывал: «Положение, о котором так много говорят, будто *ius singulare* не доступно аналогическому применению, требует значительного ограничения. Верно, что применение права в общем не может распространять правила, создающие, - из благоволения, соображения о потребности в особой защите или других подобных оснований, -

¹³⁶ Кузнецова, Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»./ Н.Ф. Кузнецова./ науч. ред. В.Н. Кудрявцев. - М.. – Городец. - 2007. – С.124.

¹³⁷ Weiss, A. Widersprüche im Recht./ A. Weiss./ München. – Herbert Utz Verlag. – 2010. –S.83.

¹³⁸ Васьковский, Е.В. Руководство к толкованию и применению законов./ Е.В. Васьковский./ Москва. - Издание Бр. Башмаковых, типолитография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко. – 1913. – 72с.

¹³⁹ Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве./ Ф. Регельсбергер./ М. – Типография И.Д. Сытина. – 1897. – С.116.

исключительное положение для определенного класса лиц, вещей или правоотношений – на другие классы лиц и т.д. по соображениям одинаковой справедливости или полезности. Другими словами, аналогическое распространение известного положения права по его законодательно-политическим мотивам не может быть допущено. Но заложенная в *ius singulare* основная идея может быть приведена к полному выражению путем аналогического распространения. Так, распространение *Sc. Velleianum*¹⁴⁰ на лиц, не получивших образования, не допускается, хотя эти последние так же легко подвергаются искушению, как и женщины. Напротив, этот закон уже римскими юристами был распространен на установление залога, принятие долга и подобные юридические акты. Но применение права может зайти даже и за указанные границы, когда чувство настойчиво требует равного обсуждения двух или нескольких отношений. Применение права никогда и не останавливалось прямо перед этой границей»¹⁴¹.

Это означает, что специальная норма, в принципе, может быть применена по аналогии. Принципиально важно установить, что применение специальной нормы по аналогии становится возможным именно в силу родства этой нормы по отношению к общей:

$$OH = A + B + C + D + E + F$$

$$CH = (A + B + C + D + E + F) + G$$

Именно наличие в структуре специальной нормы «родовой основы» позволяет говорить о допустимости ее применения к аналогичным (входящим в тот же правовой институт) явлениям. Так, именно в этом смысле выразился Пленум ВАС в своем Постановлении Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах»:

«В соответствии с пунктом 2 статьи 421 ГК РФ стороны вправе заключить договор, не предусмотренный законом и иными правовыми актами (непоименованный договор).

При оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т.д.

В таких случаях судам следует учитывать, что к непоименованным договорам при отсутствии в них признаков смешанного договора (пункт 3

¹⁴⁰ В 46 г. в Римской империи вышел сенатусконсульт (sc. Velleianum), который запретил всем женщинам поручаться по каким-либо сделкам под страхом недействительности поручительства.

¹⁴¹ Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве./ Ф. Регельсбергер./ М. – Типография И.Д. Сытина. – 1897. – С.171-172.

статьи 421 ГК РФ) правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются.

Однако нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон (пункт 1 статьи 6 ГК РФ)¹⁴².

В качестве примера можно также сослаться на договор мены (гл. 31 ГК РФ). Гражданский кодекс РФ, указав на применимость к договору мены правил о купле-продаже, тем не менее, зафиксировал, что такая отсылка действует только при условии, «если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены»¹⁴³. И если родственная природа этих институтов позволяет межинституциональную аналогию, то правоприменитель вправе ей воспользоваться. Так, хотя бы в определении мены речь идет о движении именно вещей (товаров), но из п. 4 ст. 454 ГК РФ можно сделать вывод, что предметом мены могут служить и права, если иное не вытекает из их содержания или характера.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский так развивают данную мысль: «На практике может возникнуть вопрос о месте той же аналогии в горизонтальной иерархии: имеется в виду случай, когда происходит коллизия между нормой, регулирующей сходный договор, и той, которая находится в общей части. Например, заключен договор, прямо в законе не урегулированный, но близкий к подряду, и в суде возник спор о последствиях существенного повышения стоимости материала. Если, руководствуясь аналогией закона, будет применен п. 6 ст. 709 ГК, это означает, что заказчик при отказе подрядчика от увеличения установленной цены может требовать только расторжения договора. Между тем, если вместо аналогии закона суд будет руководствоваться ст. 451 ГК, в указанных в ней случаях может быть вынесено решение об изменении договора.

Сталкиваясь с подобными коллизиями, следует, очевидно, иметь в виду, что признание приоритета общей нормы из раздела III ГК по отношению к избранной в силу аналогии специальной норме из раздела IV ГК повлекло бы за собой ряд негативных последствий хотя бы уже потому, что для схожих отношений будет установлен разный режим. Между тем сама идея аналогии закона имеет другую основу - обеспечить совпадающий режим для сходных отношений. Указанное обстоятельство учел законодатель и постарался избежать коллизии. Смысл соответствующей нормы о применении аналогии

¹⁴² Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС РФ. - N 5. - май, 2014.

¹⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 20.04.2007)// В данном виде документ опубликован не был.

закона в том, что этот запасной вариант призывается к действию тогда, когда отношения "прямо" не урегулированы законодательством. Применительно к договорам таким прямым законодательством служат прежде всего нормы специальные, содержащиеся в главе, посвященной отдельным видам договоров. Следовательно, нормы общей части обязательственного права могут применяться только тогда, когда они становятся «прямым» законодательством из-за отсутствия возможности использовать ту же или хотя бы сходную модель со специальным регулированием»¹⁴⁴.

Но при этом нужно учитывать одно соображение: если специальная норма изначально была нацелена на регулирование одной группы общественных отношений отлично от иной смежной группы, то применение такой нормы по аналогии становится невозможным¹⁴⁵. Но если же такая специальная норма преследовала цель отграничить данную группу общественных отношений от третьей, а не от второй группы, то аналогическое ее применение ко второй группе становится возможным. Что же имел в виду законодатель, в каждом конкретном случае необходимо устанавливать в ходе толкования и применения закона.

Так, очевидно, формулируя *п. 13. ст. 11 ФЗ «О статусе военнослужащих»*:

Ст. 11 «Служебное время и право на отдых»:

«13. Военнослужащим женского пола предоставляются отпуск по беременности и родам, а также отпуск по уходу за ребенком в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации»¹⁴⁶.

законодатель имел в виду предоставление отпуска по беременности и родам, а также отпуск по уходу за ребенком именно военнослужащим женского пола, а не мужского. Руководствуясь выше сформулированными положениями, можно заключить, что распространение в порядке аналогии данной нормы на военнослужащих мужского пола не допустимо (см. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 N 187-О-О¹⁴⁷).

¹⁴⁴ Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения./ М. - Статут. - 2011. - С.129-137.

¹⁴⁵ *Expressio unius est exclusio alterius (лат.)* - указание одного есть исключение другого (упоминание в норме случая или случаев одного рода означает исключение того, что не упомянуто).

¹⁴⁶ Федеральный закон от 27.05.1998 N 76-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О статусе военнослужащих»// Собрание законодательства РФ, N 22, 01.06.1998, ст. 2331.

¹⁴⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 N 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей»// Документ опубликован не был.

Уточняя вышеуказанную мысль, Пленум ВАС РФ в Постановлении Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах» добавляет:

«Применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона»¹⁴⁸.

Однако, далеко не всегда мы встретимся с классической формулой общей и специальной норм. Очевидно, что если ГК РФ по определенному вопросу формулирует одно правило поведения, а специальный закон, описывая *те же самые* юридически значимые признаки, формулирует иное правило поведения, то указанные нормы с точки зрения их гипотез не будут отличаться дополнительным признаком (G). Например,

п. 3 ст. 103 ГК РФ (в ред. до 1 сентября 2014 г.) устанавливал:

«3. Исполнительный орган общества может быть коллегиальным (правление, дирекция) и (или) единоличным (директор, генеральный директор)»¹⁴⁹.

В то же время ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах» 1995 г. гласит:

«1. Руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) или единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и коллегиальным исполнительным органом общества (правлением, дирекцией)»¹⁵⁰.

Т.е., по смыслу ФЗ «Об акционерных обществах» исполнительный орган не мог быть представлен только коллегиальным исполнительным органом. Очевидно, что обе указанные нормы с точки зрения их гипотез совпадают и могут быть представлены одинаковой формулой, например: A + B + C + D. Разнятся именно диспозиции приведенных норм. Но, тем не менее, доктринальное знание говорит о наличии здесь общей и специальной нормы (как содержащейся в специальном законе – *lex specialis*). «В российской

¹⁴⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС РФ. - N 5. - май, 2014.

¹⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994, N 32. – Ст. 3301.

¹⁵⁰ Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ// Российская газета. - N 248, 29.12.1995.

правовой литературе неоднократно отмечалось, что общие нормы регулируют более широкий, чем специальные, круг общественных отношений, применяя **более высокую меру их обобщения**. Специальные нормы содержат более детализированные предписания по сравнению с общими нормами, поскольку более полно учитывают особенности общественных отношений (*выделено мною – авт.*)»¹⁵¹. Т.е. в случае со специальными нормами далеко не всегда отчетливо наблюдается дополнительный специфицирующий признак. Подчас мы имеем перед собой аналогичную (с точки зрения гипотезы) норму, но содержащуюся в специальном законе. Характер всего закона как специального незримо наделяет указанную норму статусом специальной. Установление каких-либо формальных отличительных признаков специальной нормы от общей в данном случае, видимо, невозможно¹⁵². Это задача доктринального порядка – привить правоприменителю способность по *интуитивному* обнаружению незримой границы между внешне схожими общей и специальной нормами. Это обнаружение состоит в выяснении принадлежности конкретной нормы *к конкретному институту права* и последующее выяснение характера всего института – как общего или специального.

Итак, **специальная норма не может устанавливать принципиальное иное по правовой природе правило, нежели то, которое заложено в общей норме**. Если же такое противоречие наблюдается, то перед нами ошибка законодателя, приведшая к рассогласованности норм права (разрешается на основании принципов отрасли права (случай аналогии права)) либо же мы являемся свидетелями действия **исключительной (привилегированной)** нормы права.

Исключительную (привилегированную) норму права не следует путать со специальной. Если специальная норма вытекает из общей, то исключительная **исключает применение как общей, так и специальной норм права** в корне. Она является не отступлением от общего правила в силу специфики казуса. Сам казус настолько уникален, что оболочка общей и специальной нормы права не может вместить его. Поэтому-то законодатель и предусматривает для данного казуса уникальное правило. Так, п. 2 ст. 1083 Гражданского кодекса РФ устанавливает:

«При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в

¹⁵¹ Фалилеев, П.А., Козлов, В.Б. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права./ П.А. Фалилеев, В.Б. Козлов.// Государство и право. – 1997. - №11. – С.85.

¹⁵² Karimi-Schmidt, Y. Lösungsansätze für Normenkonflikte betreffend die grüne Gentechnik in Europa./ GRIN-Verlag. - 2014. - S.28.

возмещении вреда может быть отказано, если законом не предусмотрено иное»¹⁵³.

Исключительная норма не является частным случаем общей нормы. Не является исключительная норма и частным случаем специальной нормы¹⁵⁴. Специальная норма не выступает по отношению к исключительной норме в качестве общей. При этом «закон, который изменяет цель какого-либо учреждения, не идет *contra generalem*. Когда индивидуальным положением права создается исключительное состояние, тогда говорят о привилегии. Точнее этим именем называется такое исключительное состояние, которое содержит в себе известное преимущество, как это, действительно, по большей части, и бывает»¹⁵⁵. Т.е. исключительная норма права *не отменяет* общей нормы, не обесценивает ее правовое значение, а именно *исключает* ее действие.

Так, у правоприменителя порой вызывает недоумение вопрос: как квалифицировать убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, но совершенное в состоянии аффекта или необходимой обороны? Применение этих статей в совокупности, очевидно, невозможно – настолько разнится правовая природа указанных преступлений (что также доказывается предусмотренными за их совершение санкциями – смертная казнь по ч. 2 ст. 105 и лишение свободы на срок до 3 и 2 лет по ч. 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 соответственно). Учитывая вышеозвученное, ст. 107 (или ст. 108) УК РФ в принципе не могут применяться в совокупности с ч. 2 ст. 105, а потому убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, но совершенное в состоянии аффекта будет квалифицировано как убийство в состоянии аффекта.

При конкуренции двух привилегированных составов приоритет должен отдаваться более привилегированному. В литературе, как правило, предлагается чисто механический вариант разрешения данной коллизии: «Приоритет имеет норма, содержащая признак, максимально уменьшающий ответственность»¹⁵⁶. Например, когда одно и то же убийство будет содержать в себе и признаки аффекта, и признаки превышения пределов необходимой

¹⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 20.04.2007).// В данном виде документ опубликован не был.

¹⁵⁴ Поэтому мы не считаем возможным именование исключительной нормы по отношению к специальной «сверхспециальной» - в смысле более специальной. См.: Петров, А.А., Тихонравов, Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве./ А.А. Петров, Е.Ю. Тихонравов.// М. – Проспект. – 2017. – С.59. Примеры неразличения структурной природы специальной и исключительной норм права см. в: Ерёмко, А.С. Конкуренция норм гражданского права в механизме юридической квалификации гражданских отношений.// Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». - 2011. - №3. - С.109-114.

¹⁵⁵ Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве./ Ф. Регельсбергер./ М. – Типография И.Д. Сытина. – 1897. – С.110.

¹⁵⁶ Дмитриева, Ж.С., Чупров, В.М. Конкуренция правовых норм: на примере норм уголовного права.// Теория государства и права. - 2017. - №3. - С.16.

обороны предполагается, что квалификация должна осуществляться по ч. 1 ст. 108 УК РФ, как предусматривающей максимальное наказание в виде 2 лет лишения свободы, а не по ч. 1 ст. 107 УК РФ, предусматривающей максимальное наказание до 3 лет лишения свободы. Однако, хотя логика такого суждения в принципе верна и с практической точки зрения квалификация окажется той же самой, все же оспорим вышеприведенный коллизионный подход. Думается, что выбирать из двух привилегированных норм «более привилегированную», основываясь лишь на сопоставлении их санкций неверно. Во-первых, законодатель может произвольно изменить эту санкцию или даже установить ее ошибочно; во-вторых, санкции двух привилегированных составов правонарушения могут совпасть по своей строгости и, наконец, в-третьих, исключительные (привилегированные) нормы известны не только уголовному праву, но и иным отраслям права, и далеко не каждая подобная норма предусматривает наказание за ее нарушение (см. ниже). Значит, что сопоставление санкций далеко не всегда приведет к верному разрешению обозначенной коллизии. Правоприменитель прежде всего должен установить природу каждого из исключений и только после этого (параллельно сопоставив санкции норм, при их наличии), квалифицировать ту или иную привилегированную норму как более приоритетную, как ту, в реализации предписаний которой более заинтересован законодатель.

С точки зрения вышеприведенных логических формул для общей/специальной норм права, формула исключительной нормы права может быть задана так:

$$\text{ИН} = \text{A} + \text{B} + \text{C} + \text{D} + \text{E} + \text{F} + \text{M}$$

где именно последний признак «М» придает норме исключительный характер (состояние аффекта, ситуация необходимой обороны и пр.). Отличие такой формулы от формулы специальной нормы заключается в том, что в специальной норме имеется родовая основа от общей нормы:

$$\text{СН} = (\text{A} + \text{B} + \text{C} + \text{D} + \text{E} + \text{F}) + \text{G}$$

и именно к этой родовой основе (то, что в скобках) *добавляется* специфицирующий признак. В исключительной же норме права признак «М» изначально расположен внутри основы. Исключительная норма права поэтому не является перевоплощением общей нормы, они *не одноосновны*.

Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, также является примером набора *исключительных* норм. Равно и ряд примечаний к

статьям Особенной части УК РФ содержат в себе исключительную норму. Например, примечание к ст. 151 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий» УК РФ устанавливает:

«Примечание. Действие настоящей статьи не распространяется на случаи вовлечения несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством, если это деяние совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства»¹⁵⁷.

Может создаться впечатление, что понятие исключительной нормы приложимо преимущественно лишь к публичным отраслям права и только к институту юридической ответственности. Это, безусловно, не так. Отрасли частного права также активно используют идею исключительной нормы. Так, ст. 401 ГК РФ устанавливает:

«1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

...

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств»¹⁵⁸.

Т.е. п. 3 ст. 401 ГК исключает действие п. 1: в отношении субъекта предпринимательской деятельности устанавливается презумпция виновности. Это вовсе не означает, что вина автоматически исключается из предмета доказывания по делу, но в том случае, если ответчик не представит доказательств своей невиновности, вопрос о вине судом просто не исследуется.

При этом ст. 538 «Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции» ГК РФ, в свою очередь, *исключает* действие предыдущей нормы в отношении договора контрактации:

¹⁵⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996, N 25. – Ст. 2954.

¹⁵⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 20.04.2007)// В данном виде документ опубликован не был.

«Производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины»¹⁵⁹.

Итак, мы охарактеризовали соотношение общей, специальной и исключительной норм права. Перейдем к подробному рассмотрению коллизии общей и специальной норм. Необходимо изначально установить всю теоретическую условность наименований «общая» и «специальная нормы». Одна и та же норма при сопоставлении ее с более широкой по содержанию нормой может выступать в роли специальной, а при сопоставлении ее с более узкой по содержанию – в роли общей. Так, общие положения о сделках, закрепленные в гл. 9 ч. I ГК РФ будут выступать в качестве общей нормы по отношению к гл. 30 ч. II ГК РФ «Купля-продажа». В то же время последние нормы одновременно будут играть роль общих по отношению к нормам о розничной купле-продаже и т.п. В области уголовного права довольно часто встречается конкуренция двух специальных (квалифицированных) составов, т.е. норм, каждая из которых сформулирована по типу специально. Однако, принципиально важно понимать, что перед нами не коллизия двух специальных норм, а, с точки зрения теории права, коллизия между общей нормой и специальной нормами¹⁶⁰ (либо же столкновение нормы-целого и нормы-части¹⁶¹). Д. Буркхард пишет: «Если установлено коллизионное соотношение

¹⁵⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 20.04.2007).// В данном виде документ опубликован не был.

¹⁶⁰ Кузнецова, Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»./ Н.Ф. Кузнецова./ науч. ред. В.Н. Кудрявцев. - М.. – Городец. - 2007. – С.124.

¹⁶¹ Необходимо упомянуть и о еще одной теоретической конструкции. Речь идет о норме-целом и норме-части (не путать с общей и специальной нормами!), выделение которых характерно для теории уголовного права. Общая и специальная соотносятся как общий случай и его конкретизация (т.е. все общие признаки имеются в специальной норме, но к ним добавляются и иные). При соотношении же нормы-целого и нормы-части первая *поглощает* собой вторую, *не являясь для нее обобщением*. При этом норме-целому отдается приоритет. Например, лицо несколько раз рукой ударяет потерпевшего. Это деяние характеризуется ст. 116 УК РФ как побои. Если же лицо наносит аналогичные удары при незаконном изъятии с корыстной целью чужого имущества, то речь пойдет уже о насильственном грабеже (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ). Но, ясно, что норма о грабеже не является специальной по отношению к побоям. По сути, здесь мы имеем дело со все той же «предметной иерархией», но только спустившейся уже на уровень отдельных норм права (когда одно уголовно-правовое предписание вытесняет за пределы своего «предмета» смежное предписание). «Конкуренция части и целого возникает при коллизии единого простого и единого сложного составного преступления... Составные преступления, по определению В.Н. Кудрявцева, выступают специальным видом учтенной в законе идеальной совокупности преступлений. К преступлениям такого рода можно отнести разбой, который складывается, по существу, из двух самостоятельных преступлений (грабежа и насильственного преступления против личности, связанного с причинением телесных повреждений). Если бы в законе не существовало состава разбоя, то действия виновных можно было бы квалифицировать по совокупности преступлений». При этом соприкосновение нормы-части и нормы-целого ни в коем случае *не образует идеальной совокупности преступлений*. См.: Незнамова, З.А. Коллизии в уголовном праве./ Екатеринбург. - Cricket. - 1994. - С.246.

Однако, в связи с изменяющимся экономико-социально-политическим контекстом применения уголовного закона, а также в зависимости от усмотрения правотолкователя связка «норма-часть - норма-целое» может распасться до уровня идеальной совокупности преступлений. Это, в свое время, произошло с убийством, совершенного участниками банды, которое, по Постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г., предполагало квалификацию только как бандитизма и не требовало дополнительной квалификации по ст. 102 УК РСФСР. 22 сентября 1989 г. Пленум издает новое Постановление, согласно которому указанное

между нормами H^1 и H^2 , а также между нормами H^2 и H^3 , то это релятивное соотношение актуально именно для конкретного случая, и выводить из него фиксированного соотношения норм H^1 и H^3 нельзя. Хотя бы норма H^1 и была специальной по отношению к H^2 , а H^2 - по отношению к H^3 , все же может так оказаться, что H^3 выступит в качестве специальной по отношению к H^1 »¹⁶².

При разрешении коллизии общей и специальной норм действует правило: **специальная норма приоритетна по отношению к общей**. Причем приоритетность специальной нормы не ограничена временем принятия сталкивающихся норм. Так, **если в конфликт вступят новая общая норма права и старая специальная, то приоритет необходимо отдавать старой специальной норме**. «Lex specialis» вытесняет «lex posteriori»¹⁶³. Данная мысль, в частности, озвучена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 03.06.2004 N 11-П¹⁶⁴. В Определении Конституционного Суда от 5 октября 2000 г. N 199-О¹⁶⁵ указано, что «в соответствии с общими принципами права в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы закона, принятого по времени позднее, при условии, что в нем не установлено иное, при этом приоритетом над общими нормами обладают специальные нормы»¹⁶⁶. В Постановлении от 29.06.2004 N 13-П указанный Суд несколько уточнил свою позицию: «В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило "lex posterior derogat priori" ("последующий закон отменяет

деяние должно квалифицировать как идеальную совокупность преступлений (бандитизм и убийство). См.: Незнамова, З.А. Коллизии в уголовном праве. / Екатеринбург. - Cricket. - 1994. - С.251-252.

В силу специфики и сложности вопроса мы не претендуем на дальнейшее полное его изложение. С теорией нормы-целого и нормы-части можно ознакомиться у: Иногамова-Хегай, Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. Учебное пособие. / Л.В. Иногамова-Хегай. / М. - Инфра-М. - 2002. - 169с.

¹⁶² Burchardt, D. Die Rangfrage im europäischen Normenverbund. / D. Burchardt. / Tübingen. – Mohr Siebeck. – 2015. – S.51.

¹⁶³ Б.Н. Чичерин в «Курсе государственной науки» по этому поводу отмечал: «Частный закон отменяет общий, но не во всем объеме, а только в том, что содержится в частном законе. Наоборот, последующий общий закон не отменяет предыдущего частного (lex posterior generalis non derogat priori speciali), если об этом особенно не упомянуто». Чичерин, Б.Н. Курс государственной науки. Тома I-III. / Б.Н. Чичерин. / М. - Типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко. – 1894. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3948892/chapter/28/#block_14200 (дата обращения: 05.02.2017).

¹⁶⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.06.2004 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений подпунктов 10, 11 и 12 пункта 1 статьи 28, пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации"..." // Собрание законодательства РФ. - 14.06.2004, N 24, ст. 2476.

¹⁶⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 № 199-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарера Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" // "Вестник Конституционного Суда РФ", № 1, 2001

¹⁶⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 N 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарера Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации"» // Вестник Конституционного Суда РФ. - N 1. - 2001.

предыдущие"), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений»¹⁶⁷.

Объясняется указанное коллизионное правило тем особым значением, которое вкладывал в специальную норму законодатель при ее создании. Изменение позиции законодателя в вопросе регулирования группы общественных отношений не означает автоматическое изменение правового регулирования всех подгрупп общественных отношений указанной группы. «Иначе, - заключает А. Вайс, - правило о специальной норме не имело бы никакого смысла»¹⁶⁸.

Дореволюционный цивилист В.В. Ефимов в «Догме римского права» отмечал: "Lex posterior generalis non derogat lege priori speciali - привилегии не отменяются общим законом; если, например, для солдат, имеющих право составлять словесные завещания, необязательна общая письменная форма завещаний в присутствии 7 свидетелей, их не касается и новое общее требование 5 свидетелей вместо 7»¹⁶⁹. И, хотя в приведенном отрывке, скорее, мы имеем дело с исключительной, а не специальной нормой, общая мысль вполне согласуется со сказанным выше. Для изменения содержания специальной нормы законодатель должен прямо высказаться по этому вопросу (принцип правовой определенности).

Поэтому крайне неверным является довольно распространенное мнение о якобы безусловной приоритетности новой нормы права по отношению к старой: «При расхождении между общим и специальным актом одной и той же юридической силы преимущество отдается последнему, если он не отменен изданным более поздним общим актом. Тоже вполне логично, так как более новая норма всегда выражает последнюю волю законодателя»¹⁷⁰. Основывается это заблуждение на видении в новой общей норме последней воли законодателя. Но такое фантазмагоричное представление о законодателе предполагает его единство во времени и пространстве, когда бы воля этого единого субъекта правотворчества последовательно разворачивалась в нормативно-правовом массиве.

¹⁶⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. - N 143. - 07.07.2004.

¹⁶⁸ Weiss, A. Widersprüche im Recht. / A. Weiss. / München. – Herbert Utz Verlag. – 2010. – S.82.

¹⁶⁹ Ефимов, В.В. Догма римского права. / СПб. - Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и К°. - 1901. - С.42-43.

¹⁷⁰ Беляева, М. Коллизии правовых норм: теория и практика. / М. Беляева. // Регистрация и лицензирование. - 2005. - № 12 (78). - С. 23.

Правило о безусловном приоритете старой специальной нормы всегда необходимо соизмерять с теоретическим представлением о специальной норме как таковой. Так, ФЗ от 05.05.2014 N 99-ФЗ в ГК РФ было введено новое деление акционерных обществ на публичные и непубличные. Вместе с тем, в специальном ФЗ «Об АО» 1995 г. такое новое деление нашло свое отражение только год спустя (ФЗ от 29.06.2015 N 210-ФЗ). Налицо рассогласованность *новой общей* нормы со *старой специальной*. Руководствуясь вышеизложенным правилом о безусловном приоритете специальной нормы, мы должны были бы разрешить коллизию в пользу ФЗ «Об АО». Но в том-то и заключается особенность рассматриваемой коллизии, что перед нами не простое столкновение новой общей нормы и старой специальной. Новая норма ГК является *принципиально* новой, она коренным образом трансформирует весь *правовой институт* деления акционерных обществ на виды. А потому специальная норма в силу ее устаревания теряет свою актуальность: **специальная норма не может устанавливать принципиальное иное по правовой природе правило, нежели то, которое заложено в общей норме.** Ф. Регельсбергер формулировал эту мысль следующим образом: «Новое положение права может отменить прежнее всецело или только отчасти. Содержание нового положения может ограничиться лишь отменой старого или же может установить для того же фактического состава отношений другую норму. В последнем случае не требуется даже открыто выраженной отмены, насколько старое и новое положения права не могут быть применяемы, одно рядом с другим... *С прекращением института падают все относящиеся к нему положения права (курс. мой)*»¹⁷¹. В указанной ситуации приоритетное действие приобретают положения ГК РФ, а точнее единственно действующей нормой остается норма ГК. Она уже не должна рассматриваться как общая или новая, так как специальное и старое правило уничтожается в тот момент, «когда отпадают фактические отношения, на которые оно рассчитано»¹⁷².

Правило об общей и специальной нормах не действует в случае столкновения норм разной юридической силы. Т.е. если в столкновение придут, на первый взгляд общая (более широкая по содержанию) и специальная (более узкая по содержанию) нормы, изложенные в нормативно-правовых актах разной юридической силы (например, в федеральном законе и постановлении Правительства), то безусловный приоритет предоставляется норме большей юридической силы, т.к. само правило об общей и специальной нормах мыслимо только в поле одинаковой юридической силы.

¹⁷¹ Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве./ Ф. Регельсбергер./ М. – Типография И.Д. Сытина. – 1897. – С.89.

¹⁷² Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве./ Ф. Регельсбергер./ М. – Типография И.Д. Сытина. – 1897. – С.88.

Например, не может федеральный закон в принципе устанавливать специальное правило по отношению к федеральному конституционному закону или Конституции. Даже если интересующая нас норма внешне будет сформулирована как специальная (через указание на особого субъекта, обстановку и пр.), все же мы не вправе признавать ее специальной. Так, при простом сравнении положений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Конституции РФ обнаруживается явное несоответствие:

Ст. 32 Конституции РФ 1993 г.:

«3. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда»¹⁷³.

Ст. 4 «Всеобщее избирательное право и право на участие в референдуме» ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» 2002 г.:

«3.2. Не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации:

а) осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления;

а.1) осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, - до истечения десяти лет со дня снятия или погашения судимости;

а.2) осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, - до истечения пятнадцати лет со дня снятия или погашения судимости;

б) осужденные за совершение преступлений экстремистской направленности, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления, если на таких лиц не распространяется действие подпунктов "а.1" и "а.2" настоящего пункта;

в) подвергнутые административному наказанию за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 20.3 и 20.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, если

¹⁷³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).// Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014, N 31. – Ст. 4398.

голосование на выборах состоится до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию;

г) в отношении которых вступившим в силу решением суда установлен факт нарушения ограничений, предусмотренных пунктом 1 статьи 56 настоящего Федерального закона, либо совершения действий, предусмотренных подпунктом "ж" пункта 7 и подпунктом "ж" пункта 8 статьи 76 настоящего Федерального закона, если указанные нарушения либо действия совершены до дня голосования на выборах в течение установленного законом срока полномочий органа государственной власти или органа местного самоуправления, в которые назначены выборы, либо должностного лица, для избрания которого назначены выборы»¹⁷⁴.

Может ли федеральный закон специфицировать положения Конституции? Видимо, нет. В то же время мы сталкиваемся с многолетней правоприменительной практикой, допускающей такую «спецификацию». В теории конституционного права даже выработано особое обозначение для подобного отступления от буквы Конституции – «преобразование Конституции»¹⁷⁵. Но, очевидно, что перед нами попытка примирить законность с целесообразностью. В чистом виде теория права прямо отрицает возможность появления специальной нормы в нормативно-правовом акте иной юридической силы, нежели той, в котором содержится общая норма.

Особое внимание при рассмотрении правила об общей и специальной нормах следует уделить проблеме соотношения кодексов со специальными федеральными законами. Если допустить, что кодифицированные акты имеют большую юридическую силу по сравнению с «обычными» (некодифицированными) законами, то коллизия между ними будет предполагать нарушение не горизонтальной, а иерархической связи и повлечет при ее обнаружении применение правила «вышестоящий закон отменяет действие нижестоящего». Констатация же равенства их юридической силы, напротив, задействует правило «применяется закон, специально посвященный урегулированию спорного вопроса» или правила об общей и специальной нормах. Неоднозначность вопроса связана с тем, что в ряде действующих российских кодексов содержится недвусмысленное указание на их повышенную юридическую силу по отношению к «обычным» (некодифицированным) отраслевым законам. Так,

¹⁷⁴ Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. - N 106. - 15.06.2002.

¹⁷⁵ Аничкин, Е.С. «Преобразование» Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце 20 - начале 21 вв.: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук // Специальность 12.00.02 - конституционное право; муниципальное право / Е.С. Аничкин. – Тюмень. - 2010. - 43с.

П. 2 ст. 3 «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права» ГК РФ устанавливает:

«2. Гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов (далее - законы), регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса»¹⁷⁶.

Законодатель, по сути, указывает на обязательность непротиворечия и даже соответствия Гражданскому кодексу всех иных гражданско-правовых законов. А это означает, что в случае несоответствия или тем более противоречия иные федеральные законы не подлежат применению. Статья 4 Закона РФ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» недвусмысленно указывала, что впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с ГК они применяются постольку, поскольку не противоречат ГК¹⁷⁷.

П. 2 ст. 3 Части 1 ГК РФ, принятой в 1994 г., породил обширную научную дискуссию о юридической силе кодексов в отечественной правовой системе. По-видимому, общее мнение устойчиво склоняется к признанию некоего юридического верховенства кодекса по отношению ко всему отраслевому нормативно-правовому массиву, возглавляемому этим кодексом. Такой взгляд на положение кодекса получил наименование *концепции «primus inter pares»* (лат. «первый среди равных»). Приведем характерное для данной концепции мнение: «Легально закрепленный приоритет ГК является проявлением его юридической силы, позволяющей этому нормативному правовому акту занять в системе горизонтальной иерархии (иерархии гражданско-правовых федеральных законов) место между федеральными конституционными и текущими (некодифицированными) федеральными законами»¹⁷⁸. А.А. Петров и В.М. Шафиров вполне справедливо замечают, что ни о какой горизонтальной «иерархии» в данном случае речи не идет (т.к. сопоставляются якобы разноуровневые виды нормативно-правовых актов)¹⁷⁹. Но все же мысль сторонников *концепции «primus inter pares»* вполне ясна: кодекс обладает повышенной юридической силой и потому приоритетен по отношению к

¹⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994, N 32. – Ст. 3301.

¹⁷⁷ Федеральный закон от 30.11.1994 N 52-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 08.12.1994, N 238-239.

¹⁷⁸ Рузанова, В.Д. Гражданский кодекс Российской Федерации: теоретические основы приоритета. / В.Д. Рузанова // Цивилист. Научно-практический журнал. - М.: АНО "Юридические программы", 2007, № 3. - С.7.

¹⁷⁹ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов. / А.А. Петров, В.М. Шафиров. / М. – Проспект. – 2014. – С.78.

текущему федеральному закону (даже если последний содержит в себе специальную норму права!).

Либо же сторонниками идеи «*primus inter pares*» избирается промежуточный вариант: предполагается, что п. 2 ст. 3 ГК обосновывает приоритетность кодекса по отношению к «обычным» федеральным законам, в то же время допуская существование и приоритетное применение специальных законов, но только в случае прямой отсылки к ним со стороны самого ГК. Так, анализируя п. 2 ст. 3 ГК, В.А. Рахмилович делает вывод о том, что, во-первых, нормы, детализирующие правила Гражданского кодекса или устанавливающие отступления от них, допустимы лишь в случаях и пределах, предусмотренных соответствующей нормой самого ГК, и, во-вторых, во всем, что прямо не определено нормой этого специального закона, данное гражданское правоотношение подчиняется правилам ГК. При этом автор рассматривает такое местоположение ГК среди иных законов не как недостаток, а как достоинство нового кодекса. Поскольку система гражданского законодательства не исчерпывается одним ГК, необходимо, по его мысли, принять меры против возникновения противоречий внутри данной системы. Этим и продиктовано установление приоритета норм кодекса над нормами гражданского права, находящимися вне ГК. В случае противоречия между ГК и другими законами судам рекомендуется применять соответствующую норму Гражданского кодекса. Когда же законодатель признает необходимость отступить от общих правил ГК, он, по мнению В.А. Рахмиловича, должен одновременно внести дополнение в соответствующую норму кодекса, добавив оговорку: «если иное не предусмотрено законом»¹⁸⁰.

П.А. Фалилеев и В.Б. Козлов справедливо указывают на всю безрассудность такого подхода, так как «законодатель, поставив сам себя в узкие рамки ГК, будет вынужден, по всей видимости, в будущем исчеркать весь Кодекс такого рода оговорками, а там, где их по какой-либо причине не окажется, будут созданы основания для ненужных споров»¹⁸¹. Т.е. в каждом конкретном случае ставить применение специального закона в зависимость от упоминания об этом ГК РФ значит отказывать другому специальному закону, о котором ГК РФ «забыл» или не «успел» упомянуть, в применении. Такой подход к соотношению ГК РФ и развивающегося законодательства, очевидно, является неверным.

Итак, необходимо осознать всю остроту проблемы: Гражданский кодекс РФ (равно как и любой другой кодекс), формально являющийся точно таким же

¹⁸⁰ См.: Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.94-102.

¹⁸¹ Фалилеев, П.А., Козлов, В.Б. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права./ П.А. Фалилеев, В.Б. Козлов.// Государство и право. – 1997. - №11. – С.85.

федеральным законом, что и «обычные» федеральные законы, в одностороннем порядке указывает на свою «повышенную» юридическую силу по отношению к иным федеральным законам. Поэтому-то концепция «*primus inter pares*» настоятельно нуждается именно в теоретическом обсуждении.

Для понимания сути п. 2 ст. 3 ГК РФ необходимо прибегнуть к историческому способу толкования права. История формирования в отечественной юриспруденции идеи «*primus inter pares*» наглядно продемонстрирована в работе А.А. Петрова и В.М. Шафирова «Предметная иерархия нормативных правовых актов». Приведем несколько выдержек из указанной работы:

«В конце 1950-х гг. перед советским законодателем и юридической наукой возникла проблема, решение которой потребовало значительного напряжения теоретико-правовой мысли. Существо ее заключалось в следующем. В соответствии с Законом СССР от 11 февраля 1957 г. «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятии гражданского, уголовного и процессуальных кодексов» было решено «отнести к ведению союзных республик принятие соответствующих кодифицированных актов»¹⁸². Однако, для обеспечения единства правового пространства СССР потребовалась некая форма, которая позволила бы в рамочном порядке унифицировать будущее союзное кодифицированное законодательство. В качестве такой формы теоретическая наука предложила *Основы законодательства СССР* как особую разновидность кодифицированных актов. Указанные *Основы* призваны были в рамочном формате задать общие направления развития республиканского законодательства, а для обоснования их местоположения в системе права была выдвинута идея их повышенной юридической силы по отношению к законодательным актам республик. «По всей видимости, именно в *Основах законодательства СССР* и союзных республик впервые был использован прием указания на приоритетное значение одного закона над всеми иными, в том числе – однопорядковыми. По крайней мере, до принятия основ законодательства вопрос о формальном приоритете кодифицированных актов не был столь актуален, хотя советский законодатель активно использовал такой способ систематизации права как кодификация»¹⁸³. Это позволило в рамках теоретической науки рассматривать *Основы законодательства* «как акт более высокого ранга, чем простые законы, регламентирующие относительно узкий

¹⁸² Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.80.

¹⁸³ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.82-83.

круг вопросов данной отрасли»¹⁸⁴. Позже данная мысль нашла воплощение в проекте ФЗ «О нормативных правовых актах» 1996 г., где кодекс выделялся в особый вид федеральных законов (проект ФЗ был отклонен Государственной Думой РФ 15.02.2004¹⁸⁵).

Указанный подход к юридической силе Основ законодательства был безусловным новшеством. Сама концепция кодекса и кодификации в предшествующий период вовсе не предполагала возвышение кодекса над иными законами. Р. Давид в «Основных правовых системах современности» свидетельствует об этом: изначально кодекс никогда не претендовал на большую юридическую силу по сравнению с обычным законом. «Кодекс» означал собою сборник самых различных законов – законов, содержащих нормы общего характера (например, кодекс Юстиниана). «Общего» значит применимых не в рамках определенной замкнутой малой территории, а в принципе, в широких границах. Таково же было значение и первых буржуазных кодексов (например, Гражданский кодекс Наполеона 1804 г.). Кодификация буржуазного права была призвана устранить партикуляризм обычного права, но ни в коем случае не претендовала на какую-либо особость с точки зрения повышенной юридической силы¹⁸⁶. Л.В. Головкин пишет: «С точки зрения западной теории кодификации кодекс принято рассматривать как общую норму или общий закон (*lex generalis*), действующий в той мере, в какой отсутствует регулирование на уровне норм специальных, помещаемых в специальные законы (*lex specialis*)»¹⁸⁷.

Обратим, например, внимание на характерное наименование – «Кодекс Законов о Труде» РСФСР 1922 г. Выражение «Кодекс Законов» предполагает, что перед нами именно свод, технически объединяющий в себе равноуровневые законодательные акты одного порядка. Такой свод-кодекс, в принципе, не предполагал своей большей (повышенной) юридической силы¹⁸⁸.

Начиная же с 1959 г. (в связи с принятием Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик) отечественная юриспруденция осознанно практикует идею «*primus inter pares*». Именно эта идея позже нашла свое воплощение в п. 2 ст. 3 ГК РФ. Обсуждение проекта нового Гражданского

¹⁸⁴ Научные основы советского правотворчества./ отв. ред. Р.О. Халфина./ М. – Наука. -1981. – С.172.

¹⁸⁵ Постановление ГД ФС РФ от 12.05.2004 N 491-IV ГД "О проекте Федерального закона N 96700088-2 "О нормативных правовых актах Российской Федерации".// Собрание законодательства РФ. - 24.05.2004, N 21, ст. 1982.

¹⁸⁶ Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности./ Р. Давид, К. Жоффре-Спинози./ М. – Прогресс. - 1988. – С.82-83.

¹⁸⁷ Головкин, Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права.// Государство и право. - 2007. - №1. - С.43.

¹⁸⁸ Схожей же терминологией пользовалась и дореволюционная российская юриспруденция, когда, например, А.И. Загоровский, описывая многочисленные пробелы в европейском семейственном праве, пишет, что «в кодексе нет на этот счет закона». См.: Загоровский, А.И. Курс семейного права./ А.И. Загоровский./ М. – Зерцало. – 2003. – 464с.

кодекса выявило всю противоречивость политической обстановки в государстве. Политическая победа, одержанная сторонниками либеральных преобразований в экономике, казалась не прочной в связи с непопулярностью такой программы преобразований среди многих партийных фракций в Государственной Думе 1993-1995 гг. Поэтому на новый Гражданский кодекс возлагались огромные надежды в вопросе коренного рыночного преобразования экономики – этот кодекс удостоивается наименования «экономической конституции России» и даже «Манифеста свободного общества»¹⁸⁹. Стремлением придать экономическим реформам необратимый характер, не допустить их ревизии и было продиктовано содержание п. 2 ст. 3 ГК РФ. Через это проводимые преобразования как бы «обезопасивались» на будущее от попыток Государственной Думы с помощью последующих законов откорректировать принимаемый Гражданский кодекс. «Цивилисты – разработчики ГК 1994 г. открыто называли новый Гражданский кодекс «экономической конституцией» новой капиталистической России и, видимо, очень сильно боялись того, что Госдума с ее коммунистическим большинством будет «кромсать» концептуальные идеи ГК путем принятия отдельных специальных федеральных законов и сведет на нет тем самым усилия разработчиков ГК РФ по формированию основ рыночной экономики»¹⁹⁰. Как нельзя более кстати пришли аргументы в пользу «большой гравитационной массы» кодекса, воспринятые из советской юриспруденции в части статуса Основ законодательства. Подкрепляющими аргументами послужили указания на системообразующую функцию кодекса в рамках отрасли, на его политическую и практическую важность, на его применение на всей территории государства и пр. Имеется следующее интересное свидетельство: «После принятия первой части ГК РФ в декабре 1994 г. в Высшем арбитражном суде Российской Федерации А.Л. Маковским была прочитана лекция о концепции первой части ГК, в которой отмечалось, что «в ходе обсуждения Кодекса высказывалось мнение, что это «суперкодекс», что это не просто федеральный закон, а нечто более. И намеки на это в тексте Кодекса есть, например, в той же статье 3»¹⁹¹.

Сиюминутный эффект, достигнутый внедрением концепции «*primus inter pares*» в гражданское право, может быть, и был положительным. В условиях экономического краха удалось достичь хоть какой-то стабильности в развитии отрасли. Но последствия такого шага были далеко не однозначными. Ведь, у

¹⁸⁹ Алексеев, С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву./ С.С. Алексеев./ Собрание сочинений в 10 тт. Т.4. - М. - Статут. - 2010. - С.131.

¹⁹⁰ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.98.

¹⁹¹ Фалилеев, П.А., Козлов, В.Б. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права./ П.А. Фалилеев, В.Б. Козлов.// Государство и право. – 1997. - №11. – С.86.

правоприменителя закономерно рождался вопрос: «Если ГК указывает на необходимость соответствия и непротиворечия ему всего массива гражданского законодательства под угрозой в ином случае неприменения последнего, то зачем вообще необходимо такое законодательство?». Если «обычный» гражданско-правовой закон противоречит ГК РФ, то он, очевидно, не применяется; если же он соответствует ГК РФ (надо полагать, в деталях), то достаточно норм самого ГК РФ. Фактически проникновение принципа «*primus inter pares*» в тело права обесценило традиционные принципы разрешения коллизий «*lex specialis derogat generali*» и «*lex posterior derogat priori*».

Пример п. 3 ст. 2 ГК РФ оказался крайне заразителен. Целый ряд актов вводит в свой текст указание на свою «повышенную» юридическую силу:

Арбитражный процессуальный кодекс 1995 г.;

Семейный кодекс 1995 г.;

Лесной кодекс 1997 г.;

Бюджетный кодекс 1998 г.;

Часть 1 Налогового кодекса 1998 г.

Кодекс торгового мореплавания 1999 г.;

Земельный кодекс 2001 г.;

Уголовно-процессуальный кодекс 2001 г.;

Трудовой кодекс 2001 г.;

Гражданский процессуальный кодекс 2002 г.;

Арбитражный процессуальный кодекс 2002 г.;

Жилищный кодекс 2004 г.;

Градостроительный кодекс 2004 г.;

Водный кодекс 2006 г.

Такое тиражирование принципа «*primus inter pares*» приводит подчас к явно нелепым последствиям. Например, ч. 7 ст. 5 Водного кодекса РФ 1995 г. (утратил силу) в одностороннем порядке заявляла, что *имущественные отношения (!)*, возникающие при использовании и охране водных объектов, регулируются гражданским законодательством, *если иное не предусмотрено Водным кодексом*¹⁹². Т.е. Водный кодекс утверждал свой приоритет в отношении Гражданского кодекса в регулировании имущественных отношений. В современной теории государства и права это явление справедливо получило точное наименование «войны приоритетов». И эта «война» далека от завершения: так, в ч.3 ст. 3 Земельного кодекса РФ находим:

«3. *Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними*

¹⁹² Водный кодекс Российской Федерации" от 16.11.1995 N 167-ФЗ.// Российская газета. - N 227, 23.11.1995, N 229.

регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (выделено мною – авт.)»¹⁹³.

Более того, принцип «*primus inter pares*» проник даже в материю «обычных» (некодифицированных) законодательных актов. Так, ФЗ «О пожарной безопасности» 1994 г., ФЗ «Животном мире» 1995 г., Закон РФ «О недрах» 1995 г., ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме» 2002 г. и пр. закрепили аналогичные положения. Принятый, например, 13.07.2015 ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 2 указывает:

Ч. 1 ст. 2 ФЗ «О государственно-частном партнерстве...» от 13.07.2015:

«Нормы права, содержащиеся в других принимаемых в соответствии с настоящим Федеральным законом федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, а также нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актах, должны соответствовать настоящему Федеральному закону»¹⁹⁴.

В итоге, А.А. Петров и В.М. Шафиров на 2014 год насчитывают ок. 50 федеральных законов, указывающих на свою приоритетность (удивительно, но среди них преобладают некодифицированные акты). Все это дает повод утверждать, что опыт п. 2 ст. 3 ГК РФ был расценен законодателем как положительный и необходимый к пространственному расширению.

Проблема вдвойне осложняется тем, что согласно действующему российскому законодательству невозможна постановка вопроса о соответствии федерального закона кодексу перед судом общей юрисдикции, т.к. такой суд рассматривает только дела о несоответствии нормативно-правового акта нормативно-правовому акту большей юридической силы. И только при несоответствии федерального закона федеральному конституционному закону или федерального закона - Конституции (ст. 76 Конституции) допустим судебный нормоконтроль: в первом случае в суде общей юрисдикции, во втором – в Конституционном Суде РФ.

¹⁹³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 19.06.2007).// В данном виде документ опубликован не был.

¹⁹⁴ Федеральный закон от 13.07.2015 N 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»././ Российская газета. - N 156, 17.07.2015.

В разрешении вопроса о допустимости «*primus inter pares*» внес свой вклад Конституционный Суд РФ. В ряде своих актов (в основном до 2000 г.) он указал на недопустимость вертикальной иерархии в среде федеральных законов и сформулировал следующие правовые позиции:

1) сама Конституция РФ 1993 г. различает лишь три вида федеральных законов (закон о поправках к Конституции, федеральный конституционный закон и федеральный закон), поэтому произвольное провозглашение кодексами самих себя отдельной разновидностью ФЗ не соответствует Конституции РФ;

2) кодекс также принимается Федеральным Собранием и также по процедуре, предусмотренной для принятия неcodифицированных федеральных законов;

3) поэтому «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Правильный же выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится не к ведению Конституционного Суда Российской Федерации, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов»¹⁹⁵;

4) это означает, что возникающие на практике коллизии должны разрешаться правоприменителем на основе коллизионных правил о специальной и поздней нормах права судами общей юрисдикции.

Критикуя указанные правовые позиции Конституционного Суда РФ, А.А. Петров и В.М. Шафиров указывают: «Как представляется, излагая такое решение проблемы, судьи Конституционного Суда РФ, во-первых, никак не охарактеризовали то обстоятельство, что иерархия одних законов перед другими имеет *предметный* характер, то есть она, по мысли федерального законодателя, распространяется не на всю сферу правового регулирования, относится только к конкретному предмету регулирования конкретного федерального закона и в этом смысле иерархия федеральных законов относительна, вторична и сложно априори утверждать, нарушает ли она иерархию между *видами* законов, установленную Конституцией, поскольку

¹⁹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 N 22-О "По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".// Собрание законодательства РФ", 03.04.2000, N 14, ст. 1532. См., также: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы".// Российская газета - N 143, 07.07.2004; Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 N 182-О "По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности".// Российская газета. - N 8, 13.01.2000; Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 N 439-О "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".// Российская газета. - N 18, 31.01.2006.

последняя молчит о том, допустима такая иерархия или нет. Во-вторых, не указали, почему возможность иерархического приоритета одного однопорядкового акта над другим должна быть прямо закреплена лишь в Конституции РФ. При этом в других своих постановлениях Конституционный Суд РФ изложил правовую позицию, что иерархия нормативных правовых актов может устанавливаться и на основе иных правовых актов, к числу которых отнес и свои решения»¹⁹⁶. В последнем случае имеется ввиду известное Постановление КС РФ от 5 июля 2001 года N 11-П «По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года N 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан»¹⁹⁷, когда КС РФ, по сути, приравнял Постановление ГД об амнистии к уголовному федеральному закону.

Все же в целом позицию, занятую КС РФ (в актах до 2000 г.) в вопросе о «*primus inter pares*», необходимо охарактеризовать как правильную. КС РФ не пошел по пути признания за кодексами некоей повышенной юридической силы, так как инстинктивно осознал этот путь как разрушительный для всей системы права государства. Но при этом, КС РФ ограничился лишь полумерами: не признав принцип «*primus inter pares*», он в то же время и не признал ни одного из положений действующих кодексов о их приоритетности (например, п. 2 ст. 3 ГК РФ) противоречащими Конституции РФ, что было бы логично. КС РФ как бы устранился из окончательного разрешения спора, переложив бремя доктринального и практического его решения на плечи судов общей юрисдикции и арбитражных (до недавнего времени) судов.

Акты же Конституционного Суда после 2000 г. касательно «*primus inter pares*» окончательно ввели правоприменителя в замешательство. Приведем пример такого, крайне противоречивого Постановления КС РФ.

Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П:

«Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который, согласно части первой его статьи 1, устанавливает порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации, будучи обычным

¹⁹⁶ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.124.

¹⁹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 года N 11-П «По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года N 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан»// Собрание законодательства РФ, 16.07.2001, N 29, ст. 3059.

федеральным законом, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило "*Lex posterior derogat priori*" ("последующий закон отменяет предыдущие"), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений...

По существу, требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в установлении порядка уголовного судопроизводства (без соблюдения которого никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию), сформулированное в частях первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с его статьями 1 и 8 и относящееся к процессуальному праву, корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений.

Следовательно, федеральный законодатель - в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции, - кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, **вправе установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений.**

2.3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации как систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих уголовное судопроизводство в целом и отдельные его части, этапы, стадии, институты - с учетом их общих свойств, специфических черт и проявлений, - призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики, чем и обуславливается закрепление

приоритета данного Кодекса в качестве закона, регулирующего производство по уголовным делам. Такие установления, не нарушая прерогатив федерального законодателя вносить изменения и дополнения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, в то же время облегчают работу правоприменителя, поскольку законодательство становится обзримым и тем самым в правоприменении существенно снижаются риски искажения аутентичной воли законодателя.

Вместе с тем приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым, как это следует из его статей 1 - 7, является порядок уголовного судопроизводства, т.е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях уже подчеркивал необходимость учета особенностей предмета регулирования тех или иных законодательных актов при разрешении возникающих между ними коллизий (Постановления от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" и от 24 апреля 2004 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов "О федеральном бюджете на 2002 год", "О федеральном бюджете на 2003 год", "О федеральном бюджете на 2004 год" и приложений к ним). В Постановлении от 27 февраля 2003 года по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 130 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что в силу статей 46, 47, 49 (часть 1), 50, 118 и 126 Конституции Российской Федерации и конкретизирующих их норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства в правовой системе Российской Федерации нормы, призванные определять порядок осуществления уголовного преследования и возложения на лицо уголовной ответственности и наказания, а также порядок исполнения и отбывания наказания, не могут подменять или отменять положения уголовного законодательства, определяющие преступность и наказуемость деяний, а также виды и размеры наказаний.

С учетом требований Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда Российской Федерации положения частей первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации закрепляют приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный

Кодекс (статьи 2 - 4 УПК Российской Федерации) - подобно тому, как уголовным законом является Уголовный кодекс Российской Федерации (часть первая статьи 3 УК Российской Федерации, пункт 57 статьи 5 УПК Российской Федерации), - и поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно - исходя из закрепленного в уголовно-процессуальном праве принципа законности при производстве по уголовному делу и очерченного в самом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации предмета регулирования - осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей правовой природе отношений.

2.4. Таким образом, части первая и вторая статьи 7 УПК Российской Федерации не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку содержащиеся в них положения о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами - по их смыслу в системе действующего правового регулирования - не подразумевают разрешение возможных коллизий между данным Кодексом и какими бы то ни было федеральными конституционными законами и распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (выделено мною – авт.)»¹⁹⁸.

Логическому объяснению такая позиция в принципе не поддается.

Или еще *Определение КС РФ от 15 мая 2007 г.:*

«1. Гражданин Д.Л. Васильев, являющийся депутатом Совета народных депутатов муниципального образования "Город Печора и подчиненная ему территория" и депутатом Совета городского поселения Печора, оспаривает конституционность положений статьи 7 УПК Российской Федерации, согласно которым суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (часть первая), а при установлении несоответствия федерального закона данному Кодексу - обязаны принять решение в соответствии с Кодексом (часть вторая), а также статьи 182 УПК Российской Федерации, устанавливающей основания и порядок производства обыска.

Как следует из представленных материалов, в ходе расследования по уголовному делу, возбужденному по факту хищения имущества возглавляемого

¹⁹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" // Российская газета. - N 143, 07.07.2004.

Д.Л. Васильевым муниципального унитарного предприятия "Диско", были проведены обыски в служебных помещениях данного предприятия, а также в жилище его главного экономиста Г.В. Подволоцкой, являющейся супругой Д.Л. Васильева. По мнению заявителя, оспариваемые им нормы, допуская вопреки пункту 7 статьи 18 Федерального закона от 28 августа 1995 года "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" производство обыска и выемки по месту жительства депутата органа местного самоуправления и в используемых им для осуществления депутатской деятельности служебных помещениях без обязательного получения согласия на то прокурора субъекта Российской Федерации, нарушили гарантированные статьями 18, 19, 21, 23, 25 и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации его права и свободы...

2. Статья 7 УПК Российской Федерации, устанавливающая в ходе производства по уголовному делу приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами, ранее уже была предметом проверки Конституционного Суда Российской Федерации. В сохраняющем свою силу Постановлении от 29 июня 2004 года N 13-П Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, согласно которой приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен как установленной Конституцией Российской Федерации (статья 15, часть 4; статья 76, часть 3) иерархией международных договоров, федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов (к числу последних относится и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации), так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Данная правовая позиция получила свое развитие в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 года N 439-О и от 2 марта 2006 года N 54-О, которыми было признано, что приоритет уголовно-процессуального закона не распространяется на случаи, когда в иных (помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом.

Таким образом, статья 7 УПК Российской Федерации, как не исключаящая по своему конституционно-правовому смыслу применение в ходе

производства по уголовному делу норм иных - помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации - законов, в том числе если этими нормами закрепляются дополнительные гарантии прав и свобод участников соответствующих процессуальных действий, не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителя.

Определение же того, какой именно закон - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации или иной федеральный закон - подлежит применению в конкретном уголовном деле при совершении того или иного процессуального действия или при принятии процессуального решения, относится к компетенции судов общей юрисдикции, а также иных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по этому делу (выделено мною – авт.)»¹⁹⁹.

В указанном Определении Конституционным Судом до невообразимого уровня смешано несколько коллизионных правил, в принципе не допускающих такой возможности. По сути, КС РФ обнаружил специальную норму по отношению к УПК в ФЗ иной отраслевой принадлежности. Но такая практика просто смертельна для системы права. При этом в тексте Определения прямо говорится о каком-то загадочном «условном приоритете УПК» по отношению ко всем остальным ФЗ. Дестабилизирующая роль подобного рода актов в отношении их к правоприменительной практике очевидна. «Представляется, Конституционный Суд России... попытался примирить непримиримое – признание и отрицание предметной иерархии – и потерпел закономерную неудачу, подлив только масла в огонь дискуссии, поскольку сейчас его выводы могут трактовать в свою пользу как сторонники, так и противники предметной иерархии. Первые будут оставлять из цитат мотивировочной части определений КС все, что касается того, почему норма ст. 7 УПК РФ не была признана неконституционной (необходимое единство отраслевого регулирования, специфика кодифицированных актов и др.), вторые – опускать это и опираться на тезис о том, что КС подчеркнул, что «предметный» приоритет слабее принципов *lex special* и *lex posteriori* и поэтому он не может быть отнесен к иерархическому»²⁰⁰.

Поэтому-то отечественная юриспруденция крайне остро нуждается в выработке четкого доктринального подхода к разрешению коллизии норм равной юридической силы (в т.ч. между кодифицированным и некодифицированным актом). Дальнейшее продвижение по пути бездумного

¹⁹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2007 N 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Документ опубликован не был.

²⁰⁰ Петров, А.А., Шафиров, В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов./ А.А. Петров, В.М. Шафиров./ М. – Проспект. – 2014. – С.132.

наделения кодексов большей юридической силой абсолютно бесперспективно и лишь порождает «правовую инфляцию». Некритичное же доверие одному лишь формально-юридическому критерию допустимости специального закона («если законом не установлено иное») также не выдерживает критики ни с практической, ни с доктринальной точек зрения. Кодекс, безусловно, не есть обычный федеральный закон. Но его необычность заключается в принципиально ином уровне обобщения правового материала, **в концентрированном выражении метода правового регулирования**, применимого к предмету. А потому кодекс заслуживает внимания и уважения как системообразующий как для практики, так и для науки правовой памятник. За ним следует признавать «силу авторитета», но не «авторитет силы». Именно в этом смысле Р. Давид писал: «Если речь идет о наиболее старых и высокочтимых кодексах, то их практическое значение выше, чем значение других законов: у юристов существует вполне понятная тенденция придавать большую ценность принципам, установленным этими кодексами, так как они их специально изучали»²⁰¹, в них они видели «эссенцию права». Поэтому мы вполне можем признать допустимость приоритетного применения кодекса как общего закона перед специальным законом, если этот специальный закон отклоняется от «духа» отрасли права (когда специальная норма не выполняет своего предназначения по продолжению общей нормы). Но это именно исключительный случай «сыновнего непочтения» специальной нормы по отношению к общей. В массе же всех остальных случаев кодекс обладает юридической силой равной силе некодифицированных законов.

Таким образом, перед современным правоведением, до крайности дезориентированным «войной приоритетов» кодексов и иных законов, стоит задача по глубокому и последовательному осмыслению пути выхода из сложившейся патовой ситуации, формированию научного подхода к проблеме.

Думается, что этот подход составляется из следующих правил:

1) при столкновении двух норм разных отраслей права следует применять норму, специально предназначенную (не путать со специальной нормой!) для регулирования тех или иных общественных отношений, т.е. руководствоваться принципом отраслевого приоритета, а не правилами разрешения темпоральных противоречий или коллизии общей и специальной нормы.

В этом случае не имеет решающего значения форма нормативно-правового акта – является ли он кодифицированным или нет. Правило

²⁰¹ Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности./ Р. Давид, К. Жоффре-Спинози./ М. – Прогресс. - 1988. – С.57.

отраслевого приоритета одинаково действует в отношении норм как равной, так и различной юридической силы;

2) при столкновении двух норм одинаковой отраслевой принадлежности специальная норма приоритетна по отношению к общей. Специальной норма права может быть только по отношению к другой норме права в рамках одной и той же отрасли права (института права). Специальной нормы за пределами отрасли (института) не существует. Кодифицированный акт не обладает приоритетом по отношению к некодифицированному. Поэтому норма специального закона приоритетна по отношению к норме обычного закона (в т.ч. кодифицированного). Упоминание или неупоминание кодекса о допустимости принятия в конкретном случае развивающего специального закона юридического значения не имеет.

Приоритетность специальной нормы не ограничена временем принятия сталкивающихся норм. Так, если в конфликт вступят новая общая норма права и старая специальная, то приоритет необходимо отдавать старой специальной норме;

3) при столкновении двух норм одинаковой отраслевой принадлежности, которые не выступают друг по отношению к другу общей и специальной, следует руководствоваться более поздней нормой.

***Е.С. Аничкин.* КОНКУРЕНЦИЯ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

Одной из проблем применения коллизионных норм является проблема конкуренции между общими и специальными коллизионными нормами. При определении той национально-правовой системы, которая призвана урегулировать интернациональное частное отношение по существу, необходим грамотный выбор нужной коллизионной нормы из нескольких претендующих на установление применимого права. Такого рода конкуренция наблюдается в отношении как внешних, так и внутренних коллизионных норм. Иными словами, проблема конкуренции актуальна как для коллизионных норм международных договоров с участием РФ, так и для коллизионных норм, содержащихся во внутреннем законодательстве нашей страны. При этом необходимо иметь в виду, что конкурирующие коллизионные нормы обладают одинаковой юридической силой и могут содержаться как в одном источнике права, так и в разных источниках права. Следуя общепризнанному правилу соотношения общих и специальных норм права вообще, специальные коллизионные нормы отличаются первоочередностью их применения по отношению к общим коллизионным нормам, но принципиально важно разглядеть эту конкуренцию и понять почему одна из норм является общей, а вторая специальной. Исходя из сказанного, в современном российском праве полагаем возможным выделить несколько видов конкуренции коллизионных правил.

1. Конкуренция коллизионных норм, содержащихся в двух многосторонних международных договорах одинаковой юридической силы. Думается, в такой ситуации необходимо соотнести договоры между собой в качестве общего и специального, что обусловит аналогичное сочетание коллизионных норм данных договоров. В качестве критериев соотношения могут выступить рамки предмета правового регулирования, объём правового регулирования и уровень его подробности, круг субъектов на которых договор распространяется, цели правового регулирования и ряд других.

Так, в СНГ действуют Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года и Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 года. Схожесть и в большинстве случаев тождественность коллизионных норм этих договоров влечёт за собой потенциальную возможность их синхронного применения. Однако Киевское соглашение является специальным. Оно имеет более узкий предмет правового регулирования, ибо касается только разновидности

гражданских отношений (имущественные отношения в сфере хозяйственной деятельности), отличается процессуальной направленностью, поскольку нацелено на разрешение споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности и распространяется на более ограниченный круг лиц (хозяйствующих субъектов). Если отношение по своим параметрам попадает под действие Киевского соглашения, то его коллизионные нормы должны считаться специальными и при рассогласовании с общими нормами обладают приоритетом. Сказанное справедливо и для соотношения двусторонних договоров с совпадающими государствами-участниками. Но, как правило, при совпадении предмета правового регулирования и круга адресатов государства разводят эти договоры по уровню юридической силы, что предопределяет следование правилам о преодолении иерархических коллизий.

2. Конкуренция коллизионных норм, закреплённых в одинаковых по юридической силе многостороннем и двустороннем международных договорах. При совпадении предмета правового регулирования, субъектного состава адресатов норм, а также целей договоров, двусторонний договор обоснованно считать специальным в силу меньшего числа государств участников. В области международного частного права многосторонние международные договоры зачастую допускают заключение двусторонних договоров между отдельными участниками, в том числе с несовпадающими правовыми нормами. Например, наряду с вышеупомянутой Минской конвенцией между Россией и некоторыми странами СНГ (Азербайджан, Кыргызстан, Молдова) действуют двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

Рассмотрим ситуацию на примере расторжения брака. Ст. 28 Минской конвенции в качестве коллизионных правил предусматривает закон общего гражданства супругов, а при его отсутствии – право страны, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака. Ст. 28 (п. 2) договора о правовой помощи с Республикой Молдова конкретизирует определение применимого права на случай, когда у вступающих в развод супругов отсутствует общее гражданство. В договоре появляется дополнительное условие применения страны компетентного учреждения: важно, чтобы супруги не просто были гражданами договаривающихся государств (один России, другой Молдовы), но и проживали на территориях своих стран. В Минской конвенции, напротив, с различным местом жительства супругов при несовпадении их гражданства определение применимого права не связано. Иными словами, две договаривающиеся страны создали для себя в этом вопросе специальную коллизионную норму, которая отличается от общей модели коллизионного регулирования, установленной Минской конвенцией. В приведенном примере речь идёт не о противоречии между двумя нормами, а

именно об их конкуренции, поскольку одна из норм имеет дополнительное конкретизирующее условие. При полном совпадении коллизионных норм двух договоров в вопросе расторжения брака конкуренции нет, в связи с чем допустимы одновременные ссылки в правоприменительном акте на эти договоры как на равнозначные.

3. Конкуренция коллизионных норм Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) с коллизионными нормами, содержащимися в Семейном кодексе Российской Федерации (далее – СК РФ) и Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ). Коллизионные нормы СК РФ и КТМ РФ по отношению к коллизионным нормам ГК РФ являются специальными и подлежат первоочередному применению, в то время как положения ГК РФ применяются по остаточному принципу. Исходя из п. 2 ст. 1 КТМ РФ «к имущественным отношениям, не регулируемым или не полностью регулируемым настоящим Кодексом, применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации». Подобным образом ст. 4 СК РФ устанавливает правило о том, что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Следовательно, делая выбор в пользу специальных коллизионных норм, необходимо обращать внимание на круг субъектов, сферу имущественных и личных неимущественных отношений и степень достаточности норм СК РФ и КТМ РФ для определения применимого права к соответствующему отношению.

4. Конкуренция общих и специальных коллизионных норм, содержащихся в разных статьях одного закона, главным образом, в ГК РФ. Если общая коллизионная норма имеет универсальный характер и регулирует общественное отношение в целом, то специальная — какой-либо сегмент этого отношения, либо аналогичное отношение, но с особым объектом, субъектным составом либо иной юридически значимой и своеобразной деталью. Тезис может быть проиллюстрирован на примере коллизионного регулирования договорных обязательств. По общему правилу к договору при отсутствии автономии воли применяется право ведущей стороны (п. 1, 2 ст. 1211 ГК РФ). Однако если объектом договора является недвижимость, то применимо право страны места ее нахождения (ст. 1213 ГК РФ); если в договоре участвует потребитель, то действуют специально предусмотренные для этой ситуации коллизионные правила, основным из которых является закон места жительства потребителя (ст. 1212 ГК РФ). В приведенном примере нормы являются взаимоисключающими и не могут применяться параллельно к одному и тому же отношению, поскольку их объём совпадает: везде речь идёт о договорном

обязательстве в целом. Значит с точки зрения коллизионного регулирования мы должны различать, например, куплю-продажу движимого имущества, куплю-продажу недвижимого имущества и куплю-продажу с участием потребителя.

Другое сочетание общей и специальной коллизионной нормы возникает в случае, когда первая норма определяет применимое право к отношению в целом, а вторая норма – к какой-либо составной части отношения, к специальному вопросу в рамках отношения. Рассмотрим это на примере соотношения п. 1 ст. 1197 ГК РФ и ст. 1219 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 1197 «гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом», но согласно п. 1 ст. 1219 «к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда». При этом одним из вопросов деликтного обязательства является «способность лица нести ответственность за причинённый вред» (ст. 1220 ГК РФ). Предположим, что гражданин ФРГ, отдыхающий в качестве туриста в России причинил здесь вред здоровью гражданина РФ. По общему правилу личным законом такого гражданина ФРГ будет немецкое право (п. 1 ст. 1195 ГК РФ), а значит его дееспособность тоже подчиняется немецкому праву. С другой стороны, специальное проявление дееспособности гражданина ФРГ (деликтоспособность) более тесно связано с правом РФ и потому в силу ст. 1219 ГК РФ будет регулироваться российским правом. Иными словами, в этой ситуации правоприменительный интерес представляет не дееспособность вообще, а особый вопрос в рамках дееспособности, который урегулирован специальной коллизионной нормой и обуславливает применение российского, а не немецкого права.

5. Конкуренция коллизионных норм, содержащихся в одной статье закона. В частности, наблюдается проблема соотношения п. 2 и п. 5 ст. 1211 ГК РФ: в силу п. 2 ст. 1211 к договору при отсутствии автономии воли сторон применяется право ведущей стороны договора, но если договор заключен особым способом — на аукционе, по конкурсу или на бирже, то применимо право страны, где проводится аукцион, конкурс или где находится биржа, а автономия воли не допускается (п. 5 ст. 1211 ГК РФ). Как видно, применимое право к одному и тому же договору в зависимости от наличия или отсутствия особого способа его заключения будет определяться дифференцированно.

Или пример на основе положений ст. 420 КТМ РФ «Отношения, возникающие из столкновения судов». В указанной статье сосуществуют три разных коллизионных нормы: первая посвящена отношениям, возникающим из столкновения судов в водах государства, вторая – столкновению судов в открытом море, то есть за пределами государственной территории, а третья –

столкновению судов, плавающих под флагом одного государства независимо от места столкновения. В каждом из трёх случаев коллизионные привязки разные.

Таким образом, в рамках российской правовой системы мы различаем пять видов конкуренции общих и специальных коллизионных норм международного частного права. Несмотря на многообразие случаев их соотношения, специальные коллизионные нормы неизменно обладают приоритетом по отношению к общим и подлежат первичному применению.

**Д.В. Пятков. НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ
"ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ" – "ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ"²⁰²**

Аксиомой отечественной юриспруденции является разделение права на отрасли, у каждой из которых есть свой уникальный предмет и характерный для нее метод. После длительных и всесоюзных совещаний научных работников в разные годы истории советского государства прочно утвердилось в головах юристов такое представление о системе права, когда оно разделено на крупные нормативные массивы, регулирующие специфическим образом определенную сферу общественной жизни. Границы между отраслями могут вызывать вопросы, но принципиальная установка доктрины такова – эти границы есть, а нарушение их должно быть санкционировано законом. То есть заимствование норм одной отрасли для регулирования отношений, входящих в предмет другой отрасли, по общему правилу не допускается. Очень ярко данная аксиома отражена гражданским законодательством. Согласно п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Тем не менее, интерес к межотраслевому сотрудничеству последние годы только возрастает. Причем самым популярным направлением такого взаимодействия различных подсистем в праве является заимствование гражданско-правовых норм, терминов и доктринальных решений в различных отраслях, находящихся даже на самом крайнем публично-правовом фланге системы. Насыщенность Налогового кодекса РФ гражданско-правовыми понятиями и конструкциями просто поражает воображение, а использование богатства цивилистики в уголовном праве сегодня является залогом эффективного применения этой карательной отрасли.

Вот лишь некоторые примеры научных работы, которые подчеркивают популярность гражданского права, его метода регулирования и понятийного аппарата среди отраслевых специалистов:

- Множественность лиц на стороне работодателя²⁰³;
- Понятие и особенности соглашений в налоговом праве²⁰⁴;

²⁰² Пятков Д.В. — победитель грантового конкурса Стипендиальной программы Владимира Потанина 2018/2019

²⁰³ См.: Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: Научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2011. Множественность лиц – настолько же естественный и родной для гражданского права, насколько он кажется новым и неисследованным для права трудового.

- Нетипичные элементы в трудовых отношениях²⁰⁵. В аннотации к этой статье отмечается: «На основании анализа и обобщения сложившейся судебной практики автор рассматривает правомерность уступки работником своего права на получение заработной платы, перевода долга работодателем по выплате заработной платы на третье лицо, изменения обязанности работодателя по выплате заработной платы, а именно возможности ее прекращения не надлежащим исполнением, а предоставлением отступного или зачетом». Не трудно заметить сугубо гражданско-правовой контекст этого трудо-правового исследования. Перечисленные правовые конструкции совершенно не характерны для современного трудового права;

- Концепции административно-договорного обязательства: современные проблемы и тенденции развития²⁰⁶;

- Действительность административного договора²⁰⁷;

- Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы²⁰⁸. Эта последняя работа в данном перечне заслуживает особого внимания благодаря одному только своему названию, которое можно упрощенно сформулировать таким образом: цивилистические основы исполнительного производства. Это явная антидогматика, поскольку исполнительное производство в той мере, в какой оно направлено на исполнение судебных решений, хотя и является продолжением правосудия, но осуществляется органами исполнительной власти государства. Причастность исполнительного производства к правосудию или исполнительной власти в равной мере образует дистанцию с гражданским правом. Тем не менее, авторы подчеркнули не просто связь исполнительного производства с гражданским правом, но основообразующую для исполнительного производства роль цивилистики. В тексте этого исследования приведены конкретные примеры проявления гражданско-правовых начал и даже отдельных институтов гражданского права в регулировании исполнительного производства.

Перечисленные статьи и монографии написаны специалистами разных отраслей права, но объединяет их готовность обращаться к гражданскому праву как источнику идей и решений, пригодных в самых разнообразных сферах правового регулирования. Очень часто такое заимствование не афишируется и как бы скрывается. Это понятно, поскольку гражданское право принято видеть

²⁰⁴ См.: Мухамадеева Г.А. Понятие и особенности соглашений в налоговом праве // Финансовое право. 2014. № 3.

²⁰⁵ См.: Бычков А.И. Нетипичные элементы в трудовых отношениях // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 2.

²⁰⁶ См.: Щербакова Л.В. К концепции административно-договорного обязательства: современные проблемы и тенденции развития // Реформы и право. 2013. № 2.

²⁰⁷ См.: Стариков Ю.Н., Давыдов К.В. Административное право и процесс // 2013. № 6.

²⁰⁸ См.: Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы / Под ред. Д.Х. Валеева и М.Ю. Чельшева. М.: Статут, 2007. 140 с.

среди отраслей, а потому заимствование какого-либо материала из гражданского права не может быть свободным.

Популярность цивилистики не случайна. Очень вероятно, что здесь мы имеем дело не просто с аналогией закона, как временной и вынужденной мерой. Для меня все более отчетливо проявляется роль норм гражданского права как общих норм для всей системы права. Но, на первый взгляд, это утверждение может показаться вызывающе странным: разве могут нормы одной отрасли выступать в качестве общих или специальных по отношению к нормам другой отрасли? Разве не должны быть общие и специальные нормы в первую очередь однородными по своей сути, принадлежать одной отрасли? Даже если найдутся какие-либо исключения, обусловленные аналогией закона, они должны лишь подтвердить общее правило: общим нормам отрасли должны соответствовать нормы-исключения этой же отрасли, и наоборот. Так обеспечивается предметное единство норм отрасли и единый метод отраслевого воздействия на общественные отношения. Ведь если гражданско-правовые нормы, пусть даже самого общего плана, будут считаться универсальными регуляторами общественной жизни и основой для построения отраслевых подсистем права, они потеряют отмеченную выше предметную определенность, следовательно, под вопросом окажется сущность гражданского права как отрасли права.

Попробуем подойти к ответу на эти вопросы не с точки зрения отраслевой дифференциации норм права, а точки зрения разграничения права частного и права публичного. В конце концов разграничение норм права на часто-правовые и публично-правовые столь же фундаментально, а может быть еще более фундаментально, нежели их отраслевая дифференциация. Но если деление норм на отрасли права производится в первую очередь по предмету регулирования, то частное право отграничивается от публичного в российской юриспруденции скорее по методу регулирования: публичное право использует субординацию, власть и подчинение между субъектами; для частного права характерно равенство субъектов, дозволительный характер регулирования (И.А. Покровский, М.М. Агарков, Б.Б. Черепахин). Не найдем ли мы конфликта между этими двумя подходами к систематизации норм, конфликта недопустимого, поскольку обе систематизации касаются одного и того же нормативного массива? Тогда и мое предположение о универсальном характере норм гражданского права может быть более или менее успешно оценено с точки зрения его теоретической адекватности и практической пригодности.

Впрочем, я уверен в правильности выдвинутого здесь предположения, поскольку оно апробировано мною не только при решении теоретических задач, но и в практическом применении. По этой причине, я начну с того, что

назову главного своего союзника в этом вопросе, чей авторитет в отечественной цивилистике столь высок, что можно было бы этим и ограничиться. Но, понимая важность затронутой проблемы, конечно же постараюсь привести и другие аргументы в защиту гражданского права как универсальной ценности в нашей правовой системе.

В 2000 году была опубликована статья М.И. Брагинского «О месте гражданского права в системе "право публичное – право частное"»²⁰⁹. Фактически М.И. Брагинский заявил о полном разрыве с упомянутой выше догматикой, признающей гражданское право одной из отраслей права, вписанной в отраслевую систему, построенную на разграничении отраслей в первую очередь по предмету регулирования, а во вторую очередь – по методу. По мнению М.И. Брагинского предмет регулирования не может считаться общим для права признаком его классификации; выдвижение в качестве индивидуализирующих признаков гражданского права как предмета, так и метода утрачивает свое значение. По его мнению, с точки зрения действующего ГК все сводится лишь к одной особенности гражданского правоотношения: методу регулирования. Речь в данном случае идет о такой особенности гражданского правоотношения, о такой черте метода гражданско-правового регулирования как юридическое равенство сторон.

М.И. Брагинский не говорит, что гражданское право не отрасль, но переключая внимание с предмета на метод регулирования автор заставляет усомниться в том, что гражданскому праву есть место среди тех элементов системы права, которые отличаются по предмету регулирования. Интересно, что название статьи ориентирует на поиск места гражданского права не в системе многочисленных отраслей, к чему все давно привыкли, а в двучленной системе частное – публичное, многолетнее обсуждение которой во всесоюзном масштабе, конечно, не проводилось, каких-либо доктринальных установок и аксиом на ее счет в современной юриспруденции не выработано. То есть М.И. Брагинский ищет гражданскому праву место не там, где его обычно искали прежде, и руководствуется не тем критерием, которым руководствовались обычно раньше. Создается впечатление, что он исследует совсем другое гражданское право, новое и необычное.

Интересные сведения есть в работе другого известного специалиста по гражданскому праву Б.М. Гонгало: «Русская цивилистика (условно – до 1917 г.) не располагала детально разработанным учением о предмете гражданского права. Думается, в этом не было нужды. С позиции сегодняшнего дня ценность категории «предмет гражданского права» состоит в том, что ее использование

²⁰⁹ См.: Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права / Сборник статей. М.: Городец, 2000.

(в совокупности с иными категориями) позволяет отграничить право гражданское от иных отраслей права. Но аналогичная цель достигалась дореволюционными учеными при выделении критериев разграничения частного и публичного права. Особенно если учесть, что понятия «частное право» и «гражданское право» чаще всего отождествлялись»²¹⁰. Опять предмет уходит на второй план или вообще теряется из виду. Думаю, что идеи М.И. Брагинского и то, о чем сообщает Б.М. Гонгало, это некая единая традиция в нашем праве, прерванная в советское время, когда появление у гражданского права своего предмета означало резкое ограничение сферы его применения. Заметно, что отечественная цивилистика, при всем декларируемом уважении к классикам, не торопится возвращаться к их традициям. Идеи М.И. Брагинского скорее исключение из правила.

Удивительная вещь, даже в советское время, когда именно предметная специфика гражданского права не должна была вызывать никаких сомнений, специалисты по хозяйственному праву упрекали цивилистов, что они занимаясь отраслевой наукой, изучая отрасль права видят его специфику именно в методе регулирования. В.К. Мамутов об этом писал так: хотя никто не сомневается в отсутствии предметного единства, именно у гражданского права в цивилистическом его истолковании этот факт стремятся дезавуировать любыми средствами: предмет регулирования подменяют методом, термин «гражданское право» – термином «гражданско-правовое регулирование», делая вид, будто неадекватность указанных терминов вроде бы не замечается²¹¹. В.К. Мамутов предлагал, и сегодня на этом настаивает, что следует покончить с цивилистической разработкой общей теории правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, а соответствующим общим вопросам (учение о правоотношении, о субъектах права, о юридической ответственности, о договорах) место в теории государства и права.

Верно подмечена универсальность гражданского права, но отсюда можно сделать и другой, противоположный вывод: продолжить разработку общих вопросов в гражданском праве, но само гражданское право вывести за рамки предметно-ориентированных отраслей, то есть сделать его общим элементом (для отраслей) в системе права, как его к тому обязывает звание частного права. В советское время В.К. Мамутов не мог сделать такой вывод, поскольку четкая предметная определенность гражданского права, хотя и была проблемой, но была столь же необходима в принципе, сколько отрицалось частноправовое начало в регулировании общественных отношений. Предмета у гражданского

²¹⁰Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 3.

²¹¹Цит. по: Иоффе О.С., Красавчиков О.А. О критике научности и научности критики // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 743.

права не было, но его надо было придумать как альтернативу известному принципу «разрешено все, что не запрещено». Такова была государственная политика. Но сейчас нас интересует отмеченный В.К. Мамутовым универсализм гражданского права, столь сильный, что упразднить не получилось даже в советское время.

Но допустимо ли ставить знак равенства между частным правом и гражданским правом? Вот, как обычно пишет о гражданском праве Е.А. Суханов: «Частное (гражданское) право составляет базу, ядро правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства»²¹²; «Гражданское (частное) право во всяком правопорядке регулирует прежде всего различные отношения по принадлежности или использованию имущества, отличающиеся тем, что они основаны на юридическом равенстве участников, автономии их воли и их имущественной самостоятельности (обособленности)»²¹³; «Гражданский кодекс России 1994 г. Впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права: ...»²¹⁴. Заметно, что даже в тех случаях, когда Е.А. Суханов пишет, что гражданское право – это ядро частного права, по всему видно, что для него нормой является отождествление частного и гражданского права, как это происходит за рубежом.

А вот, что можно встретить в работе современного немецкого автора Марио Цебуллы: один из параграфов своей книги «Немецкое хозяйственное право»²¹⁵ он назвал «Гражданское право как противоположность публичного права». Очевидно, здесь словосочетание «гражданское право» взято в значении «частное право». Все содержание параграфа поддерживает этот вывод. Иногда автор допускает даже выражения типа «частное или гражданское право» в значении тождества.

Таким образом, отождествление частного права и права гражданского, усиленное воспоминанием о чрезвычайной специфике метода гражданского права и его предметной всеядности, не оставляет ему никаких шансов сохранить место среди отраслей права и переводит его на другое, более важное, место в системе российского права. Гражданское право не только освобождает место новым отраслям, которые, как и все отрасли, выделяются своим предметом, оно еще открывается для всех отраслей, становится общим для них источником идей и даже конкретных предписаний в виде кодифицированного

²¹² Понятие о частном праве//Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник/Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 4.

²¹³ Там же. С. 5.

²¹⁴ Там же. С. 8. Все эти высказывания или подобные им можно увидеть и в сборнике статей автора, само название которого «Гражданское право России – частное право» подчеркивает готовность Е.А. Суханова отождествлять частное право и гражданское (См.: Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М.: Статут, 2008. 588 с).

²¹⁵ См.: Цебулла М. Немецкое хозяйственное право: Учебное пособие. Красноярск, 2000. 173 с.

гражданского законодательства. Естественно, что на отраслевом уровне происходит специализация гражданско-правовых институтов, они видоизменяются под влиянием публичного права. Не знаю, существует ли такая отрасль, в рамках которой нельзя было бы обсуждать вопрос о соотношении частного и публичного начал правового регулирования, а значит и вопрос о соотношении гражданского и публичного права, а значит и о применении (хотя бы изредка) норм гражданского права.

Отождествление частного права и права гражданского неминуемо не только выводит последнее из системы отраслей, но означает его первенство в системе «право частное – право публичное», придает его нормам характер самых общих правил.

В связи с этим следует согласиться с В.Ф. Яковлевым в том, что «надо четко обозначить сферы действия публичного права, ибо все остальное должно охватываться частным правом. Границы и сферы действия публичного права в чистом виде должны быть четко обозначены, с тем, чтобы публичное право, а оно сильнее частного права, не узурпировало бы, не присваивало бы себе то, что ему неподвластно»²¹⁶. Другими словами, у гражданского права тоже есть свой предмет, в том смысле, что существуют общественные отношения, регулируемые гражданским правом, но определяется он совершенно не так, как определяется предмет любой отрасли. Предметом гражданского права следует признать все общественные отношения, за исключением той их части, которая оказалась в сфере действия публично-правовых норм. По мнению В.Д. Первалова, частноправовые начала не только в историческом, но и в логическом плане являются первичными по отношению к публичным²¹⁷. В каждый данный момент времени действие гражданско-правовой нормы может быть заблокировано лишь в достаточной мере конкретным публично-правовым предписанием. Доказыванию подлежит не гражданско-правовой характер регулирования отношений, поскольку он предполагается, а публично-правовая их регламентация. Единственным доказательством публично-правовой регламентации отношений является публично-правовая норма, устанавливающая правило, отличное от гражданско-правового правила,

²¹⁶ Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права//Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики/Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23–24 апреля 1998 года). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 6. Утверждая так, В.Ф. Яковлев, почему-то, в категоричной форме отверг возможность применения ст. 395 ГК к отношениям, возникающим при взыскании налогов в размере, большем, чем требуется по закону. Границы действия публичного права в этом случае, до принятия Налогового кодекса не были четко обозначены. Законодательство не запрещало налогоплательщикам предъявлять требования, основанные на ст. 395 ГК РФ.

²¹⁷ См.: Первалов В.Д. Публичные и частные начала в правовой системе общества//Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики/Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23-24 апреля 1998 года). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 43.

рассчитанного на сходную ситуацию, либо устанавливающая такое правило, согласно которому, действие гражданско-правовой нормы ограничивается.

Гражданско-правовая модель регулирования имущественных отношений является базовой, а равенство участников имущественных отношений их исходное состояние. В этой связи, всякое отношение власти и подчинения может быть только результатом ограничения прав одного из участников. Властные имущественные отношения – это отношения с нарушенным исходным равенством субъектов. Правила ограничения прав предусмотрены в первую очередь Конституцией РФ (ст. 55) и воспроизведены в ст. 1 ГК РФ. Права могут быть ограничены только федеральным законом и только в определенных целях: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Важно особо отметить, что речь идет об ограничении конкретных прав столь же конкретными нормами закона для достижения конкретных конституционно значимых целей. Для любого ограничения должно существовать объяснение. Более того, ограничения имеют различную степень, которая также должна соответствовать конституционно значимым целям. Следует признать неверным такой подход, когда ограничение прав устанавливается по отраслевому признаку. Например: во всех отношениях, регулируемых налоговым или финансовым законодательством, участники непременно находятся в состоянии власти и подчинения; гражданское законодательство к ним без специальной санкции применить нельзя; обычно принадлежащие собственникам права и свободы в этих отношениях не проявляются. Действительно, существуют многочисленные отношения по поводу налогов и государственных финансов, в которых права участников обоснованно ограничены. Отсюда не следует, что во всех случаях права участников отношений, возникающих по поводу налогов и государственных финансов, следует считать ограниченными.

Определяя общественные отношения, на которые гражданское законодательство не распространяется, законодатель в п. 3 ст. 2 ГК РФ сначала указывает общий, сущностный признак всех таких отношений (власть и подчинение, санкционированные нормой права), а затем, в качестве примера, называет некоторые виды отношений, не регулируемых гражданским законодательством. Ключевую роль в данном случае играет именно общий признак: санкционированное федеральным законом состояние субъектов в отношении власти и подчинения. Наличие такого состояния можно определить, анализируя конкретную правовую норму. Если для какого-либо субъекта заключение договора является обязательным, какое значение имеет для него свобода договора по гражданскому праву? Когда равенство субъектов

нарушено нормой федерального закона, в этой части блокируется действие норм, воплощающих частноправовое начало в регулировании общественных отношений. Вывод настолько очевидный, что возникают сомнения в целесообразности существования п. 3 ст. 2 ГК РФ наряду с п. 1 этой статьи, с учетом содержания п. 1 и 2 ст. 1 ГК РФ.

С точки зрения законодателя важен не предмет правового регулирования, а метод. Данное обстоятельство приобретает особое значение в связи с тем, что не всегда можно однозначно ответить на вопрос об отраслевой природе тех или иных общественных отношений, чему способствуют и разногласия среди представителей той или иной отраслевой науки. Если регулирование конкретного отношения, связанного с государственными финансами или налогообложением, обошлось без метода юридической централизации, без ограничения прав одного лица и предоставления властных полномочий другому лицу, то не нужно дожидаться прямого указания в законе на возможность использования средств гражданско-правового регулирования.

Пожалуй, только неверной интерпретацией п. 3 ст. 2 ГК РФ можно объяснить существовавшую долгое время практику, когда судебные инстанции отказывались применять ст. 395 ГК РФ при состоявшемся взыскании налогов в размере, большем, чем требуется по закону²¹⁸. Сумма, взысканная в качестве налога, очевидно, не является налогом в той части, в какой она превышает размер обязательных отчислений в бюджет. В принципе неверно приравнивать отношения, складывающиеся по поводу излишне взысканных сумм, к отношениям по уплате налогов как таковых. Неверно рассматривать все отношения между получателем налога и налогоплательщиком как исключаящие применение к ним гражданско-правовых норм по причине отсутствия равенства участников. В настоящее время Налоговый кодекс РФ предусматривает возврат суммы излишне взысканного налога с начисленными на нее процентами (ст. 79). Гражданско-правовая норма ст. 395 ГК РФ была воспроизведена в Налоговом кодексе РФ, хотя и с определенными коррективами. Оказалось, что общественные отношения, возникающие при излишнем взыскании налогов, вполне приемлют правило ст. 395 ГК РФ. Ограничение прав, в том, что касается возможности требовать проценты за пользование чужими денежными средствами, было снято благодаря прямому указанию закона на возможность предъявления таких требований. Однако это ограничение никогда не имело закрепления в законе, а было порождено судебной практикой вопреки требованию ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ.

²¹⁸См.: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.1996.№ 9.

Разъяснением высших судебных инстанции было предопределено не только ограниченное применение ст. 395 ГК РФ, но и гражданского законодательства в целом. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 было сказано: в случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, следует учитывать, что гражданское законодательство может быть применено к указанным правонарушениям только при условии, что это предусмотрено законодательством. Нетрудно заметить, что в Постановлении акцент был сделан на отраслевой принадлежности общественных отношений, а не на избранном методе их регулирования.

Вот лишь один пример из практики, соответствующий указанному разъяснению. АО предъявило иск к субъекту РФ о возмещении из областного бюджета затрат на содержание государственного соцкультбыта. Длительное время, вопреки требованию законодательства, на содержание соцкультбыта средства из бюджета не выделялись. Все затраты несло АО-балансодержатель, не являвшееся собственником объектов. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к следующему выводу: возможность судебной защиты нарушенных интересов хозяйствующих субъектов в сфере финансово-правовых отношений действующим законодательством не предусмотрена. В иске акционерному обществу было отказано²¹⁹. Интересы АО оказались незащищенными вовсе не потому, что права на судебную защиту и возмещение убытков были ограничены прямым указанием в законе, а потому, что в законе не было специальной нормы, рассчитанной на эту конкретную ситуацию, где бы права АО нашли подтверждение. Не конституционно значимая цель и норма федерального закона оказались в основе ограничения прав, а только лишь сам по себе вывод суда о финансово-правовой природе возникших отношений.

В свое время сенсацией стали решения судов Пермской области, которыми удовлетворены требования пенсионеров о выплате компенсаций за задержку пенсий во время дефолта²²⁰. Надо полагать, такие решения суды могли принять лишь пренебрегая разъяснениями высших судебных инстанций, ибо связь требований с государственными финансами более чем очевидна, а прямое указание на возможность предъявления подобных требований в законе отсутствовало.

В настоящее время п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года утратил силу, но

²¹⁹См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.1996.№ 10.

²²⁰См.: Пенсионеры выиграли суд у государства//Рос. газ.2002.29 августа; Пенсионные бои в Перми//Рос. газ.2001.31 октября.

аналогичное правило теперь содержится в п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24 марта 2016 года «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»²²¹. Нельзя сказать, время пошло на пользу руководящим разъяснениям высшей судебной инстанции. В Постановлении по-прежнему можно прочитать: «указанные в статье 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета. В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное». Для отношений, регулируемых налоговым законодательством это разъяснение неактуально, поскольку в Налоговом кодексе РФ закреплен механизм взимания процентов, аналогичный тому, который предусмотрен ст. 395 ГК РФ. Но такое повторение универсальных гражданско-правовых идей не всегда можно найти в специальном отраслевом законодательстве. Участники отношений теряют возможность использовать компенсационный механизм взимания процентов по умолчанию законодателя, что нельзя признать правильным решением, поскольку права и свободы не могут ограничиваться молчанием законодателя. А ведь гражданское законодательство, следовательно, ст. 395 ГК РФ основаны на признании прав и свобод. При таком взгляде на гражданское право ст. 395 ГК РФ неизбежно становится универсальной категорией всего российского права, общей нормой всего действующего законодательства.

Это критическое замечание в адрес руководящих разъяснений Верховного Суда РФ тем более уместно, что в последние годы наблюдается другая тенденция, когда государство охотно признает за собой возможность использования гражданско-правовых механизмов взыскания денежных средств с должников невзирая на отраслевую природу отношений. Показательным является Постановление Конституционного Суда РФ № 9-П от 24 марта 2017 «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова»²²². В нем, в частности, сказано, что содержащееся в главе 60 ГК РФ правовое регулирование обязательств вследствие неосновательного

²²¹ Рос. газ. 2016. 4 апреля.

²²² Рос. газ. 2017. 5 апреля.

обогащения, по существу, представляет собой конкретизированное нормативное выражение лежащих в основе российского конституционного правопорядка общеправовых принципов равенства и справедливости. Не удивительно, что Конституционный Суд РФ постановил признать положения ст. 1102ГК РФ не противоречащими Конституции РФ, поскольку эти положения по своему конституционно-правовому смыслу при отсутствии в законодательстве о налогах и сборах специального регулирования порядка возврата неправомерно (ошибочно) предоставленного имущественного налогового вычета не исключают возможность взыскания с налогоплательщика денежных средств, полученных им вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета по налогу на доходы физических лиц, в порядке возврата неосновательного обогащения в случае, если эта мера оказывается единственно возможным способом защиты фискальных интересов государства...

***Е.Н. Петухов.* ПУБЛИЧНЫЙ И ЧАСТНЫЙ ИНТЕРЕС КАК МОТИВАЦИЯ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ**

На протяжении всего существования науки уголовного процесса, ее представители - ученые-исследователи всегда отдавали предпочтение изучению проблем обеспечения реализации прав участников уголовного процесса, при этом незаслуженно оставляя без внимания проблемы обеспечения надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей. На наш взгляд, это досадное упущение в науке уголовного процесса, так как обе указанные процессуальные категории в равной степени являются основосоставляющими элементами процессуального статуса каждого участника уголовного судопроизводства²²³, обеспечивая его законом установленное поведение. В этом плане, особое внимание заслуживает именно обязанность, так как она закрепленная в норме уголовно-процессуального права в качестве правила поведения выполняет значимую правовую миссию. Она обеспечивает (гарантирует) через действия, поступки, деятельность ее носителей - субъектов уголовного процесса движение вперед всего уголовного судопроизводства на конкретном его этапе и в дальнейшем. Более того, надлежащее ее исполнение гарантирует законность уголовно-процессуальной деятельности, так как обеспечивается установленный законом порядок должного поведения участников уголовного судопроизводства, то есть соблюдается режим законности в данной сфере.

На основе собственных изысканий и имеющихся научных позиций различных авторов трудов²²⁴ по теме, касающихся сущности уголовно-процессуальных обязанностей нами сформулировано следующее понятие данной правовой категории – это закрепленные в нормах уголовно-процессуального законодательства вид и мера необходимого, обеспеченного возможностью осуществления должного (правового) поведения участника уголовного процесса, за неисполнение (ненадлежащее исполнение) которого предусматривается ответственность в виде обязанности претерпевать различного рода ущемления прав и свобод данного участника.

²²³ По образному выражению Мальцева Г.В., система прав и обязанностей – это «сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем»: Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979. – С. 50.

²²⁴ См.: Корнуков В.М. Личность в уголовном судопроизводстве: проблема обязанностей // Советское государство и право. – М.: Наука, 1988. – № 7. – С. 81-88; Уголовно-процессуальное право: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. В.М. Лебедева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – С. 108 и др.

С позиции абстрактного понимания закрепленных в законе правил поведения участников уголовного процесса в виде обязанностей, мы видим однозначность безусловного ее надлежащего исполнения данными субъектами уголовного судопроизводства. Однако в реальной действительности, в ходе правоприменительной деятельности, возникают проблемы с надлежащим исполнением обязанностей участниками уголовного процесса, которые допускают ненадлежащее исполнение или вообще отказываются от исполнения.

Во-первых, определимся, что мы должны понимать под надлежащим исполнением уголовно-процессуальных обязанностей, чтобы понимать в каком объеме (мера) и какого характера (вида) должен совершать поступок (или воздержаться от него) носитель уголовно-процессуальной обязанности.

Во-вторых, попытаемся установить, в качестве какого фактора для надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей выступают публичный и личный интерес в уголовном процессе и какая степень их влияния на эффективность обеспечения должного поведения участников уголовного процесса, а значит и на надлежащее исполнение ими возложенных на них уголовно-процессуальных обязанностей.

С исполнением обязанностей, в том числе и уголовно-процессуальных все ученые теории права и отраслевых правовых наук связывают две составляющих: меру и вид поведения носителя обязанностей.

Под мерой понимается объем совершения активного действия либо пределы воздержания от активных действий (молчание, не совершение поступка).

Вид в свою очередь характеризуется также, как и сама обязанность двумя составляющими: активное предписанное законом действие (поступок, деятельность) и пассивное действие (бездействие) – предписанный законом запрет (воздержание) на совершение активных действий.

В данной ситуации необходимо ясно и конкретно понимать, что свидетельствует о надлежащем исполнении уголовно-процессуальной обязанности участником уголовного судопроизводства.

Для наглядности понимания ответа на обозначенный вопрос приведем пример исполнения конкретного положения-предписания уголовно-процессуального закона.

Положения ст. 161 УПК РФ обязывают участников уголовного дела не разглашать сведения предварительного расследования, в случае предупреждения субъектом, осуществляющим производство по уголовному делу данных участников об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ. Здесь в качестве вида поведения выступает предписание – запрет на публичное

разглашение известных сведений (всех без исключения, вплоть до информации о факте вызова в орган расследования), то есть молчание субъекта, взявшим на себя письменное обязательство о неразглашении сведений предварительного расследования, ставших ему известных в ходе осуществления отношений с органами расследования. В качестве меры выступает молчание до тех пор, пока данное ограничение не отменит лицо, его установленное, либо до окончания всего производства по уголовному делу (постановление приговора и вступление его в законную силу, прекращение производства по уголовному делу, ознаменованное вынесением соответствующего постановления).

Для убедительности, приведем еще один пример надлежащего исполнения уголовно-процессуальной обязанности профессиональным участником уголовного процесса – следователем.

Законодатель в ч 3 ст. 92 УПК РФ (Порядок задержания подозреваемого) возложил на следователя, который осуществил задержание, обязанность письменно сообщить о факте задержания лица в качестве подозреваемого в течение 12 часов с момента его задержания.

В данной ситуации обязанность следователем будет надлежащим образом исполнена, если он реализует вид обязанности – активные действия следователя, состоящие в передаче письменного сообщения о совершенном задержании подозреваемого надзирающему прокурору. Также следователь должен соблюсти меру обязанности, а именно факт передачи следователем письменного сообщения о совершенном задержании подозреваемого надзирающему прокурору должен состояться в течение 12 часов с момента фактического задержания, а не с момента составления протокола задержания, то есть с момента доставления подозреваемого к следователю (п.п. 11, 15 ст. 5 УПК РФ, ч. 1 ст. 92 УПК РФ).

Таким образом, мы видим, что надлежащее исполнение уголовно-процессуальных обязанностей определяется формой выражения - совершением участником уголовного процесса вида и меры, предписывающими конкретное поведение – активное действие или воздержание в определенный период времени, которое обязательно должно завершиться наступлением требуемого юридического факта либо отмены правомочным лицом своего требования (в данном случае, как уже отмечали выше, происходит окончание исполнения обязанности путем прекращения требования о ее исполнении).

Далее необходимо определиться с тем, что побуждает участников уголовного процесса надлежащим образом исполнять возложенные на них законом обязанности, в частности и в вышеописанных случаях.

В науке существует однозначная позиция, которая принимается и представителями правовой ее части, относительно того, что побуждающим явлением совершать или не совершать поступки выступает – мотивация.

Обратимся к толковому словарю Ушакова, в котором мотивация определяется как: 1. Система доводов, аргументов в пользу чего-нибудь, мотивировка. 2. Совокупность мотивов, обуславливающих тот или иной поступок (псих.)²²⁵. Полагаем, для нашего исследования, применительно к уголовному судопроизводству, эта интерпретация мотивации приемлема. При этом обратим внимание на то, что в уголовном процессе, немаловажное значение играет фактор оценки соразмерности поставленных в законе задач перед участником уголовного судопроизводства и собственных его возможностей. Если их отношение неадекватно, то процессуальная мотивация угасает.

Выступают ли в качестве побудительной мотивации (довода, аргумента) в уголовном процессе личный или публичный интерес и какое они занимают место в обеспечении надлежащего исполнения обязанностей участниками уголовного процесса?

Учитывая утверждение Гегеля о том, что ничто не осуществляется помимо человеческих интересов²²⁶, установим смысл категории «интерес».

В словаре русского языка термин «интерес» - это то, что составляет благо кого-, чего-л., служит на пользу кому-, чему-л.; нужды, потребности²²⁷.

Интерес в смысле потребность, на наш взгляд, и является определяющей причиной осознанных действий, поступков и деятельности участников уголовного судопроизводства.

Отметим, что интерес в значении «потребность» можно назвать самостоятельной правовой категорией, так как она имеет важное значение в уголовном судопроизводстве, будучи напрямую связана с правовым статусом его участников. Подтверждением данного факта являются результаты проведенного Багаутдиновым Ф.Н. докторского исследования по теме, посвященной личным и публичным интересам в уголовном процессе, который установил, что термин «интерес» в тексте более 30 статей уголовно-процессуального кодекса России используется законодателем более 40 раз. Применительно же к субъектам уголовного процесса термин «интересы» употребляется в отношении, например: интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления (ст. 6 УПК РФ); интересов подозреваемого,

²²⁵ Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]. — URL: <https://ushakovdictionary.ru/> (дата обращения 07.07.2020 г.).

²²⁶ Гегель Г.Ф. Сочинение Т. 3. – М., 1956. – С. 283.

²²⁷ Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. - 4-е изд., стер. - М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999 [Электронный ресурс]. - URL: <http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/09/ma167207.htm?cmd=0&istext=1> (дата обращения 08.07.2020 г.)

обвиняемого (ст. ст. 47, 49 УПК РФ); интересов гражданского истца (ст. 44 УПК РФ); интересов лиц, которые по тем или иным причинам не могут самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ст. ст. 44, 45, 147, 318 УПК РФ), а также в отношении интересов предварительного расследования (в ст. 161 УПК РФ закреплено положение о том, что данные предварительного расследования могут быть преданы гласности, если при соблюдении других условий разглашение не противоречит интересам предварительного расследования)²²⁸.

При этом отметим, что Российский законодатель в Уголовно-процессуальном кодексе применительно к субъектам уголовного судопроизводства использует понятие «законный интерес», который выражает те или иные желания, стремления, помыслы, потребности того или иного участника уголовного процесса.

Публичный интерес сводится к интересам общества, государства и состоит в осуществлении уголовного преследования лица, совершившего преступление, возмещении потерпевшему причиненного вреда преступлением и осуществлении правосудия по уголовному делу.

К носителям публичного интереса следует отнести профессиональных участников уголовного процесса: дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, прокурора, судью и суд. По отношению к указанным субъектам публичные интересы выступают в качестве закрепленных в уголовно-процессуальном законе их обязанностей: возбуждение уголовного дела (ст. 146); осуществлении уголовного преследования (ст. 21); реабилитация невиновных (ст. 134); рассмотрение уголовного дела по существу (ст.8).

Необходимость исполнения данных обязанностей будет обуславливаться мотивацией в виде публичных интересов, которые являются одновременно для указанных субъектов их потребностью добиться успешных результатов своего труда и соответственно получить денежное вознаграждение в виде заработной платы (премии, награды, повышения по службе и т.п. поощрения). В этом прослеживается корреляционная их связь и значимость публичных интересов для надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей, без наличия которых качественного их исполнения может и не быть. При этом, как точно отметил Рязанов З.Т., под мотивацией осуществляемой уголовно-процессуальной деятельности профессиональными субъектами уголовного процесса, следует понимать обусловленные ее целью и вытекающие из ее

²²⁸ Багаутдинов Ф.Н. Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка при Генер. прокуратуре РФ. - Москва, 2004. - С. 16.

принципов надындивидуальные публичные мотивы (они являются средством свертывания индивидуальных мотивов, присущих следователю и др.) уголовно-процессуальной деятельности, определяющие выбор алгоритма (модели) и целенаправленности уголовно-процессуальной деятельности²²⁹. Отсюда еще раз можно сделать однозначный вывод о том, что обязанности профессиональных субъектов определены положениями уголовно-процессуального законодательства и обусловлены публичным интересом, главным образом, выраженным в ст. 6 УПК РФ.

Частный интерес, носителями которого являются непрофессиональные участники уголовного судопроизводства, как верно отмечает Ахматов И.И., всегда конкретен, связан с субъектом определенного уголовно-процессуального отношения и обусловлен выполняемой им процессуальной функцией²³⁰. В частности, интерес обвиняемого, рассчитывающего на возможное уменьшение срока или размера наказания за совершенное преступление, может реализоваться в рассмотрении его уголовного дела по существу в особом порядке. Данный интерес выступает в отношении этого участника уголовного процесса мотивацией для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и соответственно обуславливает надлежащее исполнение им установленных в законе обязанностей – соблюдать взятые на себя письменные обязательства (ст. 317.1 УПК РФ).

Если гражданский истец, выражая свои имущественные интересы, предъявил требование о возмещении причиненного ему преступлением вреда, а затем, в ходе производства по уголовному делу у него возник другой интерес, например, он не заинтересован взыскивать вред в силу личных или иных отношений с обвиняемым, причинившим ему этот вред. В такой ситуации последний интерес выступил мотивом и обусловил гражданского истца выполнить обязанность, предусмотренную законом в таком случае, отказаться от уже предъявленного им иска (ст. 44 УПК РФ).

Как правило потерпевший имеет одновременно много интересов. Он заинтересован в раскрытии преступления и изобличении виновных, в восстановлении нарушенных его прав и в возмещении причиненного ему преступлением вреда. Данные виды личного интереса этого участника уголовного процесса мотивируют его надлежащим образом исполнять уголовно-процессуальные обязанности: являться по вызову к следователю, в

²²⁹ Рязанов З.Т. Мотивация уголовно-процессуальной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010.

²³⁰ Ахматов, И.И. Процессуальный интерес субъекта как атрибут уголовно-процессуального правоотношения // Государство и право: теория и практика: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). - Чита: Издательство Молодой ученый, 2014. - С. 53-57. - URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/115/5962/> (дата обращения: 08.07.2020).

суд; давать правдивые показания; проходить судебную экспертизу и т.д. (ст. 42 УПК РФ).

Рассматривая публичный и личный интерес как правовые явления нельзя обойти стороной такую категорию как незаконный интерес. Мы полагаем, что он присущ как публичному интересу, носителями которого являются профессиональные участники уголовного процесса (дознатель, следователь, прокурор и суд) так и личному интересу непрофессиональных участников, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. В качестве незаконного публичного интереса выступает обогащение (корысть), повышение по службе (карьеризм, зависть), наказание врагов (месть), который профессиональными участниками уголовного процесса реализуется посредством злоупотребления правом. Незаконный личный интерес непрофессиональных участников уголовного судопроизводства выражается в нежелании быть привлеченным к уголовной ответственности, желанием уйти от применения меры процессуального принуждения (подозреваемый, обвиняемый), получить завышенную компенсацию за причиненный вред преступлением (потерпевший, гражданский истец). Как показывают результаты изучения правоприменительной практики в сфере уголовного судопроизводства незаконный интерес участников уголовного дела обуславливает у них незаконную мотивацию и ведет к действиям, поступкам и даже деятельности, которые представляют собой ненадлежащее исполнения возложенных на данных субъектов обязанностей.

Например, достаточно часто, следователи, руководствуясь интересами заслужить хорошую репутацию у начальства завышают квалификацию совершенного преступления, тем самым имея мотивацию, нацеленную на успешное прохождение уголовного дела в суде ненадлежащим образом, исполняют свои обязанности по установлению точной квалификации содеянного, то есть злоупотребляют правом.

Также можно привести пример злоупотребления правом адвокатом-защитником и соответственно ненадлежащим образом исполнения им осуществления обязанности - взятой на себя защиты интересов обвиняемого, если защитник преследует интерес получить за оказания юридической помощи вознаграждение от подзащитного, а фактически его не получает, то он руководствуясь мотивацией, основанной на не реализованном интересе нарушает установленные сроки (5 суток) явки к следователю для производства процессуальных действий с обвиняемым.

В завершении сделаем вывод о том, что личный и публичный интерес в уголовном судопроизводстве обуславливает действия, поступки и деятельность участников уголовного дела, которые закреплены в уголовно-процессуальном

законодательстве в виде возложенных на данных субъектов обязанностей. Тем самым мы устанавливаем прямую зависимость личных и публичных интересов участников уголовного процесса со степенью эффективности достижения назначения уголовного судопроизводства, где в качестве зависимости выступает мотивация надлежащего или ненадлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей, основанная на личном и публичном интересе²³¹. Данную закономерность необходимо учитывать субъектам, осуществляющим производство по уголовному делу, а также надзирающим и контролирующим лицам и органам с целью прогнозирования, и организации своей уголовно-процессуальной деятельности.

²³¹ См., также: Петухов Е.Н. Условия и мотивация надлежащего выполнения уголовно-процессуальных обязанностей участниками следственных действий // Известия АлтГУ. Юридические науки, 2018. - №6 (104) – С. 118-124.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РАЗДЕЛ

Е.А. Куликов. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Нормы права и диалектика общего, особенного и единичного. Отдельного рассмотрения заслуживает общетеоретическая характеристика общих и специальных норм, а также ее уголовно-правовой сегмент. Необходимость в таком анализе вызвана, прежде всего, ответом на вопрос о том, как с проблематикой общих и специальных норм уголовного права, с их реализацией при квалификации преступлений и назначении наказания связаны категории общего, особенного и единичного. Сразу оговоримся, что эта связь не так очевидна и само собой разумеющаяся, как может показаться на первый взгляд, поскольку норма (всякая норма) – самостоятельный социальный феномен, с присущими ему закономерностями формирования, функционирования и развития.

Прежде всего, выясним, что понимается под нормой на сегодняшний день. «Нормы и отклонения суть атрибуты самодвижущейся материи. Соответственно, социальные нормы и отклонения суть атрибуты общественного бытия. Это означает, что как бы они ни изменялись содержательно и ни выглядели формально-метафорически, что связано с особенностями отдельных человеческих культур и культурно-историческими закономерностями процессов познания, в своем существе они отделимы от общества и вечны точно в таком же смысле, как вечно само человеческое общество»²³². В.Д. Плахов, таким образом, во-первых, выделяет категориальную пару «норма-отклонение», и во-вторых, возводит мыслимый за ней феномен на уровень неотъемлемо присущей любому человеческому обществу характеристики. И далее он развивает этот подход, возводя данную пару на уровень категорий философии: «...соответственно, норму и отклонение необходимо рассматривать в одном ряду с такими философскими категориями, как устойчивость и изменчивость, тождество и различие, всеобщее и единичное, необходимость и случайность, возможность и действительность и т.д.»²³³. Исходя из этого мы не можем рассматривать норму и категории общего, особенного и единичного с позиций отношений зависимости и подчиненности, а должны отталкиваться от их, по меньшей мере, равноправия в

²³² Плахов В.Д. Норма и отклонение в обществе. Философско-теоретическое введение в социальную этологию. СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2011. С. 178.

²³³ См.: Там же. С. 179.

качестве категорий, и в этом ключе возможное их взаимодействие, в т.ч. в правовой сфере, имеет характер определенного пересечения смыслов.

Интересную мысль высказывает Г.В. Мальцев, начиная анализ нормы права и нормативности права. «Подобно тому, как математики могут оперировать числами, не углубляясь в суть понятия числа, юристы способны заниматься нормами, руководствуясь самым общим представлением о них»²³⁴. Действительно, работникам правоприменительных органов, не обладающим полномочиями в сфере создания каких-либо нормативных правовых актов, нет необходимости вникать в вопрос о том, что есть норма права, а что таковой не является, им достаточно иметь эту норму и знать, к какой ситуации и как ее нужно применить. Однако не следует забывать, что в юридической сфере существует два вида практики, и правоприменительная далеко не исчерпывает области приложения полученных юридической наукой знаний, эти знания и наработки в большей степени используются в правотворческой практике, которая не менее широка, поскольку когда руководитель или коллегиальный орган управления организацией принимает какой-либо локальный акт, он выступает не только субъектом правоприменения, но и субъектом правотворчества, и соотношение меняется в пользу последнего по мере подъема по властной вертикали. А практик-правотворец, в свою очередь, уже не может не задумываться над тем, что именно он «творит» и «сотворяет», т.е. над тем, что есть такое норма права, которую он создает или санкционирует.

Вопрос о роли юридической науки обостряется в моменты познания объективной реальности – предмета правового регулирования, от правильного познания и адекватного отражения которого в нормах права зависит их регулятивная и охранительная функциональность по отношению к этому предмету. «С точки зрения теории социального регулирования, процесс создания нормы есть вторичный, возвышающийся над сферой действия таких первичных регуляторов, как интересы, потребности, желания, стремления, идеи, ценности, эмоции, страсти и т.д. В нормах обобщается опыт их действия, закладывается код, позволяющий корректировать, удерживать первично урегулированное поведение в неких более жестких рамках»²³⁵. Исходя из этого, формирование нормы права представляет собой переход от единичного к общему (особенному), т.е. выявление и закрепление наиболее типичных для массы единичных объектов (общественных отношений) свойств, имеющих универсальный характер и позволяющих выстроить определенную логику развития этих отношений, желаемую для субъекта правотворчества. Это ещё одно подтверждение гипотезы о том, что право работает на определенном

²³⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 513.

²³⁵ Там же. С. 525.

уровне обобщения, непосредственно не соприкасаясь с единичными феноменами.

Определенные, достаточно важные для настоящего исследования замечания по поводу понятия и категориальной характеристики нормы даются В.Н. Кудрявцевым. «Было бы неверно рассматривать норму лишь как среднестатистическую величину, как наиболее распространенную форму протекания того или иного процесса, наиболее типичное явление или событие. Этот количественный аспект нормы вторичен; более же важным является аспект качественный. Норма – это проявление и отражение естественной или общественной закономерности. Нормальным является такое функционирование системы, которое отвечает ее природе и основным свойствам, является оптимальным либо, по меньшей мере, допустимым для данного процесса, явления, института. Можно сказать, что норма – это мера полезного, а потому типичного функционирования. Не случайно и поведение, соответствующее норме, встречается чаще, чем отклонение от нее - патология»²³⁶. Понимание нормы как меры полезного, предложенное В.Н. Кудрявцевым, сразу же поднимает вопрос о соотношении нормы с философской категорией меры. Ранее такой вопрос нами уже ставился при исследовании взаимосвязи меры и нормы права. «Итак, при рассмотрении взаимосвязи нормы права с мерой можно увидеть достаточно широкий спектр значений этой категории. Норма права может быть охарактеризована как мера поведения людей, и сама норма права имеет меру – пределы воздействия на поведение людей»²³⁷. Думается, что соотношение нормы и меры требует отдельного, более глубокого исследования, на первый взгляд можно выделить две крайние, «аристотелевские», позиции – норму можно рассматривать как одно из проявлений, одну из вариаций категории меры, либо же следует говорить, опираясь на исследования В.Д. Плахова, о самостоятельной категориальной природе нормы, имеющей свою пару в виде категории отклонения. Однако же это соотношение намного тоньше и сложнее, даже если учесть только тот факт, что мера не выступает категорией в паре, а имеет отношение к связке «количество-качество», показывая переход в качественные количественных изменений. Остановимся пока что на том, что возможно, не исключается рассмотрение нормы как особой меры, а отклонения как нарушения этой меры.

Интерес представляет рассмотрение В.Н. Кудрявцевым социальной нормы в нескольких аспектах: «Социальная норма, в широком значении этого понятия, включает три аспекта: правило (предписание), выступающее как

²³⁶ Кудрявцев В.Н. Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. Т. 1: Общая теория права. Уголовное право. М.: Наука, 2002. С. 19.

²³⁷ См. подробнее: Куликов Е.А. Категория меры в праве: теоретико-правовые и философско-правовые аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 71-75.

«должное», объективное поведение (сущее) и субъективное представление о сущем как элемент общественного и индивидуального сознания»²³⁸. Нетрудно заметить, как подобная трактовка социальной нормы перекликается с традиционной конструкцией правовой системы, которая включает правовые тексты (нормы), правовую деятельность (правоотношения) и правовое сознание (правосознание)²³⁹. Соответственно, норма права в смысле позитивного (положительного) права выступает исключительно в рамках первого компонента, или аспекта, как правило (предписание), выступающее как должное. Разумеется, не всякое правило – норма, а также, если следовать логике Г.В. Мальцева, не всякая норма права представляет собой правило поведения. Необходимо также кратко затронуть вопрос о специфических чертах нормы права, чтобы затем перейти к анализу ее видов.

Логико-языковую сторону норм права рассматривает А.Ф. Черданцев, некоторые суждения которого весьма интересны для нашего исследования. Он пишет, например, что «как бы ни определялась норма права, всеми авторами признается ее идеальность, то, что это средство отражения действительности, продукт человеческого сознания». «Норма – такой объект, который нельзя «ухватить» с помощью органов чувств. Ее нельзя увидеть, услышать, осязать. Ее невозможно исследовать с помощью приборов (взвесить, измерить). Мы можем только увидеть графические знаки или услышать звуковые знаки, в которые облекается норма поведения. Но и в этих случаях нужны сумма знаний, предшествующая подготовка, чтобы воспринять эти знаки как нормы поведения. Как минимум, надо владеть языком, на котором изложена норма права. Внешнее знаковое оформление нормы ещё раз подтверждает ее идеальный характер. Вопрос состоит в том, что собой представляет данный идеальный объект. Это, конечно, не чувственно-наглядный образ поведения, а образ сознания. Норма имеет общий и абстрактный характер»²⁴⁰. Будучи отражением действительности, норма выступает своеобразным понятием о ней, а представляя собой некоторую степень обобщения, даже отдельно взятая норма не может, на наш взгляд, являться единичным в диалектическом смысле, а будет представлять собой общее по отношению к отражаемым в ней объектам действительности, и особенное по отношению к более общим нормам. Данный тезис нуждается в аргументации, пока будем считать его гипотезой соотношения нормы права и категорий общего, особенного и единичного.

²³⁸ Кудрявцев В.Н. Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. Т. 1: Общая теория права. Уголовное право. М.: Наука, 2002. С. 21.

²³⁹ Такой структуры правовой системы придерживается, например, В.Н. Карташов. См.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: текст лекций. Ярославль: ЯрГУ, 1994. С. 24-25.

²⁴⁰ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 76.

По мнению С.С. Алексеева, «самым общим образом юридическая норма может быть определена в качестве исходящего от государства и охраняемого им общеобязательного (общего) правила поведения, которое предоставляет участникам общественного отношения данного вида юридические права и налагает на них юридические обязанности»²⁴¹. Обратим внимание на то, норма – это общее правило поведения. Не затрагивая всех, выделяемых С.С. Алексеевым, отправных моментов общетеоретической характеристики нормы права, рассмотрим, как он раскрывает данный ее аспект, поскольку именно признание общего (обобщенного) характера правовой нормы имеет первоочередное значение для настоящего исследования. «Юридическая норма – правило абстрактного, обобщенного характера. Даже в примитивных правовых системах, отличающихся казуистическим построением нормативных предписаний, последние неизменно содержали известные элементы обобщенности, абстрагирования от тех или иных индивидуальных особенностей регулируемых отношений. Абстрактно же формулируемые нормы, характерные для развитых в технико-юридическом отношении правовых систем, прежде всего нормативно-законодательных, – это вообще результат выражения нормативных обобщений, которые с развитием кодификации все более приобретают черты системных обобщений»²⁴².

Итак, норма права есть результат обобщения, абстрагирования, типизации, в ходе которых формулируется определенная модель поведения неопределенного круга лиц в неопределенном множестве типичных, описанных в норме ситуаций. С одной стороны, мы можем говорить с точки зрения формы об отдельно взятой правовой норме как единичном объекте института, отрасли права и системы права в целом с одной оговоркой: норма права и система права не соотносятся как единичное и общее, они принципиально отличаются по структуре и содержанию, а потому находятся в отношениях «целое-часть» и «элемент-система», т.е. система права – качественно иное образование по сравнению со складывающимися ее нормами. Поэтому необходимо встраивать норму права в категориальную триаду «общее – особенное – единичное» через содержание, т.е. через закрепленное в ней правило поведения, а оно в силу абстрактного и обобщенного характера нормы не является единичным правилом, а в каждой отдельно взятой ситуации требует конкретизации.

Однако, с точки зрения содержания нормы права могут быть разной степени обобщения, а будучи элементами единой системы права, при этом находится во взаимосвязи и взаимодействии. Отсюда, в частности, проистекает деление норм на общие и специальные. «Практически важным является

²⁴¹ Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 31-32.

²⁴² Там же. С. 33-34.

деление норм на общие и особенные, причем к особенным относятся специальные, местные (ведомственные), временные»²⁴³, - такой вариант искомой классификации предлагает С.С. Алексеев. «По признаку объема действия норм они классифицируются на общие и специальные. Общими называются юридические нормы, которые распространяются на род данных отношений в целом, а специальными – нормы, действующие только в пределах конкретного вида отношений... В качестве разновидности норм, различаемых по объёму действия, могут быть выделены исключительные нормы, т.е. нормы, устанавливающие качественно иной порядок, нежели общие и специальные нормы»²⁴⁴. С.С. Алексеев, опирается на предметный критерий при выделении общих, специальных и исключительных норм, распределяя по этим группам нормы, которые в силу разной степени общности способны регулировать большее или меньшее количество отношений в рамках одной сферы, но при этом исключительные нормы отличаются не с количественной, а с качественной стороны от общих и специальных, регулируя, при этом те же отношения. Если рассматривать остальные классификации – общие и местные (критерий – сфера действия), общие и временные (срок действия), то здесь речь идет не о степени обобщенности содержания норм, а следовательно, и объёма предмета правового регулирования, а об иных уточнениях пределов действия норм (место, локация, или же время – с одной стороны, и универсальность – с другой).

Рассмотрим теперь, как вопрос о правовой норме и ее видах определяется в доктрине уголовного права. Наиболее простое понимание нормы уголовного права предложили В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев и А.Н. Тарбагаев: «Норма советского уголовного права есть установленное государством правило поведения, соблюдение которого обеспечивается авторитетом государственного требования и угрозой уголовной ответственности и наказания. Норма уголовного права, таким образом, предписывает определенное поведение»²⁴⁵. Исследующая уголовное право с точки зрения его системности и системность уголовного права А.В. Денисова определяет уголовно-правовую норму как элемент системы российского уголовного права, определяющий порядок ее функционирования и участвующий в формировании приемлемых для государства типов поведения его граждан, выраженный вовне в виде государственно-властного веления в определенной юридической форме²⁴⁶. В.Д. Филимонов определяет норму уголовного права, модифицировав

²⁴³ См.: Там же. С. 77.

²⁴⁴ См.: Там же. С. 77-78.

²⁴⁵ Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 36.

²⁴⁶ См.: Денисова А.В. Системность российского уголовного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 88.

существующее в теории права определение правовой нормы: «Норма уголовного права – это общеобязательное правило социального поведения, установленное государством, выраженное в уголовном законе и охраняемое органом государства путем контроля за его соблюдением и применения наказания или иных мер уголовно-правового характера за совершение преступлений»²⁴⁷. Рассматривая вопросы конкуренции уголовно-правовых норм, касается понятия такой нормы и Л.В. Иногамова-Хегай. «Под уголовно-правовой нормой понимается правило поведения, заключающееся в несовершении общественно опасного деяния и определяющее права и обязанности участников уголовно-правовых отношений... Уголовно-правовые нормы – это государственно-властные веления, устанавливающие принципы уголовного права, его задачи и цели и определяющие преступность и наказуемость деяний...»²⁴⁸. По сути, ничего дополнительно по отношению к общетеоретической характеристике норм права эти дефиниции не добавляют, указывая только на уголовно-правовую специфику.

В сравнительном плане можно рассмотреть как, например, определяется элементарная нормативная единица Общей части уголовного права. В.П. Коняхин рассматривает понятие нормативно-правового предписания Общей части уголовного права, и определяет его как «закрепленный в рамках отдельного тезиса, пункта части статьи или части статьи Общей части уголовного закона структурный элемент (субэлемент) уголовно-правовой нормы или связанный с ним структурный элемент (субэлемент) нормы другой отрасли права, который содержит описание наиболее общих признаков преступности и наказуемости общественно опасных деяний либо способа применения (идентификации) данных признаков уполномоченными государственными органами и их должностными лицами»²⁴⁹. Отсюда можно сделать вывод, что нормы уголовного права различаются по степени общности. На этом строится классификация этих норм на общие и специальные.

Опять же, в сравнительном плане, можно привести трактовку общих и специальных норм из смежной с уголовным правом науки уголовно-исполнительного права. «С учетом функциональной роли норм уголовно-исполнительного права в правовом регулировании их подразделяют на общие и специальные. Под общими нормами понимаются предписания, которые присущи Общей части уголовно-исполнительного права и распространяют свое действие на все или большую часть институтов этой отрасли... Специальные

²⁴⁷ Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 13.

²⁴⁸ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 43, 46.

²⁴⁹ См.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 185.

нормы размещаются в Особенной части, относятся к отдельным институтам уголовно-исполнительного права и регулируют, как правило, исполнение определенного вида уголовных наказаний»²⁵⁰. Сразу в глаза бросается указание на различную степень общности этих норм, на их соотношение как общего и особенного. Следует сказать, что подобным же образом общие и специальные нормы рассматриваются в уголовно-правовой науке.

З.А. Незнамова, посвятившая специальную работу коллизиям уголовно-правовых норм, рассматривает вопрос о том, какие нормы следует считать общими, какие специальными, и в чем различие между ними. «Необходимость выделения специальных норм обуславливается существенными различиями в характере и степени общественной опасности некоторых видов деяний, предусмотренных общей нормой, которая не позволяет в должной мере учесть эти различия. В некоторых случаях возникает потребность изменить пределы уголовной ответственности в сторону либо сужения, либо расширения по сравнению с общей нормой. Наконец, конструирование специальных уголовно-правовых норм производится для конкретизации уголовного закона, обеспечения его определенности. Выражаясь уголовно-правовой терминологией, в общей норме излагается общий состав преступления, а в специальной — специальный состав, который совпадает по своим признакам с общим, но выделен из него законодателем в самостоятельную норму вследствие особенностей объекта, объективной и субъективной стороны, субъекта преступления»²⁵¹. Вопрос об общих и специальных составах и их соотношении с нормами уголовного права заслуживает отдельного рассмотрения и находится за рамками предмета исследования в настоящей статье. Зато в рассуждениях З.А. Незнамовой наглядно прослеживается тезис о том, что общая и специальная нормы – это общее и особенное в диалектическом их понимании и восприятии.

Тот же смысл названным разновидностям уголовно-правовых норм придает Л.В. Иногамова-Хегай: «...общая норма представляет собой понятие, имеющее большую степень обобщения, включающее в себя множество случаев, явлений, а специальная является одним из таких случаев. При таком соотношении всегда применяется специальная норма, которая уже по объёму, т.е. представляет собой индивидуальный случай из множества. Эта норма имеет в обязательном порядке все существенные признаки общей нормы и конкретизирует один из них»²⁵². Итак, общая норма представляет собой

²⁵⁰ См.: Уголовно-исполнительное право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А.С. Михлин. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 46.

²⁵¹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: монография. Екатеринбург: Изд-во «Cricket», 1994. С. 238-239.

²⁵² См.: Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2015. С. 31.

наиболее общее нормативное понятие о некотором единичном случае, о единичном общественном отношении, подпадающем под ее регулирование, отражает только самые общие черты этого отношения, объединяющие его с большой группой подобных отношений, специальная же норма представляет собой понятие меньшей общности, т.е. более конкретизированное описание единичного объекта, иначе говоря, особенное. Как уже было сказано, саму норму, не важно – общую или специальную, - рассматривать в качестве единичного не представляется возможным, поскольку это в любом случае будет понятие об единичном объекте определенной степени обобщения, и в зависимости от этой степени может рассматриваться как общее (общая норма) или как особенное (специальная норма). Необходимо также заметить, что общая и специальная норма находятся в диалектической связи общего и особенного ещё и потому, что об общей норме мы можем говорить только если есть специальная норма, и специальная норма может быть только при наличии общей. Выделение общей и специальной нормы, регулирующих одну и ту же единичную ситуацию, одно и то же общественное отношение, представляет собой промежуточный этап в развитии диалектики единичного, особенного и общего в ходе правового регулирования, в т.ч. в предметном поле уголовного права.

**В.А. Полтарыхин. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА -
КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

При создании эффективной модели уголовного закона в части охраны отношений в сфере экономической деятельности в первую очередь необходимо обратиться к общетеоретическим положениям, лежащим в основе построения правовой системы государства в целом и отдельных отраслей, институтов в частности. Концептуальной основой в этом случае могут явиться правовые принципы как фундаментальная правовая категория и как наиболее устойчивые проявления общего «духа» права.

Термин «принцип» происходит от латинского *prīncipiūm* и определяется как основа, первоначало. По определению В. Даля, слово «принцип» означает научное начало, основу, от которой не отступают.²⁵³ В философии принцип определяется как первоначало, руководящая идея, основное правило поведения. Центральное понятие, основа системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован.²⁵⁴

В правовой науке содержательные подходы в определении дефиниции «принципы права» заключаются в том, что понимать под принципом права - общую идею правового регулирования либо формальные требования, так или иначе установленные нормативно, например, в Конституции, международных актах, и в дальнейшем реализуемые законодателем в отдельных отраслях правового регулирования? По нашему мнению, под принципами следует понимать как исходные начала права того или иного государства как явления. Они в полной мере обусловлены политическим строем, государственным устройством, социально-демографической и культурной спецификой общества. Закрепления принципов права в том или ином нормативном акте не требуется. В противном случае принципы не могут являться наиболее абстрактной категорией, а так или иначе приобретают отраслевую характеристику, в том числе в случае их фиксации в высшем законе государства речь идет уже не о принципах права, а о принципах конституционного права, безусловно, главенствующих, но все же отраслевых. Все вышесказанное применимо к общим принципам права, которые, по нашему мнению, следует разграничивать со схожим, но не тождественным понятием - «правовые принципы». Принципы - базовая правовая категория, отражающая содержание права, его сущность,

²⁵³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1982. С. 431.

²⁵⁴ Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. — М., 1968. С. 329.

исходные фундаментальные начала права как явления, лежащие в основе построения и функционирования правовой системы государства и в развитии получающие закрепление в нормативных актах, издаваемых государством, - правовых принципах. Принципы положены в основу отраслей права, правовых институтов и даже локальных правовых явлений, конструкций. В настоящее время на уровне действующего законодательства, регулирующего отдельные группы отношений, нормативно закреплены принципы правового регулирования. На основе закрепленных в законе принципов происходит построение правовой модели регулирования общественных отношений в определенной области жизнедеятельности. Приведем следующие примеры. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 4 закрепляет принципы государственно-частного партнерства. Изложенные в ст. 4 принципы не носят декларативный характер, а находят дальнейшее воплощение в конкретных нормах закона. В ст. 6 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закреплены принципы контрактной системы в сфере закупок, в ст. 7–12 Закона № 44-ФЗ эти принципы раскрываются индивидуально. Перечень принципов бюджетной системы закреплен в ст. 28 Бюджетного кодекса РФ. Анализируя содержание закрепленных в отраслевых законах принципах, мы приходим к выводу, что в нормах закона, поименованных как «принципы», установлены организационные и правовые основы регулирования определенной группы общественных отношений. Эти нормы имеют прямое действие: при возникновении пробела в законе в части определения той или иной ситуации и отсутствии специальной нормы, при изменении закона, при принятии подзаконных нормативных актов во исполнение закона, а также при разрешении спорных иных вопросов, в том числе при возникновении судебных споров, руководствоваться необходимо общими принципами, изложенными в соответствующей статье специального закона. Модель правового регулирования — от общего к частному: первоначально устанавливаются общие, принципиальные начала регулирования тех или иных отношений, и далее на основе нормативно закрепленной модели происходит правовая регламентация. В случае если специальные нормы противоречат общим принципам, они не применяются и подлежат корректировке. Такая модель правового регулирования, по нашему мнению, является наиболее эффективной, так как позволяет четко определить концептуальные подходы законодателя к установлению правовых предписаний и, как следствие, минимизирует ошибки

в правоприменении. Правовые принципы могут быть как нормативно закреплены, так и являться исключительно теоретической разработкой, положенной в основу законотворческой деятельности. В юридической литературе высказано предложение о том, что в интересах реализации принципов права в рамках новых разновидностей правоотношений между конкретными субъектами, в конкретных обстоятельствах, в конкретной экономической ситуации и в конкретное время целесообразно издать свод принципов как единый нормативный правовой акт.²⁵⁵ В условиях системного реформирования отечественного законодательства это предложение, по нашему мнению, заслуживает внимания и дальнейшей разработки.

Устранить содержательные недостатки системы уголовно-правовой охраны экономической деятельности возможно посредством формирования принципиальных подходов к уголовно-правовой охране тех или иных ценностей, интересов, отношений, в рассматриваемом случае — экономической деятельности.

При разработке системы принципов уголовно-правовой охраны экономической деятельности как концептуальной модели реформирования уголовного закона необходимо установить основные признаки и определить дефиницию «правовые принципы охраны экономической деятельности». Полагаем возможным выделить следующие характеристики:

1) социально-экономическая детерминированность. Принципы не есть искусственно выдуманный продукт, они всегда определены объективными потребностями индивида, социальной группы, общества в целом исходя из особенностей правовой системы, политического строя и, что в нашем случае приоритетно, - уровня экономического развития. Например, кризисные явления в экономике, как правило, влекут потребность в изменении законодательства о несостоятельности (банкротстве) и, как следствие, усиление уголовно-правовой охраны данной сферы жизнедеятельности²⁵⁶;

2) универсальность: принципы применимы в равной степени к любой ситуации и потребности. Следует обратить внимание, что универсальность принципов уголовно-правовой охраны проявляется и в том, что они применимы не только в случаях криминализации деяния, но и декриминализации, смягчения ответственности, установления общих положений, в том числе касающихся освобождения от уголовной ответственности;

²⁵⁵ Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. С. 16.

²⁵⁶ Коренная А.А. Принципы уголовно-правовой охраны экономической деятельности как концептуальная основа реформирования уголовного закона // Известия Алтайского государственного университета. 2017. № 3 (94). С. 68.

3) теоретическая и нормативная обоснованность: базируются на общих принципах права в целом, уголовного права в частности, а также на исходных положениях науки — как уголовно-правовой, так и общей теории права;

4) обусловленность спецификой нормативного регулирования охраняемой сферы жизнедеятельности — экономической деятельности;

5) системность. Правовые принципы охватывают основные аспекты уголовно-правовой охраны экономической деятельности: общие (установление системы наказаний за преступления, особенностей освобождения от уголовной ответственности и т.д.), особенные (установление ответственности за отдельные преступные посягательства), частные (относятся к сфере правоприменения и используются при установлении признаков конкретного преступления, квалификации деяния и т.д.). Это всегда совокупность, система взаимосвязанных положений;

6) фундаментальность (базисность). Содержательно в правовых принципах реализуются общие концептуальные подходы к процессу правотворчества и правоприменения.

Таким образом, принципы уголовно-правовой охраны экономической деятельности - это социально обусловленная совокупность фундаментальных положений, в которых проявляются сущностные характеристики уголовного права как охранительной отрасли права.

Представляется необходимым выделить следующие принципы уголовно-правовой охраны экономической деятельности.

1) Универсальные принципы характеризуют сущность уголовно-правовой охраны, образуют наиболее общую модель вмешательства уголовного права в хозяйственные отношения субъектов.

К универсальным принципам относятся:

1.1. принцип обеспечения объективной свободы экономической деятельности. Полагаем, что именно в таком виде сформулированный принцип в наибольшей мере отражает специфику уголовно-правового вмешательства в частно-правовую сферу. Принцип свободы осуществления экономической деятельности имеет двойственную природу: с одной стороны, не допустить излишнего вмешательства государства в целом, и уголовного права, в частности, в естественный ход экономической жизни, не позволить использовать уголовно-правовые запреты в качестве рычагов воздействия на бизнесменов и иных участников хозяйственного оборота, с другой стороны, эффективно обезопасить добросовестных субъектов от противоправных посягательств со стороны иных - менее добросовестных - участников экономических отношений;

1.2. принцип обеспечения баланса частных и публичных интересов. Этот принцип вытекает из первого, но не тождественен ему. Конституция РФ провозглашает свободу осуществления экономической деятельности как один из основных конституционных принципов (ст. 34) . Любое ограничение такой свободы должно представлять собой некое исключение, направленное на защиту наиболее уязвимых в криминогенном плане отношений, а наиболее «слабых» участников. Наличие публичных интересов позволяет обеспечить социальную справедливость как одну из основ не только уголовного права, но и всей правовой системы государства. Необходимость соблюдения частных интересов обусловлено спецификой рыночной формы хозяйствования.

2) Специальные принципы позволяют установить специфику уголовно-правовой охраны отдельной группы интересов, отношений с учетом требований уголовного закона и правилами, установленными в регулятивных отраслях права, которые, и призваны охранять от преступных посягательств Уголовный кодекс:

2.1. принцип системности. Реализация данного принципа позволяет обеспечить согласованность правовых норм общей и особенной части УК РФ (внутренняя согласованность), а также с нормами регулятивных отраслей права (внешняя согласованность). О необходимости реализации принципа системности правовой охраны экономической деятельности в части внутренней согласованности, приведём следующий пример. Федеральными законами № 420 от 07.12.2011г. № 140 от 08.06.2015г. была введена, а потом изменена ст. 76.1. УК РФ, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. В соответствии с ч. 1 ст. 76.1 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 198 - 199.1 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если ущерб, причиненный бюджетной системе РФ в результате преступления, возмещен в полном объеме. При этом в соответствии с санкциями указанных статей размер штрафа по ним не превышает 500 000 руб., сумма же ущерба бюджетной системе РФ в соответствии с примечаниями к статьям для физических лиц начинается с 900 000 руб., для юридических с 5 000 000 руб. Принимая во внимание специфику рассматриваемых деяний, направленность преступления на получение положительного экономического результата, экономическая целесообразность в освобождении от уголовной ответственности на предложенных законодателем условиях, отсутствует. В этой связи, остается надеяться только на иные последствия, связанные с вынесением обвинительного приговора, для того, чтобы говорить об эффективном применении этой нормы уголовного закона. Аналогичная ситуация имеет место и при рассмотрении вопроса о

необходимости внешней согласованности уголовно-правовых запретов и норм регулятивного законодательства. Нормы главы 22 УК РФ носят бланкетный характер и направлены на охрану отношений, складывающихся в экономическом секторе и закрепленными в специальных отраслях права. Яркий пример несогласованности специального и уголовно-правового закона – ст. 197 УК РФ (фиктивное банкротство). Данная норма на практике не применяется, случаи привлечения к уголовной ответственности отсутствуют. Маловероятно, что это обстоятельство связано с отсутствием реальных преступлений в сфере несостоятельности (банкротства). Общеизвестно, что институт банкротства является наиболее уязвимым в криминогенном плане. Скорее всего, проблема состоит в том, что действующий Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не предусматривает возможности заведомо ложного публичного объявления о собственной несостоятельности. Следовательно, сложилась парадоксальная ситуация: охранительная норма уголовного закона есть, а охраняемых отношений нет. В этой связи системность и согласованность позволяет сформулировать не просто эффективные правовые нормы, но и «удобные» для правоприменителя;

2.2. принцип стабильности реализуется путем формулирования уголовно-правовых запретов на основе фундаментальных понятий специальных отраслей права именно в том значении, в котором они применяются в «родной» отрасли. В данной части можно в качестве примера привести ст. 172 УК РФ, устанавливающую ответственность за незаконную банковскую деятельность. В ст. 172 УК РФ понятие банковская деятельность отождествляется с понятием банковских операций. Тогда как в Федеральном законе от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» понятие банковской деятельности намного шире и включает в себя еще целый ряд сделок помимо собственно банковских операций (ст. 1,5 Закона);

2.3. принцип формальной определенности согласуется с принципом стабильности, дополнительно развивает его и предполагает строгое соответствие уголовно-правовых запретов форме специального законодательства, а также внутреннюю логику в правовом регулировании и охране. По нашему мнению, нарушением принципа формальной определенности является включение в главу 22 УК РФ нормы, устанавливающей ответственность за регистрацию незаконных сделок с недвижимым имуществом (ст. 170 УК РФ). Данная норма предусматривает ответственность должностного лица, действующего с использованием своего служебного положения, то есть по существу является должностным преступлением. Следовательно, ответственность за подобные деяния должна быть предусмотрена в ином разделе УК РФ;

2.4. принцип справедливости, который в случае установления ответственности за преступления в сфере экономической деятельности скорее приобретает характеристики принципа восстановления нарушенного права, присущего частному праву. Однако, принимая во внимание специфику норм главы 22 УК РФ, направленность на охрану и обеспечение стабильности экономического оборота, одна из задач уголовного права в данной части, что прямо следует из концепции реформирования уголовного закона - обеспечение реальной возможности применения «имущественных» наказаний для «экономических» преступников, и как следствие, обеспечение возможности компенсации потерь как для государства в целом, так и для потерпевшей стороны, в частности. Принцип обеспечения восстановления нарушенных прав реализуется через две составляющие: восстановление права должно быть обеспечено (относится к форме) и право должно быть реально восстановлено (относится к содержанию);

2.5. принцип соразмерности предполагает, что форма защиты должна соответствовать нарушению, в данном случае – преступлению. На практике реализация принципа позволит создать наиболее эффективную систему наказаний за экономические преступления, в первую очередь, систему адекватных штрафов, а также порядок замены штрафа на иное наказание в случае его фактической не оплаты. При замене наказания также следует исходить из принципа соразмерности и применять лишение свободы для такой категории преступников в исключительных случаях.

Таким образом, формирование и структурирование общей системы специфических принципов охраны экономической деятельности является необходимым этапом реформирования уголовного закона в данной части. Общие принципы являются наиболее эффективным инструментом для формирования уголовного закона, нормы которого, с одной стороны, позволят эффективно бороться с преступностью, с другой стороны, исключат не обоснованное привлечение к уголовной ответственности.

А.А. Коренная. СИСТЕМА ОБЪЕКТОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ РОССИИ: ОБЩЕЕ, ОСОБЕННОЕ, ЕДИНИЧНОЕ

Введение. Современная уголовно-правовая наука предлагает различные подходы к определению объекта преступления и объекта уголовно-правовой охраны. Помимо традиционного для доктрины советского уголовного права понимание объекта преступления как общественного отношения или группы общественных отношений, которые взяты под охрану посредством установления запретов в уголовном законе, в конце прошлого века активную поддержку получила концепция: «объект-интерес»,²⁵⁷ так как именно через описание причиненного вреда интересам граждан, общества и государства, законодатель формирует преступления в нормах Общей части Уголовного кодекса²⁵⁸. Убедительно в научной литературе аргументируется суждение о том, что объект преступления – это закрепленный в правовой норме порядок осуществления определенного вида деятельности, поведения и т.д.²⁵⁹ Концептуально иной подход сформирован у Н.А. Лопашенко: под объектом преступления предлагается понимать принципы осуществления экономической деятельности, лежащие в основе построения экономической системы государства.²⁶⁰

Не критикуя ни одну из вышеизложенных концепций в рамках настоящего исследования, под объектом уголовно-правовой охраны мы понимаем общественные отношения. Любое общественное отношение, как известно, состоит из трех обязательных элементов: 1) субъект – физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовые образования самостоятельно либо через специализированные органы; 2) предмет отношений – то, по поводу чего данные отношения складываются, либо то, на что, они направлены²⁶¹. К предметам общественного отношения относятся явления материального или духовного мира, способные удовлетворить определенные потребности субъекта; 3) содержание - взаимосвязь между субъектами по поводу предмета,

²⁵⁷ Елисеев С.А., Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск. 1999. с. 15.

²⁵⁸ Мотин О.А., Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны. Автореферат, к.ю.н., Волгоград, 2005. С.14.

²⁵⁹ Комментарии к Уголовному кодексу РФ (Ю.В. Грачева и др.) отв.ред. А.И. Рарог. 9-е изд., переработанное и дополненное. М., 2013. С.397;

Лавричев В.Д., Исаев О.Ю. Родовой и видовой объекты преступлений, совершаемых на ранних стадиях криминального установления контроля над управлением и активами предприятия//Библиотека криминалиста. 2013 №6/11. С. 139.

²⁶⁰ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. Монография: в 2-х частях. - М. 2015. Ч.2. С.31.

²⁶¹ Голунский А., Строгович М. Теория государства и права . М. 1940. С.227.

либо определенные состояния друг к другу, к предмету, их взаимные интересы урегулированные определенным образом, порядком.

При совершении преступлений непосредственному противоправному воздействию может подвергнуться любой элемент общественного отношения, что приведет, в свою очередь к их деформации в целом.

Субъекту отношений вред причиняется во всяком случае: физический - проявляется на уровне физического тела и возникающий в результате воздействия на него; материальный (имущественный) - заключается в виде материальных утрат: прямых или косвенных, а равно в невозможности получить должное. Непосредственное преступное воздействие на субъекта происходит при совершении насильственных преступлений. При совершении ненасильственных посягательств непосредственное преступное воздействие осуществляется на предмет (изъятие, изменение, сокрытие и т.д.), либо на элементы содержания правоотношения: на изменение правового статуса, нарушение установленного порядка и т.д. Например, при совершении преступления предусмотренного ст. 185.5 Уголовного кодекса РФ, непосредственное воздействие осуществляется на специфический предмет – информацию, имеющую характеристики инсайдерской, путем ее противоправного использования. При совершении преступления предусмотренного ст. 195 Уголовного кодекса РФ нарушается установленный специальным законодательством порядок несостоятельности совершения сделок должника, при наличии у него признаков.

Таким образом, понимание объекта преступления как общественного отношения позволяет изучать все три его элемента, что в свою очередь способствует решению следующих исследовательских задач:

- комплексное изучение действующей системы объектов уголовно-правовой охраны с установлением приоритета защиты одного из элементов общественных отношений;
- установлению причин, оснований криминализации либо декриминализации конкретных деяний;
- систематизации норм Особенной части уголовного закона об ответственности за определенную группу преступлений;
- формирование логичной, непротиворечивой, практикоориентированной модели уголовно-правовой охраны экономической деятельности, путем: устранения противоречий уголовного и бланкетного законодательства при установлении режима защиты экономики; исключения из текста уголовного закона дублирующих норм, норм-конкурентов, что позволяет, формулировать неказуистичные диспозиции уголовно-правовых норм. Указанное, в свою очередь, способствует минимизации ошибок, допускаемых

правоприменителями, а равно реализации принципа справедливости во всех его проявлениях.

Материалы и методы исследования. Настоящее исследование носит характер теоретического и может служить основой для разработки общей модели уголовно-правовой охраны экономической деятельности. Указанным обстоятельством обусловлен выбор методов исследования: метод системного анализа позволяет рассмотреть нормы главы 22 Уголовного кодекса РФ в качестве элементов единой системы охраны экономической деятельности, выделить группы основных объектов, дополнительных объектов, объединить их в подгруппы с уникальным набором признаков. Использован также классический метод диалектического материализма, исходя из которого все уголовно-правовые понятия и институты изучались и рассматривались не как абстрактно-юридические категории, а как общественные явления, порожденные определенными социально-экономическими условиями жизни общества.²⁶² Также в работе использован социологический метод познания, позволяющий установить социальное содержание преступности и наказуемости.

Результаты исследования. Определение объекта уголовно-правовой охраны как общественного отношения, имеющего обязательную совокупность элементов, позволяет выделить особую правовую категорию, которую мы именуем приоритет защиты: в зависимости от значимости элемента общественного отношения, на который направлено преступное деяние, законодатель формулирует диспозицию конкретной нормы следующим образом: запрещая любые действия с предметом, ограничивая такие действия (в данном случае приоритет защиты – предмет общественного отношения), устанавливает ответственность за нарушение порядка осуществления действий, процедур, производств и т.д. (в данном случае приоритет защиты установлен в отношении содержания общественного отношения). Установление приоритета защиты предполагает преимущественную охрану либо предмета общественного отношения (средства индивидуализации, инсайдерская информация и т.д.), либо установленного порядка возникновения, изменения и прекращения общественных отношений (правила об очередности удовлетворения требований кредиторов при банкротстве должника, обязательность уплаты таможенных платежей т.д.). Исходя из предложенного подхода все объекты уголовно-правовой охраны в исследовательских целях классифицируем на две группы. Первая - с приоритетом защиты предмета: любые действия с данным предметом противозаконны (например, немаркированные товары); определенные действия с таким предметом наказуемы (например, спиртосодержащая продукция). Вторая группа - с

²⁶²Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 4—8

приоритетом защиты правового состояния или установленного порядка совершения действия (бездействий). Применительно к рассматриваемой группе преступлений такой порядок предусмотрен в специальном законодательстве и является фактически правилами осуществления той или иной экономической деятельности (порядок осуществления банковской деятельности, правила продажи спиртосодержащей продукции и т.д.).

В действующем уголовном законе охраняемые предметы общественных отношений крайне разнообразны.

Классифицируем их следующим образом:

1) вещи или предметы материального мира. К таковым относятся: продукция, товары, подлежащие обязательной маркировке и (или) нанесению определенной информации (ст. 171.1), этиловый спирт, алкогольная спиртосодержащая продукция, табачная продукция (ст. 171.4, 171.1, 200.2), сырье, материалы, оборудования, технологии, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооруженной или военной техники (ст. 189); культурные ценности (ст. 190); драгоценные металлы, природные драгоценные камни, жемчуг (ст. 191, 192), древесина (ст. 191.1) российские пробирные клейма (ст. 181);

2) документы: технические документы на объекты недвижимости (межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельных участков, карта-план территории) (ст. 170.2); финансовые документы, отчетные документы, реестры бухгалтерского учета, иные документы, отражающие экономическое положение субъекта (ст. 172.3, 195, 176), корпоративные документы (ст. 185.5).

3) реестры (единые информационные ресурсы). К таковым в действующей редакции уголовного закона относятся: единый государственный реестр юридических лиц, реестр владельцев ценных бумаг, реестр системы депозитарного учета (ст. 170.1), единый государственный реестр прав на недвижимость (ст. 173.1, 173.2);

4) денежные средства (ст. 186, 193, 200.1);

5) средства платежа (ст. 187);

5) информация, относящаяся к коммерческой, банковской, налоговой, таможенной деятельности (ст. 183 185.1, 185.6, 196, 189);

6) средства индивидуализации товара (работ, услуг) – товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходных обозначений, предупредительная маркировка (ст. 180);

7) ценные бумаги (ст. 185.4).

Как видим, перечень объектов весьма разнообразен и разнороден.

Аналогичную картину мы увидим далее при классификации посягательств по признаку объекта - воздействие на структурные элементы содержательной части общественных отношений.

В данной классификации выделим преступления, нарушающие установленный порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности:

1) преступления, посягающие на организационные основы, осуществления экономической деятельности. В данной классификации проведем дальнейшее разделение на преступления, посягающие общие организационные основы осуществления экономической деятельности.

Общие организационные основы осуществления любого вида экономической активности, за исключением бытовой, заключается в установлении и соблюдении требований об идентификации субъекта в установленной законом форме. Такие требования сводятся к следующему:

- каждый участник хозяйственного оборота должен быть персонифицирован для обеспечения функций государственного контроля, надзора;

- подобная персонализация осуществляется посредством обязательной государственной регистрации, производимой в порядке, регламентированном специальным законодательством;

- ведение экономической деятельности допустимо исключительно в тех формах, которые прямо закреплены в законодательстве.

По существу, при установлении организационных основ осуществления экономической деятельности мы говорим о правилах регистрации. К преступлениям, посягающим на общие организационные основы экономической деятельности, мы относим деяния предусмотренные: ст. 171 (в части установления ответственности за занятия предпринимательской деятельностью без регистрации), 173.1, 173.2, 170.1 Уголовного кодекса РФ; с определенной долей условности отнесем к данной группе и деяние, предусмотренное ст. 169 Уголовного кодекса РФ. Результатом совершения перечисленных преступлений, за исключением ст. 169 Уголовного кодекса РФ, является вовлечение в гражданский оборот ненадлежащего хозяйствующего субъекта. В каждом из вышеперечисленных преступлений есть дополнительный объект – общественные отношения, возникающие в связи с реализацией государственных функций по осуществлению контроля и надзора за субъектами экономической деятельности.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 171 Уголовного кодекса РФ – нарушаются требования к форме осуществления предпринимательской деятельности: отсутствует регистрация субъекта. При

совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 170.1, 173.1, 173.2 Уголовного кодекса РФ в экономический оборот вводится, либо создается «правовая иллюзия» ведения, «мнимый» субъект. То есть формально требования законодательства о необходимости обязательной государственной регистрации соблюдаются, однако реальный участник хозяйственного оборота отсутствует. В каждом из вышеперечисленных преступлений негативное воздействие на общественные отношения осуществляется самим субъектом предпринимательской деятельности (внутреннее воздействие). При совершении преступления, предусмотренного ст. 169 Уголовного кодекса РФ негативному воздействию также подвергаются общественные отношения, связанные с обеспечением соблюдения общих организационных основ осуществления предпринимательской деятельности, но уже иным лицом – уполномоченным на совершение регистрационных, иных действий, направленных на реализацию конституционного принципа свободы осуществления экономической деятельности в пределах, установленных законом.

Преступления, посягающие на специальные организационные режимы осуществления экономической деятельности, под которым мы понимаем правила (порядок) оформления и закрепления участия субъекта в хозяйственном обороте с соблюдением установленной законом формы, требований к материальному обеспечению конкретного вида деятельности. К рассматриваемой группе преступлений относятся деяния, предусмотренные ст.ст. 172, 171.1, 171.3, 171.4, 180, 171.2, 191.1, 191, 192, 182 Уголовного кодекса РФ.

2) Вторая группа преступлений в рамках данной классификации – преступления, посягающие на установленный законом порядок владения, пользования, распоряжения денежными средствами и иным имуществом (ст. ст. 174, 174.1, 175, 179).

Правомерное владение, пользование, распоряжение денежными средствами или иным имуществом определяется совокупностью элементов:

- юридически и фактически обладает необходимым и достаточным набором свойств, позволяющих ему находиться, во владении, пользовании с возможностью распоряжаться конкретным лицом.

- основание приобретения – сделка (ст. 153 Гражданского кодекса РФ), совершенная в соответствии с установленными законом требованиями к форме и содержанию.

При совершении вышеперечисленных преступлений, оба условия правомерности владения, пользования и распоряжения нарушаются. Общественная опасность легализации имущества, добытого преступным путем,

обусловлена юридически значимыми свойствами предмета - денежных средств и имущества полученных субъектом в результате совершения преступлений.

3) Третья группа преступлений – посягающие на порядок оформления и государственного учета в отношении отдельных категорий имущества (ст. 170,170.2). При изучении указанных составов в юридической литературе вполне справедливо отмечается, что ст. 170 помещена в главе 22 Уголовного кодекса РФ без необходимых на то оснований, поскольку регистрация незаконных сделок землей (в действующей редакции УК - с недвижимым имуществом) и иные действия, перечисленные в диспозиции статьи, влекут ответственность независимо от того, связаны они с предпринимательской или иной экономической деятельностью. Это должностные преступления, место которым в главе 30 Уголовного кодекса РФ²⁶³. Данная позиция, безусловно, является обоснованной, тем более, в настоящее время в уголовном законе предусмотрена самостоятельная статья 285.3, устанавливающая ответственность за внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений.

4) Четвертая группа преступлений – преступления, нарушающие установленные законом правила оборота ценных бумаг (ст. 185,185.1,185.2,185.4).

Объектами уголовно-правовой охраны в данном случае являются:

а) общественные отношения, возникающие на финансовом рынке при привлечении эмитентом денежных средств путем выпуска в гражданский оборот ценных бумаг и в связи с реализацией права на осуществление корпоративного управления, предоставляемыми ценными бумагами соответствующего вида (ст. 185.1). То есть, применительно к настоящим классификационным критериям - содержательная часть общественных отношений – права и обязанности эмитента при осуществлении выпуска ценных бумаг, владельца ценных бумаг при реализации предоставляемых ценными бумагами прав на участие в управлении делами корпорации – эмитента;

б) общественные отношения, складывающиеся на финансовом рынке в связи с реализацией доступности информации о ценных бумагах в соответствии с установленными государством стандартами - принцип информационной прозрачности (ст. 185.1). Требования о необходимости раскрытия информации, то есть, обеспечение ее доступности всем заинтересованным лицам независимо от целей ее получения на рынке ценных бумаг установлены в ст. 30 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». С позиции содержания отношений – нарушаются права субъекта на получение

²⁶³Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М. 2007. С.509

достоверной информации и соответствующей обязанности по ее предоставлению;

в) общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением депозитарной деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг (ст. 185.2). Формируя уголовно-правовую норму законодатель, в качестве содержательной характеристики указал на необходимость соблюдения порядка учета прав на ценные бумаги;

г) общественные отношения на рынке ценных бумаг, возникающие в связи с реализацией прав владельцев эмиссионных ценных бумаг и поев инвестиционных фондов, в том числе, права на принятие корпоративных, иных финансовых и организационных решений. Соответственно, содержание таких отношений определяется объемом корпоративных и иных прав, предоставляемых ценными бумагами.

В части размещения норм об ответственности за нарушения, допускаемые на рынке ценных бумаг иных финансовых рынках в главе 22 Уголовного кодекса РФ сомнений, безусловно, не возникает. Однако очевидная казуистичность уголовно-правовых запретов, значительное количество статей, заставляют нас обратить внимание на озвученное ранее нарушение приоритета уголовно-правовой охраны: с одной стороны, законодатель определяет в качестве основного элемента общественных отношений, подлежащих охране предмет – ценную бумагу, с другой стороны – детально прописывает правила оборота ценных бумаг, за нарушение которых установлена уголовная ответственность. В результате в уголовном законе содержится большое количество самостоятельных норм, что по нашему мнению, не обосновано, так как такой подход «перегружает» Особенную часть кодекса, затрудняет уяснения содержания уголовно-правового запрета, что приводит к тому, что сложные нормы просто «забываются» правоприменителем и фактически становятся «мертвыми»: формально они есть, но на практике не применяются.

5) Пятая группа – преступления, нарушающие установленный законом порядок использования информации (ст. 183, 185.6 УК РФ).

Информация представляет собой сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В главе 22 Уголовного кодекса РФ установлен режим уголовно-правовой охраны в отношении инсайдерской информации и информации, составляющей коммерческую, банковскую и налоговую тайну.

6) Шестая группа – преступления, нарушающие установленные законом порядок исполнения обязательств (ст.ст. 176,177,195,196,197 УК РФ).

Гражданским законодательством установлен общий порядок исполнения обязательства, в котором главное правило – обязательства должны исполняться

надлежащим образом, а также в рамках специальных правил в случае ненадлежащего исполнения обязательств, в том числе, в максимально негативном варианте в случае банкротства должника.

7) Следующая группа преступления – преступления в сфере внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля. Внешнеэкономическая деятельность - внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них). Непосредственный объект рассматриваемых преступлений - общественные отношения в сфере внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля, складывающихся в связи с международным обменом товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности.²⁶⁴ При этом, таможенные преступления определяются как общественно опасные, виновные, наказуемые деяния, посягающие на сферу экономической деятельности, связанную с порядком вывоза и возврата на территорию России товаров и ценностей через таможенную границу вопреки таможенному запрету.²⁶⁵ К указанной группе преступления, помимо традиционных - уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, контрабанды (в настоящее время - денег, денежных инструментов, алкогольной, табачной продукции, а также предметов, ограниченных или изъятых из свободного оборота), по нашему мнению, относятся: невозвращение культурных ценностей, совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ на счета нерезидентов с использованием подложных документов, уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ).

8) Преступления в сфере денежного обращения. Непосредственным объектом являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией функции государства (группы государств) как единственного эмитента денежных средств на определенной территории, а также общественные отношения, возникающие в сфере осуществления безналичных расчетов с использованием специальных инструментов.

9) Преступления, направленные на неуплату налогов, а равно иных обязательных платежей, поступающие во внебюджетные фонды. Непосредственный объект в данном случае - общественные отношения,

²⁶⁴ Макаров А.В., Жукова А.С. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности на современном этапе развития отечественного уголовного законодательства // Российский следователь. 2015. № 24. С. 29.

²⁶⁵ Бойко А.И. Преступное бездействие: монография. СПб., 2011. С. 97.

возникающие в связи с необходимостью оплаты в порядке установленном законом и в установленный законом срок налогов и иных обязательных периодических платежей, в том числе, подлежащих оплате налоговым агентом.

10) Преступления, направленные на ограничение конкуренции. Конкуренция - одна из основ современного экономического строя; добросовестная конкуренция и предотвращение монополизации вместе с правом частной собственности, свободой собственности и договора образуют конституционную основу современной рыночной экономики.²⁶⁶ Помимо традиционных – ст. 178 (ограничение конкуренции) - к данной группе мы относим относительно новые составы: ст. 200.4, 200.5, 200.6 УК РФ. Отнесение указанных деяний к рассматриваемой группе связано с тем, что основной целью совершения перечисленных преступлений является получение имущественной выгоды за счет создания неравных условий для участия в государственных и муниципальных закупках. Иной подход не позволяет отнести данные преступления к деяниям экономическим, а ставит их в один ряд с преступлениями, направленными против интересов государственной власти, то есть фактически позволяет их отнести к служебным, коррупционным преступлениям. Соответственно непосредственный объект рассматриваемых преступлений определим как – общественные отношения, основанные на конституционном принципе обеспечения добросовестной конкуренции.

Заключение. По результатам проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

1) действующая модель уголовно-правовой охраны экономической деятельности включает в себя различные по правовой природе объекты охраны, что существенным образом затрудняет правоприменительную деятельность, порождает включение в уголовный закон и существование в нем норм-дублеров, норм-конкурентов;

2) первым шагом к устранению десистемности российского уголовного права в части охраны экономической деятельности, по нашему мнению, является разработка теоретически обоснованных критериев классификации объектов охраны, выделения не специфических для изучаемой сферы деятельности и исключение норм из текста уголовного закона;

3) подобная систематизация возможна на основе выделения общего признака – приоритета защиты, то есть выделения наиболее значимого для

²⁶⁶Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2010 № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой администрации города Благовещенска».

общества элемента общественного отношения – предмета или содержания (порядка), для установления общего режима уголовно-правовой охраны, основанного на специфике правового регулирования специальным законодательством.

Е.А. Куликов. КОНКУРЕНЦИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО

Общая характеристика конкуренции норм уголовного права как уголовно-правового и общеюридического явления. Ч. 3 ст. 17 УК РФ содержит положение, мало относящееся как к вопросу о множественности преступлений, так и к совокупности, и гласит: Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и ответственность наступает по специальной норме. Проанализируем, прежде всего, это законоположение. В отличие от ч. 1 и 2 указанной статьи, здесь определяется ситуация, в которой совокупность преступлений отсутствует. Преступление, на первый взгляд, предусмотрено двумя нормами УК РФ, что наталкивает на мысль о идеальной совокупности преступлений, но специфика этих норм такая, что из них нужно выбрать одну (и законодатель указывает, какую). Получается, что две (или более) нормы уголовного права как бы конкурируют между собой за квалификацию одного и того же преступного деяния, и побеждает в этой конкуренции одна из них. В этом же законоположении указаны и виды конкурирующих норм – общая норма и специальная норма, - причем в конкуренции между ними всегда приоритет признается за специальной нормой.

Таким образом, ч. 3 ст. 17 УК РФ посвящена не множественности преступлений, а другому, не менее интересному уголовно-правовому и общеюридическому явлению – конкуренции норм. Такого рода правила, определяющие выбор правовой нормы, получили наименование коллизионных правил, а нормы, их закрепляющие – коллизионных правовых норм. Следовательно, ч. 3 ст. 17 УК РФ представляет собой ещё и правило разрешения уголовно-правовой коллизии. Стоит сказать, что Теоретическая модель уголовного кодекса 1987 года не содержала такого правила. Не было его и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 года, равно как и в Модельном УК для стран СНГ 1996 года. Получается, что действующий УК РФ впервые предусмотрел коллизионное правило преодоления конкуренции общей и специальной нормы на уровне закона, до этого момента все подобные правила носили исключительно доктринальный характер.

Рассмотрение вопроса о конкуренции и коллизиях уголовно-правовых норм требует обращения к положениям общей теории права, поскольку это не сугубо уголовно-правовая проблема, а общеюридическая, присущая праву в целом. Общеправовое понятие коллизионных правовых норм одним из первых было рассмотрено и определено Н.А. Власенко. Коллизию правовых норм он

определяет как «отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения»²⁶⁷. Коллизия – это противоречие, различное регулирование одной и той же ситуации разными нормами, определенное столкновение. Задача коллизионного правила (коллизионной нормы) – преодоление, снятие и разрешение данного противоречия. «Под коллизионными правовыми нормами следует понимать разновидность специализированных правовых норм, принимаемых в целях устранения коллизий, возникающих между юридическими предписаниями»²⁶⁸. Под это общее понятие в полном объеме подпадает и правило, указанное в ч. 3 ст. 17 УК РФ.

В специализированных уголовно-правовых работах рассматривается понятие коллизии уголовно-правовых норм. З.А. Незнамова, например, предлагает следующую трактовку: «Коллизия (конкуренция) в уголовном праве определяется как отношение между двумя или более нормами права, двумя или более актами толкования права, а также между нормами права и актами толкования, возникающие при регулировании одного уголовно-правового отношения»²⁶⁹. З.А. Незнамова рассматривает понятия «коллизия» и «конкуренция» как синонимы. С такой трактовкой согласуется и определение коллизионной нормы, даваемое Л.В. Иногамовой-Хегай, по мнению которой, «коллизионная норма – это нормативное правовое предписание, устанавливающее правило выбора нормы из нескольких конкурирующих, распространяющих свое действие на одно конкретное уголовно-правовое отношение»²⁷⁰. Представляется согласиться с тем, что эти оба понятия обозначают одно и то же уголовно-правовое явление, при этом понятие конкуренции показывает, в каком отношении находятся между собой правоположения, а понятие коллизии – что между этими правоположениями имеет место быть. Поскольку коллизии, коллизионные нормы, в большей степени относятся к теме «уголовный закон», а конкуренция норм традиционно рассматривается в рамках темы «множественность преступлений», далее мы будем использовать исключительно второй термин, подразумевая, что его легко можно заменить на первый при необходимости.

Стоит прежде всего отметить, что Н.Ф. Кузнецова, например, вообще принципиально возражает против того, чтобы использовать термин «конкуренция норм», и предлагает заменить его термином «квалификация по

²⁶⁷ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве // Власенко Н.А. Избранное. М.: Норма, 2015. С. 32.

²⁶⁸ Там же. С. 61.

²⁶⁹ Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 427. Также см.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: Монография. — Екатеринбург: Изд-во «Спикет», 1994. С. 23.

²⁷⁰ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 22.

общей и специальной норме», указывая на то, что уголовному закону известно второе понятие, и не известно первое²⁷¹. Уважая и признавая право такой позиции, отметим, что коллизии норм, конкуренция норм, коллизионное правовое регулирование не есть какой-то фантом, а вполне реальное явление любой правовой, а также соционормативной системы. Законодатель не Бог Иегова, и УК РФ – не Скрижали Завета, дарованные на горе Синай. Если он чего-то не предусмотрел, или не использовал какой-то термин, это всего лишь означает, что это не пришло в голову разработчикам законопроекта, или было им просто неизвестно. Законодательное решение не должно преуменьшать научное познание объективной действительности, не нужно уподобляться глоссаторам, для которых Свод Юстиниана был *ratio scripta*, да и нет в отечественной правовой системе подобных феноменов.

Это, кстати, как раз косвенно подтверждается в других фундаментальных работах по квалификации преступлений, где целые главы посвящены квалификации преступлений при конкуренции норм, и авторы не ставят под сомнение данную понятийную конструкцию. Так, К.В. Ображиев пишет: «Конкуренция уголовно-правовых норм может возникнуть на различных этапах развития уголовной ответственности: при определении ее основания (то есть при квалификации преступления), при освобождении от уголовной ответственности, при назначении наказания, при освобождении от него... *Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступления* имеет место в случае, когда одно преступное деяние дает основание для применения нескольких различных по содержанию или временному периоду действия, но не противоречащих друг другу уголовно-правовых норм, приоритетной из которых является одна»²⁷². Ученый, таким образом, во-первых, показывает широкую структуру конкуренции норм в уголовном праве, ее охват всех уголовно-правовых институтов, и во-вторых, определяет специфику конкуренции норм при квалификации преступлений.

Аналогичный, но несколько отличающийся от приведенного, подход показывает Р.А. Сабитов. Он, в частности, отмечает, что конкуренция возникает в том случае, когда: 1) совершено подлежащее уголовно-правовой квалификации деяние; 2) это деяние подпадает под признаки двух или более составов уголовно-правовых деяний; 3) конкурирующие нормы частично или полностью совпадают по содержанию и объёму, т.е. они содержат как общие, так и отличительные признаки нескольких составов; при этом могут полностью совпадать по объёму и содержанию нормы, различающиеся по юридической

²⁷¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева. М.: «Городец», 2007. С. 125.

²⁷² Квалификация преступлений: учебное пособие / под ред. К.В. Ображиева и Н.И. Пикурова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 152.

силе, временному или пространственному действию. «Конкуренция норм права при квалификации уголовно-правовых деяний – это соперничество полностью или частично совпадающих двух или более правовых норм, которые предусматривают признаки квалифицируемого деяния и из которых только одна подлежит применению»²⁷³. Данный автор в трактовке конкуренции норм указывает даже на некоторые ее виды. Исходя из всего выше сказанного заключим, что как при квалификации преступлений, так и при других формах применения норм уголовного права отечественной уголовно-правовой науке известно юридическое явление и понятие конкуренции норм, пределы объема и содержания которого на сегодняшний день являются более или менее общепринятыми. Конкуренция уголовно-правовых норм и правила ее преодоления – это не просто элемент уголовно-правовой науки, а проявление доктрины уголовного права.

О последнем свидетельствует, в частности, появление в научном проекте Уголовного кодекса Российской Федерации, разработанном коллективом авторов под руководством Н.А. Лопашенко, и опубликованном в 2019 году в издательстве «Юрлитинформ», статьи 20 «Конкуренция уголовно-правовых норм», в которой предлагаются следующие положения:

«1. Конкуренция уголовно-правовых норм имеет место в случае совершения единичного преступления, подпадающего под признаки двух или более статей или частей статьи Особенной части. При конкуренции уголовно-правовых норм применению подлежит та статья или часть статьи, которая охватывает признаки совершенного общественно опасного деяния с наибольшей полнотой.

2. Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

3. Если преступление, предусмотренное одной статьей Особенной части настоящего Кодекса, включает в число обязательных (криминообразующих или квалифицирующих) признаков деяние, предусмотренное другой статьей Особенной части, последняя статья не применяется; содеянное квалифицируется по первой указанной статье»²⁷⁴.

Необходимо отметить высокий научно-теоретический уровень и содержательную полноту приведенной модели нормы УК о конкуренции. Во-первых, авторы определяют понятие конкуренции норм, во-вторых, дают общее коллизионное правило преодоления этой конкуренции, в-третьих, в частях

²⁷³ См.: Сабитов Р.А., Сумский Д.В. Квалификация и переквалификация уголовно-правовых деяний: учеб. пособие. М.: Юрлитинформ, 2020. С. 218.

²⁷⁴ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации (научный проект) / Н.А. Лопашенко, Р.О. Долотов, Е.В. Кобзева, К.М. Хутов; под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 51.

второй и третьей предусматривают коллизионные правила преодоления конкуренции общей и специальной нормы, а также нормы-целого и нормы-части, соответственно.

Приведем, наконец, завершая обзор общей характеристики конкуренции уголовно-правовых норм, ещё два доктринальных определения данного понятия. Первое из них, даваемое Ю.Е. Пудовочкиным, представляется наиболее простым для запоминания в учебных целях, и содержит, тем не менее, все наиболее существенные черты искомого явления: *«Конкуренция уголовно-правовых норм – ситуация, в которой на регулирование одного уголовно-правового отношения претендуют две или более правовые нормы, из которых применению подлежит только одна»*²⁷⁵. Второе предлагает посвятившая два фундаментальных научных труда и докторскую диссертацию проблемам конкуренции уголовно-правовых норм Л.В. Иногамова-Хегай: *«Конкуренция уголовно-правовых норм – это регулирование одного уголовно-правового отношения одновременно двумя или более нормами, приоритетной из которых всегда является одна норма или совокупность норм»*²⁷⁶.

Итак, конкуренции уголовно-правовых норм не связана со множественностью преступлений. Хотя отчасти ее можно считать пограничным множественности феноменом, так же как и сложное единое преступление. Отграничивается конкуренция норм от множественности преступлений одним достаточно простым критерием: в ситуации множественности преступлений содеянное подпадает одновременно под не менее чем две уголовно-правовые нормы, ни одна из которых деяние лица в полном объёме не описывает; *при конкуренции норм содеянное также на первый взгляд подпадает одновременно под действие не менее двух уголовно-правовых норм (в отличие от сложного единого преступления), но специфика этих норм такая, что наиболее точно совершенное деяние (или ситуацию) описывает только одна из них, выбор которой должен быть осуществлен в соответствии с принятыми в доктрине уголовного права и отчасти в уголовном законе коллизионными правилами.*

Необходимо добавить также, что, по мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, конкуренция норм носит нормативный характер, при этом нормативность конкуренции норм означает ее обязательность, типичность в праве. «Юридическая природа конкуренции уголовно-правовых норм состоит в том, что конкуренция как правовое явление означает наличие в уголовном праве двух и более норм, одновременно регламентирующих одно правоотношение,

²⁷⁵ Пудовочкин Ю.Е. Вопросы квалификации совокупности преступлений в судебной практике: научно-практическое пособие. М.: РГУП, 2016. С. 127.

²⁷⁶ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 11.

преимуществом из которых обладает одна норма. Нормативный характер конкуренции в виде обязательности и типичности в праве свидетельствует, что конкуренция норм – явление, неизбежное в праве»²⁷⁷. Такая позиция представляется более убедительной, чем отрицание существования данного явления по причине отсутствия в законодательстве термина «конкуренция норм».

Виды конкуренции уголовно-правовых норм и коллизионные правила их преодоления.

Что касается коллизионных правил преодоления конкуренции уголовно-правовых норм, то они традиционно распределяются по видам этой конкуренции. Л.В. Иногамова-Хегай предлагает ряд критериев классификации конкуренции уголовно-правовых норм, распределяя ее по видам:

1) в зависимости от периода регулирования уголовно-правового отношения:

- при квалификации преступления,
- при назначении наказания,
- при освобождении от уголовной ответственности,
- при освобождении от наказания,
- при погашении и снятии судимости.

2) по характеру

- содержательная
- темпоральная (хронологическая)
- пространственная
- иерархическая.

В свою очередь, содержательная конкуренция подразделяется на следующие виды:

- а) конкуренция общей и специальной нормы;
- б) конкуренция нормы-части и нормы-целого;
- в) неоднократная конкуренция уголовно-правовых норм;
- г) конкуренция с участием исключительной нормы²⁷⁸.

Остановимся подробнее на содержательной конкуренции уголовно-правовых норм. Первое, что обращает на себя внимание, это опора двух видов такой конкуренции на философские категориальные связки. Конкуренция общей и специальной нормы выступает проявлением категорий общего, особенного и единичного, а конкуренция нормы-целого и нормы-части, соответственно – категорий целого и части. Неоднократная конкуренция

²⁷⁷ Там же. С. 11-12.

²⁷⁸ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 29-30.

аккумулирует в себе первые две в различных сочетаниях. Что же касается конкуренции исключительной нормы с другими видами норм уголовного права, то она носит обособленный характер.

Конкуренция общей и специальной нормы. Считается наиболее распространенным видом конкуренции. Единственный вид конкуренции уголовно-правовых норм, получивший свое коллизионное правило в действующем УК РФ. С анализа этого правила, кстати сказать, мы и начали рассмотрение данной темы. «Конкуренция общей и специальной норм представляет собой соотношение уголовно-правовых норм, находящихся в отношении подчинения по объёму. При этом отношении общая норма представляет собой понятие, имеющее большую степень обобщения, включающее в себя множество случаев, явлений, а специальная является одним из таких случаев. При таком соотношении всегда применяется специальная норма, которая уже по объёму, т.е. представляет собой индивидуальный случай из множества. Эта норма имеет в обязательном порядке все существенные признаки общей нормы и конкретизирует один или несколько из них»²⁷⁹. Здесь наглядно проявляется диалектическая взаимосвязь общего, особенного и единичного, где специальная норма есть особенное, а общая – общее. Общее понятие аккумулирует наиболее общие черты ряда особенных понятий, каждое из которых, в свою очередь, представляет собой отдельный случай в рамках общего.

В теории права делается важнейшее уточнение относительно соотношения общей и специальной нормы, только при выполнении которого эти нормы могут считаться таковыми и будет учтена диалектическая закономерность взаимосвязи категорий общего, особенного и единичного. «В любом случае необходимо помнить, что специальная норма органически вытекает из общей, является ее частным случаем, хотя бы ею и устанавливается иное правило поведения. А потому специальная норма не может устанавливать принципиально иное по правовой природе правило, нежели то, которое заложено в общей норме. Специальная норма – продолжение общей. Она лишь призвана приспособить правовой инструментарий к особой ситуации, но ни в коем случае не преследует цели выведения этого особого казуса из «гравитационного поля» общей нормы. В определенном смысле можно сказать, что к указанному казусу применима как общая, так и специальная нормы (как одинаковые «по духу»), и лишь в технико-юридическом отношении мы делаем выбор в пользу специальной. Именно поэтому специальная норма не может делать «идеологического» изъятия из общей нормы: она может не соответствовать ей в юридико-техническом смысле, но никак не в смысле

²⁷⁹ Там же. С. 30-31.

«духа» права»²⁸⁰. Приведенные рассуждения И.Н. Васева в полном объеме отражают особенности диалектики общего, особенного и единичного.

Думается, что наблюдается определенное отступление от указанного правила соотношения общей и специальной нормы, которое допущено законодателем при конструировании специального вида мошенничества, предусмотренного статьей 159.6 УК РФ. Формула основного состава гласит: «Мошенничество в сфере компьютерной информации, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей». Верховный Суд РФ, разъясняя это положение уголовного закона в постановлении Пленума от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении или растрате», указывает: «По смыслу статьи 159.6 УК РФ *вмешательством* в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей признается целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры), в том числе переносные (портативные) - ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекоммуникационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него». При этом, в следующем пункте указанного постановления сказано: «Если хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество осуществляется путем распространения заведомо ложных сведений в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть "Интернет" (например, создание поддельных сайтов благотворительных организаций, интернет-магазинов, использование электронной почты), то такое мошенничество следует квалифицировать по статье 159, а не 159.6 УК РФ». По этой логике все, что касается обмана или злоупотребления доверием при хищении, образует состав мошенничества, а то, что касается воздействия не на человека, а на информационную технику, на программное или аппаратное обеспечение, при совершении хищения, без контакта с человеком, без введения его в заблуждения, образует мошенничество в сфере компьютерной информации. Но ведь любое мошенничество – это «есть хищение чужого

²⁸⁰ Васев И.Н. Коллизионное правовое регулирование в России: вопросы теории и практики: учеб.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 60.

имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Из такого понимания данной формы хищения исходят все специальные составы мошенничества. Следовательно, и в ст. 159.6 УК РФ мы можем слово «мошенничество» заменить указанной формулировкой. Однако же Верховный Суд, как уже было сказано, такого рода ситуации, когда контакт с человеком, введение его в заблуждение, все-таки происходит, речь идет не о ст. 159.6, а о ст. 159 УК РФ.

Получается, что указанное в ст. 159.6 УК РФ мошенничество совершается не путем обмана, а иным способом. Но ведь способ, по общепринятому в науке уголовного права мнению, есть критерий деления хищений на формы. Каждой форме соответствует свой способ. По способу формы хищения отграничиваются друг от друга. Способом мошенничества в сфере компьютерной информации выступает, как уже говорилось, не обман или злоупотребление доверием, а ввод, удаление, блокирование, модификация компьютерной информации либо иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей. Особый способ позволяет говорить об особой форме хищения. Возможны два варианта: 1) при конструировании состава в ст. 159.6 УК РФ законодатель не нашел для этой формы подходящего термина, и придал термину «мошенничество» омонимичный характер, и теперь оно обозначает два совершенно разных смысла в уголовном законе; однако это грубое нарушение правил юридической техники, которое способно поставить под угрозу неоправданного ограничения права и свободы человека; 2) авторы данного состава просто забыли, или не знали о существовании теоретического правила соотношения общей и специальной нормы, согласно которому специальная норма не может предусматривать принципиально иного правила, нежели устанавливает общая, а также не учли, что это теоретическое правило есть не выдумка ученых, а отражение объективной диалектической закономерности взаимосвязи и взаимодействия категорий общего, особенного и единичного: если особенное не содержит признаки общего, то по отношению к этому общему оно не является особенным, и нужно искать для этого особенного то общее, признаки которого оно на самом деле содержит. Для нормы, закрепленной в ст. 159.6 УК РФ таким общим будет являться не общая норма о мошенничестве, а предусмотренная примечанием 1 к ст. 158 УК РФ дефинитивная норма, определяющая понятие хищения.

Таким образом, для преодоления конкуренции общей и специальной нормы применяется коллизионное правило «специальный закон отменяет действие общего», за исключением случаев, когда две нормы в силу произвола

законодателя содержательно не соотносятся как специальная и общая (хотя внешне и на первый взгляд выглядит именно так). В доктрине уголовного права предлагается выделять ряд видов конкуренции общей и специальной нормы:

А) конкуренция норм о составах одного и того же преступления в зависимости от степени общественной опасности:

1) конкуренция основного и квалифицированного (привилегированного) состава, которая разрешается в пользу квалифицированного (привилегированного) состава;

2) конкуренция квалифицированного и привилегированного составов, которая разрешается в пользу привилегированного состава;

3) конкуренция квалифицированного и особо квалифицированного составов, которая разрешается в пользу особо квалифицированного²⁸¹.

Думается, все же не вполне точно соотносить основной состав и привилегированный состав как общую и специальную норму. Ведь если нет какого-то специфического признака состава, предусмотренного специальной нормой, например, лицо не достигло установленного ею возраста, ответственность должна наступать по общей норме, охватывающей и этот случай. Тогда лица в возрасте 14-15 лет за убийство в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны несли бы ответственность не по ст. 107 или 108 УК РФ, а по ст. 105 УК РФ, что противоречит принципам уголовного законодательства. Привилегированные составы необходимо относить не к специальным, а к исключительным нормам, поскольку они как раз и являют собой по отношению к основному составу принципиально иной случай, и выступают особенным, имеющим свое общее, не совпадающее с основным составом. Можно, например, по отношению к ч. 1 ст. 108 УК РФ считать общей нормой не ст. 105 УК РФ, а ст. 37 УК РФ, поскольку они совпадают по всем признакам, кроме одного: ситуация необходимой обороны есть, но имеется превышение ее пределов, в результате чего применяется не ст. 37 (общая норма), а ч. 1 ст. 108 (специальная норма). Однако, такое утверждение нужно расценивать как всего лишь гипотезу, вопрос нуждается в дополнительном глубоком изучении.

Б) конкуренция норм о самостоятельных составах преступлений

В данном случае нормы УК РФ предусматривают ответственность за самостоятельные преступления, посягающие на различные объекты уголовно-правовой охраны, одно из которых является частным случаем другого, и здесь предпочтение в квалификации должно отдаваться специальной нормой,

²⁸¹ Пудовочкин Ю.Е. Вопросы квалификации совокупности преступлений в судебной практике: научно-практическое пособие. М.: РГУП, 2016. С. 130-136.

независимо от того, предусмотрен ли в ней состав более или менее опасного преступления²⁸².

Таким образом, если общая и специальная нормы сформулированы в соответствии с диалектическим принципом соотношения общего, особенного и единичного, то есть специальная норма не выходит за содержательные пределы, установленные общей нормой, то при их конкуренции действует достопамятное правило *lex specialis derogat legi generali* – специальный закон отменяет действие общего.

Конкуренция нормы-целого и нормы-части. Этот вид конкуренции уголовно-правовых норм опирается на другую диалектическую связку – «целое-часть». Как указывает Л.В. Иногамова-Хегай, уголовно-правовые нормы, конкурирующие как целое и часть, находятся в отношении подчинения по содержанию. При этом отношении одна норма характеризуется определенными, свойственными только ей в такой совокупности существенными признаками (часть), а другая включает эти признаки и имеет ещё признак (признаки), отсутствующие в первой норме (целое). Преимущество в случаях, когда одно общественное отношение охватывается одновременно нормой-частью и нормой-целым, имеет уголовно-правовая норма, более полная по содержанию, т.е. обладающая совокупностью большего количества существенных признаков, такой нормой в анализируемой конкуренции является целое (классический пример – соотношение побоев и насильственного грабежа, нормы, предусмотренной ст. 116, и нормы, предусмотренной п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ)²⁸³.

С точки зрения учения о видах сложного единого преступления мы можем рассматривать преступление, состав которого предусмотрен нормой-целым, как составное, тогда как в норме-части будет описано простое единое (единичное) преступление, выступающее его элементом. Как видим, данная конкуренция норм не касается напрямую диалектики общего, особенного и единичного в уголовном праве. Целое (система) и часть (элемент) – это, в большей степени, проявления системности уголовного права, системного подхода к конструированию уголовно-правовых предписаний. Как пишет А.В. Денисова, «система российского уголовного права на текущем этапе его развития представляет собой интеграцию единых по своей природе нормативных и ненормативных элементов в структурно упорядоченное целостное единство (отрасль), характеризующееся относительной самостоятельностью, устойчивостью, самоорганизацией и автономностью

²⁸² См.: Пудовочкин Ю.Е. Вопросы квалификации совокупности преступлений в судебной практике: научно-практическое пособие. М.: РГУП, 2016. С. 136.

²⁸³ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 32.

своего функционирования при постоянном взаимодействии с другими правовыми и социальными явлениями, внешней средой»²⁸⁴. Категориальные связи общего, особенного и единичного, целого и части, определяющие содержание уголовно-правовых норм, их взаимосвязь и взаимодействие, в том числе и правила преодоления конкуренции норм, обуславливают статическое и динамическое функционирование системы уголовного права. Различие между двумя названными группами связей состоит всего лишь в том, что свою роль в системности уголовного права они играют с разных сторон. Но это несколько не затрагивает их объективный и всепроникающий характер.

Восприятие нормы-целого и нормы-части как проявлений системности уголовного права означает, помимо прочего, что поскольку целое включает в себя часть в полном объёме, то все признаки части присущи целому. Учет этой диалектической закономерности может способствовать решению вопроса о моменте окончания преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ. Если с вымогательством наркотических средств и т.д. вопросов не возникает, то в части признания хищения этих предметов оконченным мнения ученых расходятся. Одни авторы моментом окончания признают момент появления у лица реальной возможности распорядиться похищенным²⁸⁵, другие предлагают исходить из формы хищения, имеющей место быть в конкретно совершенном преступлении²⁸⁶. Коль скоро таковая в ст. 229 не определяется, то предметы преступления, предусмотренные данной статьей, могут быть похищены в любой форме. Если формой хищения выступает разбой, то и момент окончания должен определяться так же как и в разбое, не моментом получения возможности распорядиться похищенным, а моментом нападения в целях хищения.

Л.В. Иногамова-Хегай указывает на различия между конкуренцией общей и специальной нормы с одной стороны, и конкуренции нормы-целого и нормы-части – с другой. «По рассматриваемому основанию в виде отношения подчинения по содержанию конкуренция части и целого отличается от конкуренции общей и специальной нормы. В последней нормы соотносятся по объёму, этого соотношения нет между частью и целым. Можно сказать, что соотношение между одними нормами может быть только по объёму (общая и специальная нормы), а между другими – по содержанию (часть и целое)»²⁸⁷. Впрочем, это различие данные два вида конкуренции уголовно-правовых норм

²⁸⁴ Денисова А.В. Системность российского уголовного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 85.

²⁸⁵ См. например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный): в 2 т. Т. 2 / под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2016. С. 171.

²⁸⁶ См. например: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. IV: Преступления против общественной безопасности. / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 274.

²⁸⁷ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 33.

не только разграничивает, но и объединяет, поскольку они есть проявление хотя и различных, но формально-логических характеристик понятия – объема понятия и содержания понятия: общая и специальная нормы определяются исходя из первой, норма-целое и норма-часть – из второй характеристики.

Характеризуя формально-логические свойства уголовного закона, В.Ф. Щепельков пишет, что «структура уголовного закона может быть выражена посредством множества взаимосвязанных логических формул, что позволяет рассматривать его как формально-логическую систему, состоящую из норм, в основании которых лежит логическая модель, иерархически соединяемых в единое целое «последовательно» и «параллельно» посредством связей необходимости и достаточности при соблюдении требований непротиворечивости и полноты»²⁸⁸. Соблюдение требований к соотношению между собой общих и специальных норм, а также нормы-целого и нормы-части рассматриваются ученым в качестве средств обеспечения непротиворечивости и полноты уголовного закона. Получается, что и с позиций системности уголовного права, и с позиций формально-логического структурирования уголовного закона должны учитываться закономерности категорий общего, особенного и единичного, а также целого и части, проявляемые, в том числе, в ходе преодоления конкуренции норм уголовного права.

Неоднократная конкуренция уголовно-правовых норм как содержательный вид конкуренции, по мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, основана на выше рассмотренных видах. «Здесь одно фактическое отношение одновременно охватывается тремя и более уголовно-правовыми нормами, выбор из них преимущественной осуществляется путем неоднократного применения правил конкуренции общей и специальной норм, или нормы-части и нормы-целого, или одновременно двух этих видов». Пример – лицо в процессе совершения хулиганских действий на транспорте общественного пользования оказывает сопротивление представителю власти в процессе пресечения действий виновного, и причиняет ему вред здоровью средней тяжести. Прежде всего – конкуренция ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК РФ – общая и специальная нормы, решается в пользу специальной нормы. Далее, вред здоровью средней тяжести – ст. 112 УК РФ, в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга – п. «б» ч. 2 ст. 112 УК РФ, применение насилия в отношении представителя власти, опасного для жизни или здоровья – ч. 2 ст. 318 УК РФ, соотносятся как целое и часть, поскольку насилие, опасное для жизни или здоровья, включает в себя вред здоровью средней тяжести. П.

²⁸⁸ Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.08. СПб., 2003. С. 11.

«б» ч. 2 ст. 112 УК РФ не отражает должностных обязанностей представителя власти, выступает по отношению к ч. 2 ст. 318 УК РФ специальной нормой. В итоге само насилие путем двукратного применения положений об общей и специальной норме, и однократного – о норме-целом и норме-части, - квалифицируется по ч. 2 ст. 318 УК РФ. В ч. 2 ст. 213 УК РФ понятие «сопротивление» насилие в себя не включает, и, в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении от 15 ноября 2007 г. N 45 «О судебной практике по делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» вся ситуация образует идеальную совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 213 и ч. 2 ст. 318 УК РФ.

Конкуренция уголовно-правовых норм с участием исключительной нормы. Это завершающий, наиболее интересный и нетипичный вид содержательной конкуренции уголовно-правовых норм. Как указывает И.Н. Васев, исключительную (привилегированную) норму права не следует путать со специальной. «Если специальная норма вытекает из общей, то исключительная исключает применение как общей, так и специальной норм права в корне. Она является не отступлением от общего правила в силу специфики казуса. Сам казус настолько уникален, что оболочка общей и специальной нормы права не может вместить его. Поэтому-то законодатель и предусматривает для данного казуса уникальное правило. Исключительная норма не является частным случаем общей нормы. Не является исключительная норма и частным случаем специальной нормы. Специальная норма не выступает по отношению к исключительной норме в качестве общей. При этом закон, который изменяет цель какого-либо учреждения, не идет *contra generalem*. Когда индивидуальным положением права создается исключительное состояние, тогда говорят о привилегии. Точнее, этим именем называется такое исключительное состояние, которое содержит в себе известное преимущество, как это, действительно, по большей части и бывает. То есть исключительная норма не отменяет общей нормы, не обесценивает ее правовое значение, а именно исключает ее действие»²⁸⁹. Исключительная норма, таким образом, особый случай, выходящий за рамки конкуренции общей и специальной нормы, и надо сказать, что на первый взгляд, оказывается и за рамками общего, особенного и единичного, поскольку исключительная норма устанавливает положение, действительно не вписывающееся в рамки общей нормы. Коль скоро, законодатель устанавливает особый правовой режим для ситуации, предусмотренной исключительной нормой, то исключительная

²⁸⁹ Васев И.Н. Коллизионное правовое регулирование в России: вопросы теории и практики: учеб.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 65-66.

норма обладает очевидным приоритетом и перед общей, и перед специальной нормой.

Аналогичным образом трактует исключительную норму Л.В. Иногамова-Хегай, указывая на то, что суть этого вида конкуренции норм состоит в наличии общего правила и исключения из него, исключительные нормы устанавливают изъятия из норм. «Необходимость выделения исключительных норм объясняется несовпадением регулирования отношения исключительными и другими нормами, нередко противоположного... Несовпадение в регулировании отношения есть и при конкуренции общей и специальной норм, где последняя всегда является частным случаем общей нормы. Исключительная норма никогда не выступает как один из случаев общей, регулируя отношения иначе, чем общая и специальная норма. Отсюда и название нормы как исключительной... Неодинаковое регулирование отношения имеется и при конкуренции части и целого, но эта конкуренция отличается от конкуренции с исключительной нормой тем, что норма-часть всегда охватывается содержанием нормы-целого, а исключительная не входит в содержание целого, представляя собой изъятие и регулируя отношения иным образом относительно нормы-целого и нормы-части»²⁹⁰. Исключительной нормой будет являться, например, норма о необходимой обороне, предусмотренная ч. 1 ст. 37 УК РФ, когда лицу в соответствии с ее положениями причиняется смерть, тогда отсутствует возможность для действия общей (ч. 1 ст. 105 УК РФ) и специальной (ч. 2 ст. 105 УК РФ) норм.

Л.В. Иногамова-Хегай выделяет три вида исключительных норм уголовного права: 1) регулирует отношения, когда реально преступления, как такового, нет; 2) регулируют отношения освобождения от уголовной ответственности; 3) регулируют отношения освобождения от уголовного наказания или его части²⁹¹. В части исключительных норм хотелось бы высказать, в итоге, два соображения: во-первых, эти нормы охватывают нетипичные, не вписывающиеся в общие правила в данной сфере, ситуации, и соотносятся с общими и специальными как общее правило и исключение из него, и во-вторых, в уголовном праве исключительные нормы имеют характер льготных положений, в силу чего привилегированные составы также следует считать закрепленными исключительными нормами. *Коллизионное правило следующее: исключительная норма имеет приоритет при конкуренции с любой нормой, претендующей на регулирование тех же самых отношений.*

²⁹⁰ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М.: Норма, 2015. С. 37, 39.

²⁹¹ См.: Там же. С. 39-40.

Возникает резонный вопрос, как закономерности взаимосвязи категорий общего, особенного и единичного проявляются в связи с исключительными нормами. На первый взгляд, их существование не укладывается в названные закономерности, ибо здесь особенное выходит за пределы общего. Однако, это только на первый взгляд, поскольку выход особенного за пределы некоего общего означает, всего лишь, что общее у него – это нечто другое. Так, несколько выше, рассуждая о конкуренции с привилегированными составами, мы рассуждали, что, например, норма ч. 1 ст. 108 УК РФ имеет в качестве общей не ч. 1 ст. 105 УК РФ, а ст. 37 УК РФ. Поскольку исключительная норма есть всегда некая привилегия, а составы ст.ст. 106, 107, 108, 113, 114 УК РФ являются привилегированными, то есть все основания утверждать, что они сформулированы в исключительных нормах. Исключение в ч. 1 ст. 108 УК РФ состоит, например, что если лицо в состоянии необходимой обороны, ограниченной пределами (ч. 2 ст. 37 УК РФ) эти пределы превысит, и причинит смерть нападавшему, то по достижении 16-летнего возраста оно будет отвечать исключительно по льготной ч. 1 ст. 108 УК РФ, а до достижения этого возраста вообще нести ответственность не будет. В последнем случае, если бы мы признали привилегированный состав закрепленным не исключительной, а специальной нормой, поскольку невозможно было бы привлечь по этой норме, ответственность наступала бы по общей, т.е. по ст. 105 УК РФ. Разумеется, такая квалификация не соответствовала бы ни принципам уголовного права, ни конституционным принципам. Именно по этой причине, создавая привилегированный состав, законодатель создает исключительную норму, иное решение было бы не соответствующим Конституции РФ.

В этом отношении памятна ст. 159.4 УК РФ, сформулировавшая более существенный по степени общественной опасности (с точки зрения причиняемого ущерба) состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как привилегированный. Понадобилось весьма необычное по содержанию постановление Конституционного Суда РФ, с ещё более неординарным, чем само постановление, особым мнением судьи К.В. Арановского²⁹², чтобы законодатель такую свою грубую ошибку исправил, отменил необоснованную привилегию, и в чч. 5-7 ст.159 УК РФ установил тот же самый состав, но уже с вполне адекватными санкциями.

В нормальной же ситуации исключительные нормы уголовного права предполагают более льготный правовой режим, т.е. привилегию, льготу лицу, совершившему преступление, по причине того, что имеют место быть

²⁹² По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа: постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. // URL: <http://www.ksrf.ru>

обстоятельства, существенно понижающие общественную опасность виновного, либо содеянного им. Как точно подметил С.Ю. Суменков, феномен исключения состоит в том, что, не нарушая правила, оно предлагает иной вариант регуляции, поэтому исключения, равно как и правила, находят свое внешнее выражение в социальных нормах, при этом для права, как особой совокупности социальных норм, выполняющего роль государственного регулятора, исключения из правил необходимы так же, как и сами правила²⁹³. Если продолжить эти рассуждения об исключениях на предметную специфику уголовного права, а также на имеющуюся в распоряжении уголовного права систему средств воздействия на адресатов правовых предписаний, то получится, что исключения в уголовном праве необходимы в силу того, что эта отрасль состоит преимущественно из запретов общественно опасного поведения под угрозой уголовного наказания. Исключения, соответственно, показывают такое поведение лица, которое не является общественно опасным, или хотя общественной опасностью и обладает, но существенно меньшей, чем поведение, зафиксированное в общем запрете, либо по иным причинам в данном конкретном случае применение уголовно-правовой репрессии нецелесообразно. Исключительные нормы уголовного права выступают выражением принципов справедливости, гуманизма и экономии уголовно-правовой репрессии (закреплен в ч. 1 ст. 60 УК РФ).

Но поскольку исключительные нормы – это, прежде всего, нормы, то они точно также между собой могут быть общими и специальными, и на них распространяется коллизионное правило преодоления конкуренции таких норм. Следовательно, и среди исключительных норм проявляются закономерности общего, особенного и единичного.

²⁹³ Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ: дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2016. С. 5.

И.А. Анисимова. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПОХИЩЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА

Понятию насилия и правилам его квалификации в науке уголовного права уделяется значительное внимание. Об этом свидетельствуют многочисленные публикации, посвященные насилию и его отдельным видам. Особый интерес вызывает рассмотрение правил квалификации насилия применительно к похищению человека (ст. 126 УК РФ). Это обусловлено различным значением похищения человека в конструкции состава насильственного преступления. Во-первых, похищение человека можно рассматривать как основной (базовый) состав насильственного преступления (ч. 1 ст. 126 УК РФ). Во-вторых, похищение человека, совершенное с применением насилия или угрозой его применения, в частности, предусмотренное п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ, является составным (сложным) составом насильственного преступления. В-третьих, похищение человека может выступить признаком объективной стороны иного насильственного преступления, например, убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ). Каждый из выделенных случаев похищения человека нуждается в уточнении и конкретизации правил его квалификации. Актуальность вопроса о квалификации похищения человека обусловлена также принятием Пленумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2019 г. постановления «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»²⁹⁴. Разъяснения Верховного Суда РФ в отношении похищения человека, изложенные в постановлении, требуют оценки на предмет их соответствия общим правилам квалификации насилия и рекомендациям о квалификации похищения человека, выработанным в теории уголовного права.

Опираясь на выводы Р.Д. Шарапова, похищение человека следует относить к насильственным преступлениям. Насильственным признается то преступление, состав которого предусматривает насилие. Насилие как обобщающее понятие уголовного права включает в себя различные посягательства на личную неприкосновенность человека в виде умышленного неправомерного причинения ему физического или психического вреда вопреки его воле путем воздействия на организм и психику человека²⁹⁵.

Как подчеркивает Р.Д. Шарапов, одной из базисных классификаций преступного насилия, имеющей теоретическое, правотворческое и

²⁹⁴ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

²⁹⁵ См., например: Шарапов Р.Д. Теоретические основы квалификации насильственных преступлений: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – Новосибирск: «Сибпринт», 2013. – С. 6, 10.

правоприменительное значение, является его деление в зависимости от роли (места) насилия в объективной стороне состава преступления²⁹⁶. В рамках этой классификации выделяют два типа составов насильственных преступлений: первый тип – это основные (базовые) составы, в которых насилие выступает основным деянием в объективной стороне преступления; второй – составные (сложные) составы, в которых объективная сторона преступления усложнена насильственным способом его совершения, где насилие выступает средством совершения основного деяния. По действующему законодательству к первому типу составов насильственных преступлений относятся следующие общественно опасные деяния: 1) убийство (ст. 105 УК РФ); 2) причинение вреда здоровью (ст.ст. 111, 112, 115 УК РФ); 3) иное насилие, причиняющее вред телесной неприкосновенности (ст.ст. 116–117 УК РФ) и 4) физической свободе человека (ст.ст. 127, 126 УК РФ); а также 5) угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ) как посягательство на психическую неприкосновенность человека. Вторым типом образуют составы преступлений, расположенные в различных разделах и главах УК РФ, предусматривающие в качестве конструктивного или квалифицирующего признака – совершение деяния с применением насилия или угрозой его применения (ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 150, п. «г» ч. 2 ст. 161, ст. 162, ст. 163, ч. 4 ст. 166 УК РФ и др.). Особенностью похищения человека является то, что состав данного насильственного преступления можно включить и в первую, и во вторую группу данной типологии.

Похищение человека как основное насильственное преступление предусмотрено ч. 1 ст. 126 УК РФ. Определение объективной стороны этого преступления вызывает сложности, обусловленные законодательным подходом к формулированию диспозиции ч. 1 ст. 126 УК РФ. Содержание нормы дублирует название статьи и не описывает признаки похищения человека. В юридической литературе конструктивные признаки похищения человека были выведены на основе системного толкования ч. 1 ст. 126 УК РФ и примечания к ст. 158 УК РФ, содержащего созвучное понятие «хищение». В доктрине устоялось мнение о том, что похищение человека должно включать ряд активных последовательных действий в виде захвата (завладения), изъятия, перемещения и удержания лица с установлением физического контроля над его свободой и поведением. Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 мая 2000 г. указал, что похищение человека следует понимать как «...противоправные умышленные действия, сопряженные с ...завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом

²⁹⁶ Шарапов Р.Д. Указ. раб. – С. 15.

месте»²⁹⁷. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 получила закрепление общепризнанная дефиниция объективных признаков похищения, в частности, разъяснено то, что «...по смыслу уголовного закона под похищением человека следует понимать его незаконные захват, перемещение и последующее удержание...»²⁹⁸.

Признаком похищения человека, позволяющим отнести это преступление к насильственным составам, выступает преступный вред (преступные последствия) в виде утраты физической свободы. Утрата физической свободы как вид личного физического преступного вреда выражается в нарушении телесной свободы движений и (или) передвижения в пространстве²⁹⁹. Верховный Суд РФ акцентирует внимание на том, что общественная опасность похищения человека заключается именно «...в незаконном ограничении человека в его физической свободе, в том числе в свободе передвижения и выбора места своего нахождения»³⁰⁰. Преступный вред в виде утраты физической свободы может варьироваться по своему объему и времени причинения³⁰¹. Например, потерпевший может быть лишен возможности и проявлять двигательную активность, и передвигаться в пространстве, когда он связан; в другом случае у него может сохраниться возможность двигательной активности, но ограниченной пределами помещения, в котором он содержится. Срок утраты физической свободы человеком может значительно различаться.

Преступлением, обладающим существенным сходством по объективным признакам с похищением человека, выступает незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ). «...В отличие от похищения человека при незаконном лишении свободы, предусмотренном ст. 127 УК РФ, потерпевший остается в месте его нахождения, но ограничивается в передвижении без законных на то оснований (например, виновное лицо закрывает потерпевшего в доме, квартире или ином помещении, где он находится, связывает его или иным образом лишает возможности покинуть какое-либо место)», – разъясняет Верховный

²⁹⁷ Приговор отменен в части осуждения по ч. 3 ст. 126 УК РФ и дело в этой части прекращено за отсутствием состава преступления; из приговора исключено осуждение по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ в связи с неправильной квалификацией преступления: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17.05.2000 № 207п2000 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

²⁹⁸ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 (п. 2) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

²⁹⁹ Анисимова И.А. Уголовно-правовое значение преступного вреда: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Томск, 2008. – С. 18.

³⁰⁰ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 (п. 1) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

³⁰¹ Анисимова И.А. Указ. раб. – С. 18.

Суд РФ³⁰². Объективная сторона незаконного лишения свободы включает только два признака: незаконное удержание человека в месте его нахождения и преступный вред в виде утраты физической свободы.

В целях разграничения смежных насильственных преступлений, предусмотренных ст.ст. 126 и 127 УК РФ, Верховный Суд РФ в п. 4 постановления формулирует два специальных правила. Во-первых, уточняет то, что «...действия виновного лица, совершенные в процессе похищения человека и состоящие в незаконном ограничении свободы потерпевшего при его перемещении и (или) удержании в другом месте, полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, и дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ не требуют». Во-вторых, предлагает в случае, когда виновное лицо, первоначально незаконно лишившее человека свободы, в дальнейшем переместило потерпевшего в другое место, содеянное квалифицировать по ст. 126 УК РФ без вменения ст. 127 УК РФ³⁰³.

Первое правило вполне обосновано, поскольку учитывает различную законодательную оценку степени общественной опасности преступлений, предусмотренных конкурирующими нормами. Утрата физической свободы в форме похищения человека (ч. 1 ст. 126 УК РФ) отнесена законодателем к категории преступлений средней тяжести, а утрата физической свободы в составе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 127 УК РФ, – деяние небольшой тяжести.

Вторая предлагаемая Верховным Судом РФ рекомендация не может быть признана универсальной. Полагаем, что она выведена из правила о влиянии на квалификацию трансформации умысла в процессе совершения преступления. Умысел в процессе совершения преступления может перерасти в умысел, соответствующий по содержанию другому составу, предусматривающему более общественно опасное преступление. Квалификация в таком случае производится по статье, предусматривающей ответственность за совершение более опасного преступления³⁰⁴. Однако есть сомнения, что это правило полностью применимо к составам преступлений, предусмотренных ст.ст. 126, 127 УК РФ. До принятия постановления от 24 декабря 2019 г. № 58 в судебной практике имела место иная оценка факта дальнейшего перемещения

³⁰² О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 (п. 3) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

³⁰³ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 (п. 4) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

³⁰⁴ См., например: Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие – М.: Проспект, 2006. – С. 71–72, 79.

потерпевшего при совершении первоначально незаконного лишения свободы. Перемещение лица в процессе его незаконного удержания не влекло изменения квалификации совершенного деяния по ст. 127 УК РФ³⁰⁵. При этом похищение человека для отграничения от незаконного лишения свободы рекомендовалось трактовать ограничительно, включать в его состав специальную цель – удержание потерпевшего вне места его захвата³⁰⁶. Действия лица квалифицировались по ст. 126 УК РФ только при установлении «...умысла на изъятие потерпевшего и перемещение в другое место с целью последующего удержания»³⁰⁷. Такая позиция представляется справедливой. Предложенный Верховным Судом РФ формальный критерий разграничения преступлений, «перемещение потерпевшего в другое место», является неопределенным и сам нуждается в толковании, в частности, в уточнении обстоятельств перемещения применительно к конкретному случаю. Закономерно возникают вопросы: необходимо ли учитывать расстояние, на которое перемещен потерпевший; возможно ли перемещение в рамках одного объекта; следует ли различать понятия «перемещение» и «изменение места содержания удерживаемого». Полагаем, что не любое перемещение потерпевшего в другое место при незаконном лишении свободы способно существенно повлиять на степень общественной опасности содеянного и выступить основанием для изменения квалификации со ст. 127 на ст. 126 УК РФ.

Похищение человека, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, предусмотренное п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ, – это составной (сложный) состав насильственного преступления. Кроме того, к сложным составам преступлений можно отнести и похищение человека, совершенное с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, квалифицируемое по ч. 1 ст. 126 УК РФ.

Насилие, угрозы его применения выступают одним из альтернативных способов похищения человека. С применением насилия или его угроз могут совершаться захват, перемещение или удержание человека. Похищение человека, совершенное с применением не опасного насилия и его угрозы,

³⁰⁵ Судебные решения по делу о похищении человека, неправомерном завладении автомобилем без цели хищения изменены: действия с п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ перекалвалифицированы на ч. 1 ст. 127 УК РФ, поскольку осужденный совершил незаконное лишение потерпевшего свободы, не связанное с его похищением: определение Верховного Суда РФ от 14.03.2007 № 4-Д07-12 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть; Справка о результатах изучения судебной практики по уголовным делам о похищении человека [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие». – URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=47

³⁰⁶ См., Амосов А.Е. Незаконное лишение свободы в уголовном праве России (виды и характеристика): монография. – Владимир, 2008. – С. 81.

³⁰⁷ Справка о результатах изучения судебной практики по уголовным делам о похищении человека [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие». – URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=47

может сопровождаться побоями, иными насильственными действиями, связанными с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (удар, заламывание и связывание рук, применение наручников и др.) и угрозами подобных действий. Опасным насилем при похищении человека является причинение смерти, тяжкого, средней тяжести и легкого вреда здоровью, а также совершение действий, которые не повлекли причинения указанного вреда, но обстоятельства, при которых они совершались, свидетельствовали о реальной возможности наступления такого физического вреда (введение в организм потерпевшего против или помимо его воли сильнодействующих, ядовитых и других опасных для здоровья веществ, удушение, оставление потерпевшего в холодном помещении на длительное время и др.)³⁰⁸. Угроза применения насилия, опасного для жизни и здоровья, может быть выражена в угрозе убийством или причинением любого вреда здоровью.

Основная проблема в отношении сложных составов насильственных преступлений заключается в том, что при квалификации каждого конкретного преступления требуется решить вопрос об объеме насилия, охватываемого им. В теории уголовного права разработан специальный алгоритм квалификации сложного насильственного преступления. В частности, В.И. Плохова пишет, что квалифицируя сложное преступление, нужно определить, что имеет место: конкуренция уголовно-правовых норм либо совокупность составов преступлений. Если общественная опасность сложного состава насильственного преступления является более высокой и (или) равной, чем основного (базового) состава насилия (ст.ст. 105, 111, 112, 115, 116, 116.1, 117, 119 УК РФ), то дополнительной квалификации не требуется, вменяется лицу только норма УК РФ, предусматривающая сложный состав преступления. В ином случае содеянное должно быть оценено как совокупность преступлений, требующая самостоятельной квалификации всех входящих в нее преступлений. Критерием, позволяющим судить о большей или меньшей общественной опасности составов преступлений, являются санкции уголовно-правовых норм³⁰⁹. В современных исследованиях наряду с критерием сопоставления строгости санкций норм предлагают учитывать и уголовно-правовой принцип справедливости³¹⁰.

³⁰⁸ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 16.05.2017) (п. 21) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда РФ. – URL: https://vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2002

³⁰⁹ Плохова В.И. Особенная часть уголовного права. Часть первая: учеб. пособие. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2006. – С. 76.

³¹⁰ Шарапов Р.Д. Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. – 2015. – № 1. – С. 113.

Данные правила распространяются и на составные (сложные) насильственные составы похищения человека, позволяя выработать обоснованные рекомендации по их квалификации. К сожалению, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 24 декабря 2019 г. дал рекомендации в отношении только очевидных и бесспорных случаев квалификации сложных насильственных составов похищения человека. Так, разъяснено то, что «...применение насилия, не опасного для жизни или здоровья человека, охватывается ч. 1 ст. 126 УК РФ»; «...угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью при совершении похищения человека охватывается п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ»; убийство похищенного лица, если умысел на его совершение возникает у виновного в ходе перемещения или удержания потерпевшего, «...надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 126 и 105 УК РФ»³¹¹. Вместе с тем строгость санкции нормы, предусмотренной п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ (лишение свободы от 5-ти до 12-ти лет с ограничением свободы на срок до 2-х лет либо без такового) позволяет сделать вывод о том, что данная норма охватывает практически любое насилие, содержащееся в основных общих уголовно-правовых нормах гл. 16 УК РФ, в частности, легкий (ст. 115 УК РФ), средней тяжести (ст. 112 УК РФ), тяжкий (ч. 1 ст. 111 УК РФ) и квалифицированный тяжкий вред здоровью (чч. 2–3 ст. 111 УК РФ).

Дискуссионным остается вопрос о квалификации насильственного похищения человека, совершенного с причинением тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ). Сложность ситуации заключается в следующем: санкция ч. 4 ст. 111 УК РФ строже санкции п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ, что указывает на совокупность преступлений; а п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ предусматривает похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, с санкцией выше, чем за ч. 4 ст. 111 УК РФ. В уголовно-правовой литературе рассматриваются три возможных варианта квалификации этого случая: 1) п. «в» ч. 2 ст. 126 и ч. 4 ст. 111 УК РФ; 2) п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ; 3) п. «в» ч. 3 ст. 126 и ч. 4 ст. 111 УК РФ³¹². Полагаем, что третий вариант исключается в виду его явной несправедливости, двойного вменения одного и того же преступления. Первый – отражает подход, реализуемый в судебной практике³¹³.

³¹¹ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ 24.12.2019 № 58 (пп. 5, 10) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

³¹² Шарапов Р.Д. Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. – 2015. – № 1. – С. 124.

³¹³ Приговор суда по ч. 2 ст. 330, пп. «а», «в», «з» ч. 2 ст. 126, ч. 4 ст. 111 УК РФ № 1-232/2017 [Электронный ресурс] // Сайт Sud-Praktika.ru – URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/397303.html> (дата обращения 25.05.2020).

Он закреплен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»³¹⁴. Особо квалифицированные составы ст. 126 и ст.ст. 131, 132 УК РФ построены схоже. Вместе с тем с учетом правила о сопоставлении санкций норм и принципа справедливости, на наш взгляд, предпочтителен второй вариант. Несмотря на то, что в п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ прямо указывается на неосторожность причинения смерти, в силу положений ст. 27 УК РФ в целом такое преступление признается совершенным умышленно. Согласно правилам о преодолении конкуренции между квалифицированным и особо квалифицированным составами преступления, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью учитывается в объеме обвинения путем описания обстоятельств, указанных в п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Рекомендация о квалификации по п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ предлагается как приоритетная в специальной литературе³¹⁵.

Наконец, рассмотрим похищение человека как признак объективной стороны иного насильственного преступления.

До принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 в судебной практике прослеживалась тенденция квалификации действий по захвату, перемещению и удержанию потерпевшего, совершенных в целях применения к нему преступного насилия, например, причинения вреда здоровью, изнасилования, только по соответствующим составам насильственных преступлений (ст.ст. 105, 111, 112, 131 УК РФ и др.) без вменения ст. 126 УК РФ³¹⁶. Действия по захвату, перемещению и удержанию рассматривались как составная часть применяемого к потерпевшему насилия. Состав похищения человека требовал установления прямого умысла лица «именно на удержание потерпевшего» в виде установления контроля над его местонахождением, лишения возможности перемещаться в пространстве по своему усмотрению, а также цели – «последующего удержания человека в

³¹⁴ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 (п. 2) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: http://vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2014

³¹⁵ Применение насилия. Понятие и квалификация: науч.-практ. пособие / под ред. А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2016. – С. 67.

³¹⁶ См., например: постановления Президиума Верховного Суда РФ от 18.04.2001 № 204п01, от 19.09.2001 № 747п2001, от 24.10.2001 № 871п01пр, от 27.11.2002 № 777п02, от 17.09.2008 № 234-П08, от 08.06.2011 № 389-П10, кассационные определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.06.2002 № 18кп-о02-55, от 31.03.2005 № 66-о05-20, от 27.05.2005 № 9-О05-15, от 23.05.2006 № 89-о06-15 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

другом месте», не связанной с совершением другого насильственного преступления³¹⁷.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 реализован иной подход. Понятие похищения человека дополнено признаком, указывающим, что это преступление совершается «...целях совершения другого преступления либо по иным мотивам, которые для квалификации содеянного значения не имеют»³¹⁸. Из этого определения следует то, что похищение человека после принятия постановления от 24 декабря 2019 г. требует квалификации по совокупности с другими преступлениями, в том числе, когда совершается в целях облегчения применения к лицу преступного насилия.

Однако в п. 10 данного постановления Верховный Суд РФ все же уточняет, что «...в случаях, когда захват и перемещение человека были направлены не на удержание потерпевшего в другом месте, а на его убийство, содеянное квалифицируется по соответствующей части ст. 105 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 126 УК РФ не требует»³¹⁹. В связи с этим возникает вопрос о квалификации содеянного в случаях, если захват и перемещение человека были направлены не на удержание потерпевшего в другом месте, а на его изнасилование, причинение ему тяжкого или иного вреда здоровью. Универсального ответа на него Пленум Верховного Суда РФ не предложил. Полагаем, что и здесь при решении вопроса о квалификации захвата, перемещения и удержания человека в целях совершения иного насильственного преступления, можно руководствоваться критерием сопоставления строгости санкций норм Особенной части УК РФ и принципом справедливости. Так, представляется возможным квалифицировать захват, перемещение и удержание потерпевшей или потерпевшего, совершенные в целях причинения ей (ему) тяжкого вреда здоровью, изнасилования или насильственных действий сексуального характера только по соответствующей части ст.ст. 111, 131 или 132 УК РФ без дополнительного вменения ч. 1 ст. 126 УК РФ. Наказания за преступления, предусмотренные ст.ст. 111, 131, 132 УК РФ, строже, чем наказание за основной состав похищения человека. И

³¹⁷ См., например: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.05.2006 № 89-о06-15; постановления Президиума Верховного Суда РФ от 18.04.2001 № 204п01, от 27.11.2002 № 777п02 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

³¹⁸ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ 24.12.2019 № 58 (п. 2) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

³¹⁹ О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ 24.12.2019 № 58 (п. 10) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019

наоборот, похищение человека для последующего умышленного причинения ему средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ) необходимо квалифицировать по совокупности норм, предусмотренных ст.ст. 112 и 126 УК РФ, поскольку санкции в ст. 112 УК РФ ниже санкций ст. 126 УК РФ.

Подводя итог изложенному, отметим следующее. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 систематизировало в целом устоявшиеся в теории и практике правила квалификации похищения человека. В то же время решение некоторых важных вопросов применения ст. 126 УК РФ в нем не содержится, другие – разрешены спорно и противоречиво. Полагаем, что более последовательное использование при разработке и обсуждении этого постановления общих правил квалификации, выработанных в теории уголовного права, позволило бы решить многие частные проблемы квалификации похищения человека.

Д.А. Казанцев. К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СУБЪЕКТИВНОГО ВМЕНЕНИЯ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ (ОТ ОБЩЕГО К ОСОБЕННОМУ)

В системе принципов уголовного права, закрепленных в главе первой УК РФ как в целостной системе, целесообразно учитывать связь между ее элементами, которые представлены в виде отдельных принципов. Исходя из задач уголовного законодательства, которые сформулированы в ч. 2 ст. 2 УК РФ, целесообразно учитывать связи, которые возникают при реализации системы принципов уголовного права в целом, отдельного принципа уголовного права и отдельной нормы Особенной части Уголовного закона. Совокупность связей между этими элементами следует рассматривать в виде некой системы. Все принципы уголовного права находятся в корреляционной зависимости друг от друга, которые как нормы Общей части, взаимодействуют с нормами Особенной части УК РФ. Таким образом, в каждом конкретном принципе сформулированы основополагающие начала, руководящие идеи, которые распространяются на отдельные нормы Особенной части УК РФ.

В соответствии с действующим уголовным законодательством (ст. 5 УК РФ), лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается. Таким образом, привлечение к уголовной ответственности виновного лица возможно только путем реализации принципа субъективного вменения.

Следует согласиться мнением тех авторов, которые к числу явных пробелов действующего уголовного законодательства рассматривают недостаточную регламентацию установления вины. В свое время В.В. Кулигиным высказывалась точка зрения о том, что в уголовном праве сложилась достаточно парадоксальная ситуация, согласно которой с одной стороны принцип вины в достаточной степени проработан в научных публикациях, но при этом не находит должного отражения в законе и в практике его применения.³²⁰ Полагаем, до настоящего времени ситуация в уголовном праве коренным образом не изменилась.

Субъективное вменения можно определить как основанную на принципе виновной ответственности и осуществляемую в рамках уголовного судопроизводства деятельность субъектов применения уголовного закона по

³²⁰ Кулигин, В.В. Субъективное вменение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. – С. 3-4.

установлению, фиксации и точной уголовно-правой и социально нравственной оценке процессов отражения в сознании субъекта социальных, юридических признаков совершенного им деяния и связанных с ним иных психических явлений.³²¹

Субъективное вменение, в качестве одного из ведущих отраслевых принципов, призывает руководствоваться тем, что привлечение лица к уголовной ответственности возможно лишь за такое его поведение, в котором была выражена его воля, и за такое деяние, которое в своих существенных чертах отразилось в сознании лица. Таким образом, принцип субъективного вменения, безусловно, намного шире по своему содержанию, чем принцип вины, или виновной ответственности. В свою очередь, принцип виновной ответственности действуют только в отношении той трактовки вины, ее форм, разновидностей, а обстоятельств, исключающих вину, которая содержится в уголовном законе³²² (ст. 5 УК РФ). Кроме этого, принцип субъективного вменения распространяется на тех лиц, которые во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могли осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики. Указанные лица не подлежат уголовной ответственности (21 УК РФ). То есть речь идет о закреплении уголовной ответственности только за те деяния, которые совершены умышленно либо по неосторожности в совокупности с признаками, которые закреплены в диспозиции конкретного состава преступления. Таким образом, по результатам квалификации должна быть установлена взаимосвязь между виной и совершенным деянием.

В настоящее время стоит остро проблема реализации принципа субъективного вменения применительно к отдельным видам преступлений. Это касается в первую очередь преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления и, в частности, взяточничества. Проблема обусловлена особенностями конструкции уголовно-правовых норм, сложностью их описания и особенностями установления отдельных признаков состава преступления. Ведь вина в уголовном праве не может быть сведена лишь к психическому отношению лица, совершившего преступление, к тому действию или бездействию, которые он совершает и к тем последствиям, которые

³²¹ Там же. С. 12-13.

³²² Новичков В.Е. Субъективное вменение в современном уголовном праве России и заблуждение лица, совершившего общественно опасное деяние // Таврический научный обозреватель. 2017. № 3-1 (20). С. 5.

наступают или могут наступить в результате его противоправного поведения. Обязательные признаки субъекта преступления, также как и обязательные составляющие вины, с одной стороны, характеризуют внутренние сознательно-волевые способности и качества человека, совершающего общественно опасное деяние.³²³ Поэтому очевидна взаимосвязь объективных и субъективных признаков отдельных составов преступлений.

Необходимо четко представлять себе совокупность данных, анализ которых приведет к установлению точного соответствия между признаками совершенного общественно опасного деяния и признаками, предусмотренными в нормах уголовного закона, предусматривающих ответственность за взяточничество. Очевиден ожидаемый результат деятельности по установлению этих признаков. Так, невозможно установить и оценить признаки, характеризующие субъективную сторону преступления не исследуя признаки объекта и объективной стороны преступления.

Следует отметить, что все составы преступлений, которые в своей совокупности охватывают понятием «взяточничество» (ст. ст. 290, 291, 291.1, 291.2 УК РФ) по объективным и субъективным характеристикам представляет некую криминальную сделку, содержанием которой является то, что взяткодатель «оплачивает» взяткополучателю определенную «работу» (в определенных ситуациях через посредника). При этом все указанные выше лица (взяткополучатель, взяткодатель и посредник), выполняющие действия объективной стороны преступления, состоят в тесной связи между собой и составляют единую преступную схему, цель которой – взятка. Вне зависимости от того, осуществляется ли эта деятельность под контролем правоохранительных органов, действует ли один из участников преступной схемы по заданию оперативных работников либо он подвергся вымогательству, в любом случае эта преступная схема существует объективно, иначе не было бы самого преступления. В связи с этим справедливо утверждение С.Ю. Журавлева, согласно которому под субъектом взяточничества «понимается не только отдельное лицо, но и группа людей, выступающих в одной "связке"»³²⁴.

Корреляционная зависимость объективных и субъективных признаков составов преступлений, предусмотренного ст. ст. 290, 291, 291.1, 291.2 УК РФ, позволяет выделить группы данных в уголовном деле, наличие которых предполагает возможность реализации принципа субъективного вменения:

³²³ См.: Векленко С.В. Виновное вменение в уголовном праве. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2003. С. 5, 10.

³²⁴ Журавлев С.Ю. Расследование экономических преступлений. М.: изд-во «Юрлитинформ», 2005. С. 277-278.

1. Психическое отношение субъекта к признакам, образующим объект преступления, осознание характера своего деяния и возможности причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

2. Субъективное восприятие субъектом преступления определенного материального объекта в качестве предмета преступления (взятки).

3. Осознание (возможность осознания)³²⁵ субъектом взяточничества общественной опасности совершаемого деяния или предвидения возможности наступления последствий и обязательного установления иных признаков субъективной стороны преступления. Отношение этого лица к деянию, связанному с взяточничеством, как акту осознанно-волевого поведения в форме действия или бездействия, которое повлекло общественно опасные последствия.

4. Восприятие лицом себя в качестве субъекта взяточничества.

5. Наличие прямого умысла на совершение преступления, связанного со взяточничеством.

Применительно к составам преступлений, предусмотренных ст.ст. 290, 291, 291.1, 291.2 УК РФ при реализации принципа субъективного вменения следует исходить из следующих объективных данных: имел ли место факт незаконной передачи (получения) предмета преступления (время, место обстановка передачи); какова схема передачи – получения предмета взятки; с какой целью имел место подкуп; что является предметом взятки: деньги либо ценное имущество, его стоимость, источник происхождения, способ передачи; передавался ли подкуп одноактно в полном размере либо по частям; если да, то в какой период времени передавался подкуп по частям и чем было это обусловлено; каково должностное положение лица, получившего подкуп, его права и обязанности, входит ли в его обязанности выполнение действий (законных или незаконных) в пользу заинтересованного лица за полученные материальные ценности (деньги); характер действий, выполненных (или не выполненных) должностным лицом интересах заинтересованного лица за вознаграждение; наличие посредников, а также обстоятельства, влияющие на характер и степень общественной опасности, и иные обстоятельства.

Если преступление совершено группой лиц, то выясняются следующие обстоятельства: вид и форма соучастия (группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и пр.), ее количественный и качественный состав, роль каждого члена в совершении преступления; кто является организатором и руководителем, принимали ли они участие в конкретных

³²⁵ См.: Коваленко Т.С. Принцип субъективного вменения и проблемы его реализации в преступлениях с двумя формами вины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2016. – С. 9-10.

эпизодах преступления; как распределялась сумма подкупа между членами преступной группы; другие эпизоды подкупа, а также сопутствующие ему преступления и пр.

Рассматривая проблему с позиции установления объективной стороны преступления, следует отметить, что она представляет собой акт внешнего человеческого поведения и выражается во внешних, объективных формах поведения, в действии (бездействии) субъекта, вызывающем изменение окружающей нас объективной реальности.³²⁶ Она включает в себя разнообразное поведение человека, которое приводит к наступлению изменений в предметах внешнего мира, в общественных отношениях. Эта деятельность отражается как на материальных носителях (например, на предмете взятки, на данных, свидетельствующих об улучшении материального благосостояния лица, совершившего преступления), так и на идеальных носителях – в памяти лиц, участвовавших в преступлении, свидетелей и пр.

Поэтому здесь очевидна взаимосвязь объективной и субъективной сторон преступления. Сознательный поступок человека, который интересует уголовное право, всегда обусловлен психическими свойствами лица, его волей, контролируется в той или иной степени его сознанием. Субъективная сторона преступления порождает, направляет и регулирует объективную сторону преступления.³²⁷ Действие в рамках объективной стороны преступления может состоять из одного или нескольких телодвижений, а бездействие – заключается в воздержании от телодвижений, которые лицо, совершающее общественно опасное деяние, обязано было совершать.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что данные из материалов уголовного дела, которые свидетельствуют о содержании признаков объективной стороны преступления, будут одновременно свидетельствовать о содержании субъективной стороны преступления. Связь субъективной стороны с объективной стороной преступления наглядно видна тогда, когда необходимо решать вопрос о содержании умысла на получение взятки, посредничестве во взяточничестве и пр. опираясь на материалы уголовного дела по факту задержания подозреваемого с поличным. О том, как объективные данные оказывают влияние на содержание признаков субъективной стороны преступления, можно рассмотреть на примере из следственной практики

Так, согласно материалам уголовного дела, в оперативное подразделение системы МВД поступила конфиденциальная информация от студента одного вузов о том, что имеет место вымогательство взятки преподавателем за экзаменационную оценку. Оперативниками было принято решение о

³²⁶ Кудрявцев В.В. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 7-8

³²⁷ См.: там же. С. 12-13.

проведении тактической операции «контролируемая взятка» по задержанию с поличным вымогателя. В связи с этим были проведены подготовительные мероприятия, которые включали в себя вручение помеченных денежных средств, подготовку аудио- и видеозаписывающей аппаратуры. Для этого в барсетку студента была вмонтирована портативная видеокамера, а портативное звукозаписывающее устройство помещено под одежду. В ходе подготовки тактической операции оперативными работниками были допущены грубые просчеты: в ходе фиксируемой беседы между взяткополучателем и взяткодателем скрытая видеокамера в аудитории была установлена неправильно и не смогла запечатлеть в полном объеме обстоятельства передачи денежных средств в качестве взятки. В записанном на диктофон разговоре четко прослушивалась несколько раз произнесенная преподавателем фраза: «Я этим не занимаюсь», что вызывало определенные сомнения в законности действий взяткодателя. Просмотр видеокассеты никаких результатов не дал, хотя денежные средства после передачи оказались в кармане задержанного. По показаниям студента, взяткополучатель на словах как бы отказывался от получения взятки в виде денег, но конклюдентно создавал на рабочем столе все условия для этого, то есть указывал на возможность положить предмет взятки под ежедневник. В ходе расследования противоречия, которые устранить не удалось, следователем было принято решение о прекращении уголовного дела за отсутствием состава преступления³²⁸.

В данном случае ряд объективных данных свидетельствуют об умысле преподавателя на получение взятки (факт обнаружения и изъятия предмета взятки из кармана задержанного, показания студента). Однако другие объективные данные свидетельствуют об обратном - провокационных действиях сотрудников органов внутренних дел (произнесенная преподавателем фраза: «Я этим не занимаюсь», отсутствие качественной видеозаписи и пр.). Налицо противоречия, которые породили сомнения в виновности преподавателя, а в соответствии с принципом презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ) это трактуется в пользу обвиняемого.

На практике существует устоявшийся алгоритм действий сотрудников оперативных органов, результат которых приводит к получению объективных данных, свидетельствующих о субъективных признаках стороны взяточничества. Выработан алгоритм проверки поступившей информации и первоначальных следственно-оперативных действий, которые реализуются в рамках типовых тактических операций, к которым следует отнести задержание подозреваемого с поличным.

³²⁸ Архив ИЦ ГУВД Алтайского края. Уголовное дело № 21634/2003.

Деятельность работников оперативных служб в данном случае носит заранее спланированный характер, а предпочтительная схема действий в данной ситуации представляется следующей: в рамках оперативно-розыскных мероприятий проверка информации на ее достоверность; производство ОРМ, направленных на документирование преступных действий проверяемых лиц, в т.ч. контроль и запись переговоров, фиксация промежуточных бесед³²⁹ и пр.; склонение одного из участников преступной схемы (в т.ч. добровольно заявившего в правоохранительные органы о факте вымогательства) к участию в тактической операции; подробный инструктаж данного лица оперативными работниками; вручение ему помеченных денежных купюр; вручение данному лицу технических средств фиксации (видеокамеры, диктофона); реализация тактической операции в момент передачи предмета подкупа либо непосредственно после него; личный досмотр задержанного на предмет изъятия у него предмета подкупа и других вещественных доказательств с использованием видеокамеры; осмотр места происшествия на предмет обнаружения следов, предметов и веществ, имеющих отношение к делу с использованием видеокамеры; изъятие у лица, участвовавшего на стороне правоохранительных органов при проведении тактической операции, вещественных доказательств; назначение и производство предварительного криминалистического исследования письменных и иных документов; изъятие служебных документов, которые могут содержать интересующую информацию о должностном положении заподозренных лиц и их функциональных обязанностей (приказ о назначении на должность, трудовая книжка, должностная инструкция, трудовой контракт и пр.); приобщение к материалам дела результатов ОРД; при наличии достаточных оснований следователь выносит постановление о возбуждении уголовного дела.

При проведении этой операции производится опись номеров купюр денег, осмотр предмета подкупа, желательно их сфотографировать либо снять копии, составить соответствующий акт осмотра. Также сложилась практика метить деньги спецсредствами, делать на них записи типа: «взятка» и пр. Серьезное внимание должно уделяться упаковке предмета подкупа. Для этих целей оперативные работники используют газеты, конверты, бумажные и полиэтиленовые пакеты, небольшие коробки из-под различных бытовых приборов (калькуляторов, радиоприемников), продуктов питания (конфеты). Деньги могут передаваться в том числе и с названными предметами. Даются

³²⁹ Под промежуточной беседой мы понимаем заранее спланированный оперативными сотрудниками разговор между взятополучателем и взятодателем (либо посредником), в ходе которого заподозренное лицо накануне еще раз подтверждает намерение получить (вручить) предмет взятки.

рекомендации оставлять часть упаковки в распоряжении следователя с целью дальнейшего установления принадлежности частей к единому целому.

Лицо, которое должно вручить предмет подкупа подробно, инструктируется относительно его действий в момент встречи с преступником, о моменте и порядке передачи предмета подкупа, обуславливается сигнал о принятии предмета подкупа. Лицо, выступающее на стороне правоохранительных органов, снабжается портативным диктофоном, видеокамерой, радиопередатчиком либо используются иные возможности оперативных служб Бюро специальных технических мероприятий. Весь процесс передачи-получения подкупа, таким образом, фиксируется от начала до конца. Материалы, полученные в связи с задержанием с поличным в своей совокупности являясь объективными данными, позволят достоверно судить о содержании признаков, которые составляют субъективную сторону получения взятки.

Таким образом, залогом успешной реализации принципа субъективного вменения являются положительные результаты деятельности субъектов доказывания по фиксации процессов отражения в сознании субъекта преступления социальных, юридических признаков совершенного им деяния и связанных с ним иных психических явлений во взаимосвязи с фиксацией явлений и процессов, которые характеризуют признаки объективной стороны преступления.

Е.А. Куликов. ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В СОУЧАСТИИ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ КЛАССИФИКАЦИИ, НЕКОТОРЫЕ СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ

Общая характеристика системы правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, предусмотренных УК РФ. Нормы УК РФ, относящиеся к назначению наказания за преступление, совершенное в соучастии, располагаются преимущественно в главе 10 УК РФ. Эти правила носят во многом производный характер и предполагают наличие т.н. первичных норм³³⁰, во исполнение которых они в УК РФ предусмотрены. Эти первичные нормы необходимо учитывать при системном рассмотрении норм о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии. Таким образом, к регламентирующим назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии, правилам по УК РФ можно отнести:

1) т.н. **«законодательные предпосылки»** назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии:

- ч. 1 ст. 34 УК РФ, предусматривающая, что ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления;

- ч. 3 ст. 34, положения которой органично связаны с положениями ч. 1 ст. 60 УК РФ об учете норм Особенной части при назначении наказания;

- ч. 7 ст. 35 УК РФ, - совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ;

- положения части 3 ст. 60 УК РФ в части необходимости учета степени общественной опасности преступления при назначении наказания; Пленум ВС РФ в постановлении от 22 декабря 2015 г. № 58 указал, толкуя это положение, что степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от ... *роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии*³³¹;

- положения главы 7 УК РФ, регламентирующие виды соучастников преступления и формы соучастия: нормы о видах соучастников должны учитываться при определении характера участия лица в совершении

³³⁰ О первичных и производных нормах уголовного права см.: Энциклопедия уголовного права в 35 т. Т. 2 Уголовный закон / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб., СПб ГКА, 2005. С. 370 (автор главы – В.Ф. Щепельков).

³³¹ О практике назначения судами РФ уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

преступления; нормы о формах соучастия – при применении обстоятельства, отягчающего наказания, предусмотренного пп. «в» ч. 2 ст. 63 УК РФ;

- так или иначе связаны с правилами назначения наказания при соучастии: во-первых, положения ст. 31 УК РФ о неудавшемся добровольном отказе подстрекателя и организатора, и, во-вторых, положения ст. 40 УК РФ о преодолении физического и психического принуждения, не образующем состояния крайней необходимости и, соответственно, образующем совершение преступления в соучастии, а также положения ст. 42 УК РФ, когда речь идет об исполнении заведомо незаконного приказа (распоряжения), не образующем обстоятельства, исключающего преступность деяния, а выступающем совершением преступления в соучастии.

Сами правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, можно систематизировать, с учетом их деления на общие и специальные:

2) общие правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, представленные в действующем УК РФ ч. 1 ст. 67.

При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются:

- характер и степень фактического участия лица в его совершении;
- значение этого участия для достижения цели преступления;
- его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

3) специальные правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии:

- ч. 2 ст. 67 УК РФ: «Смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику» – применяется только при наличии таких обстоятельств;

- *смягчающие наказание обстоятельства, касающиеся совершения преступления в соучастии:*

Ст. 61 УК РФ, ч. 1:

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности ... исполнения приказа или распоряжения;

и) активное содействие ... изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления;

Учитывая это последнее обстоятельство, положения *чч. 1 и 3 ст. 62 УК РФ* также в этой части относятся к назначению наказания за преступление, совершенное в соучастии;

Ч. 5 ст. 31 УК РФ: «Если действия организатора или подстрекателя, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания».

- отягчающие наказание обстоятельства, относящиеся к совершению преступления в соучастии:

Ч. 1 ст. 63 УК РФ

в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);

г) особо активная роль в совершении преступления;

д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность; - это последнее обстоятельство касается случаев, когда привлеченные лица являются субъектами преступления;

к) совершение преступления ... с применением физического или психического принуждения; в той части, в которой не исключается преступность действий принуждаемого лица, в противном случае речь идет не о соучастии, а о посредственном причинении, как и в выше рассмотренном пункте.

- нормы УК РФ о назначении наказания при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ, а также ст. 63.1 УК РФ), в силу ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, – норма, которая в принципе ограничивает случаи применения досудебного соглашения о сотрудничестве только преступлениями, совершенными в соучастии;

- нормы УК РФ об исключительных обстоятельствах (ст. 64 УК РФ), позволяющих назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление: При наличии исключительных обстоятельств, связанных с ... ролью виновного ..., а также при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено.

Таким образом, система правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, может быть построена исходя из предварительного выведения этих правил из норм УК РФ, деления их на общие и специальные, и установления взаимосвязи и взаимозависимости между этими правилами. В целом следует признать достаточность объёма и содержания правового регулирования назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, однако недостаточную систематизированность этих правил в УК

РФ. Существуют два варианта преодоления данной проблемы: 1) включение в статью 67 УК РФ специальных правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии и, таким образом, проведение их нормотворческой систематизации; 2) разработка и включение в постановление Пленума ВС РФ, посвященного практике назначения уголовного наказания, положений, разъясняющих основания, порядок и последовательность применения правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, по УК РФ, а также влияние этих правил на вид и размер окончательного наказания.

Характеристика общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии (ч. 1 ст. 67 УК РФ). К таковым необходимо относить положения ч. 1 ст. 67 УК РФ, поскольку они подлежат применению при любом случае совершения преступления в соучастии, независимо от вида соучастника, групповой формы соучастия (ст. 35 УК РФ) или соучастия, не образующего группы, а также других обстоятельств. Достаточно лишь констатации, на основании ст. 32 УК РФ, наличия всех признаков соучастия в преступлении. Хотя по логике главы 10-й и доктрины уголовного права России, нормы ст. 67 УК РФ отнесены к специальным правилам назначения наказания³³² (по отношению к общим началам назначения наказания), содержание ч. 1 этой статьи сопоставимо по характеру именно с общими началами назначения наказания³³³.

Впрочем, в юридической литературе имеется и другое мнение. В.Н. Воронин полагает, что правила, предусмотренные ст. 67 УК РФ, нельзя относить к общим началам назначения наказания, «поскольку общие начала назначения наказания представляют собой правила его назначения по всем без исключения уголовным делам, ст. 67 УК РФ предусмотрены такие правила назначения наказания, которые применяются только к соучастникам»³³⁴. Логичность и обоснованность такой позиции не вызывает сомнений, однако в силу устоявшейся в отечественном уголовном праве трактовки общих начал назначения наказания как не только положений ст. 60 УК РФ, но и ст. 61 и 63 УК РФ, содержащих смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, конкретизирующие положения ч. 3 ст. 60 УК РФ, при понижении статуса ч. 1 ст. 67 УК РФ до специального начала назначения наказания могут возникнуть определенные вопросы в связи с его соотношением с отдельными отягчающими и смягчающими наказание обстоятельствами. По такой логике

³³² См. например: Благов Е.В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. – М.: Юрлитинформ, 2007. С. 71.

³³³ Настолько сопоставимо, что в литературе есть мнение считать их общими началами назначения наказания, с чем есть некоторые основания согласиться. См.: Янковский Д.А. Совершенствование правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии // Пробелы в российском законодательстве. - 2015. - №4. - С. 212-217.

³³⁴ См.: Воронин В.Н. Индивидуализация наказания: монография. – М.: Проспект, 2017. С. 215.

получается, что положение, например, п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ (отягчающее наказание обстоятельство «совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации)») носит более общий по отношению к ч. 1 ст. 67 УК РФ характер и охватывает большее количество ситуаций. Между тем, соучастие может не образовывать группы, любая из групп может быть предусмотрена в качестве квалифицирующего признака состава преступления в Особенной части, когда п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ неприменим, но обязательна к применению ч. 1 ст. 67 УК РФ. Таким образом, хотя это правило и не отнесено к общим началам назначения наказания, но по своему содержанию оно носит предельно общий характер для всех ситуаций назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, тогда как другие положения УК РФ, также связанные с данным вопросом, затрагивают только отдельные ситуации совершения преступления в соучастии, и, следовательно, по отношению к ч. 1 ст. 67 УК РФ являются специальными.

В истории отечественного уголовного законодательства, кстати говоря, имеются примеры отнесения общего правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, к общим началам назначения наказания. Наиболее совершенный, с нашей точки зрения³³⁵, памятник отечественного уголовного права, даже по сравнению с действующим УК РФ – Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в т.ч. и в особенности что касается правил об ответственности за соучастие в преступлении и правил назначения наказания), предусмотрел в ст. 110 главы 3 «О определении наказаний по преступлениям» отделения 2 «О мере наказания» следующую норму. «Мера установленного законом за преступление или проступок наказания определяется: 1) по мере большей или меньшей умышленности в содеянии преступления; 2) по мере большей или меньшей близости к совершению оно, если преступление не вполне совершено; 3) по мере принятого подсудимым участия в содеянии преступления или в покушении на оно; наконец, 4) по особым сопровождавшим содеяние преступления или покушения на оно обстоятельствам, более или менее увеличивающим или же уменьшающим вину преступника»³³⁶. Анализ предшествующих и последующих положений по тексту Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. позволяет заключить, что именно эта норма носит характер, аналогичный ст. 60 УК РФ. В комментарии к

³³⁵ Аргументацию см.: Куликов Е.А. Определение меры уголовного наказания по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Государственно-правовой опыт России: соотношение самобытного и заимствованного: межвузовский сборник статей / под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2013. – С. 85-95.

³³⁶ Российское законодательство X-XX веков. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид. лит., 1988. С. 195.

приведенной ст. 110, кстати говоря, сказано, что в ней «указывается в общей форме, что факторами, могущими повлиять на определение наказания, являются форма вины, стадия совершения преступления, виды соучастия, различные обстоятельства, смягчающие и отягчающие вину»³³⁷. Это также свидетельствует в пользу высказанного нами тезиса о том, что анализируемый памятник общее правило назначения наказания при соучастии относит именно к общим началам назначения наказания, а не к специальным правилам, и такой опыт является вполне позитивным в технико-юридическом и системно-правовом плане.

Первая проблема, таким образом, состоит в некотором нарушении принципа системности при формально-юридическом определении места общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. В связи с этим интерес представляет предложение, высказанное А.В. Шеслером, поместить норму о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, в главу 7 УК РФ³³⁸. Он, правда, предлагает редакцию общего правила, несколько отличающуюся от действующей – «при назначении наказания соучастнику преступления учитывается характер и степень его участия в совместно совершенном преступлении». В этом случае оно ничем не отличается от общей предпосылки ответственности соучастников – «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью участия каждого из них в совместном совершении преступления»³³⁹. Такое удвоение правил ответственности и наказания при соучастии, не позволяющее оттенить специфику определения меры наказания и обоснования ответственности, не может, на наш взгляд быть поддержано, тем более, что на сегодняшний день ч. 1 ст. 34 и ч. 1 ст. 67 УК РФ хотя и имеют общую, объединяющую их формулировку «учет характера и степени фактического участия», однако в дальнейшем содержание ч. 1 ст. 67 УК РФ отличается от ч. 1 ст. 34 УК РФ.

Вторая проблема общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, касается самой формулировки этих правил. Действующая редакция общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, включает на сегодняшний день три положения. Должны учитываться, в частности: 1) характер и степень фактического участия лица в совершении преступления; 2) значение этого участия для достижения цели преступления; 3) влияние участия на характер или размер причиненного или возможного вреда. Создается впечатление, что перед нами три правила

³³⁷ Там же. С. 319.

³³⁸ См.: Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. – 2015. - № 6 (том СIII). - С. 37.

³³⁹ См.: Там же. С. 34.

назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. Однако, анализ спектра мнений, представленных в юридической литературе, в частности, позиций Л.Л. Кругликова³⁴⁰, А.А. Илidgeва³⁴¹, В.В. Мальцева³⁴², А.А. Арямова, М.Т. Тащилина и А.М. Становского³⁴³, позволяет заключить, что второе и третье правила только лишь конкретизируют первое, предусматривая учет частных случаев степени фактического участия лица в совершении преступления.

Однако, В.Н. Воронин не соглашается с таким подходом. Он отмечает, что учет значения фактического участия лица для достижения цели преступления и влияния этого участия на характер или размер причиненного или возможного вреда выступает учетом качественных характеристик участия лица в совершении преступления. «Суду стоит оценить, насколько те функции, которые выполняет соучастник, помогли достижению преступного результата, в какой степени от его действий зависело наступление последствий, иначе говоря, суду необходимо оценить эффективность преступной деятельности виновного»³⁴⁴. По сути, даже в таком варианте речь идет об интенсивности участия лица в совершении преступления, просто имеет место быть более глубокий срез такого участия, в связи с целью преступления и наступившим, либо возможным вредом. В связи с этим мы, по-прежнему, придерживаемся ранее высказанного предложения дополнить формулировку ч. 1 ст. 67 УК РФ словами «в том числе», чтобы в целом норма выглядела следующим образом: «при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, **в том числе**, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда»³⁴⁵. Такого рода формулировка уточняет содержание общего правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, и снимает вопрос о внутреннем соотношении критериев, в данное правило входящих. Однако, на сегодняшний день с формальной точки зрения в ч. 1 ст. 67 УК РФ представлены три требования об учете обстоятельств при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, в связи с чем оправдана формулировка

³⁴⁰ Полный курс уголовного права: в 5 т. Том 1: Преступление и наказание / под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 905 (Автор главы – Л.Л. Кругликов).

³⁴¹ См.: Илidgeв А.А. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Илidgeв. – Казань, 2004. – С. 19.

³⁴² См.: Мальцев В.В. Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве: монография. – Волгоград, 2007. – С. 192-195.

³⁴³ См.: Энциклопедия уголовного права. В 35 томах. Том 9. Назначение наказания. / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2008. – С. 562. (Авторы параграфа о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии – А.А. Арямов, М.Т. Тащилин, А.М. Становский)

³⁴⁴ См.: Воронин В.Н. Индивидуализация наказания: монография. – М.: Проспект, 2017. С. 217.

³⁴⁵ См.: Куликов Е.А. Мера уголовного наказания за преступление в соучастии. Общие критерии определения: монография. – Саарбрюккен: LAP Lambert Academic Publishing, 2013. С. 89.

«общие правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии».

Третья проблема, связанная с назначением наказания за преступление, совершенное в соучастии, касается уже содержания самих этих правил, и в частности, отмечается их оценочный и неконкретный характер, невозможность на их основании индивидуализировать наказание соучастникам, в связи с чем предлагается создать шкалу опасности соучастников, которой необходимо будет руководствоваться при назначении наказания, вплоть до установления долей в общем наказании каждого соучастника³⁴⁶. Хотя немало авторов предлагают градацию соучастников по их общественной опасности, какого-то единства их мнений не наблюдается. На первое место по опасности ставят либо исполнителя³⁴⁷, либо организатора³⁴⁸, подстрекателя и пособника рассматривают как менее опасных соучастников.

Такая позиция, безусловно, имеет право на существование в любом варианте, как при признании организатора наиболее опасным соучастником, так и о признании таковым исполнителя. Вопрос состоит в том лишь, что законодатель не дает основания для такого вывода, формально не закрепляя заведомой повышенной опасности ни за одним из соучастников. Пленум Верховного суда РФ также указывает, что при определении степени общественной опасности преступления необходимо учитывать роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, не давая конкретных рекомендаций о том, как и в каком объеме какую из ролей учитывать³⁴⁹. Вопрос о судебном толковании положений ч. 1 ст. 67 УК РФ будет рассмотрен отдельно в рамках настоящей статьи, здесь же отметим, что по формальным основаниям и с точки зрения разъяснений Пленума ВС РФ более обоснованной выглядит позиция тех авторов, которые настаивают на оправданности законодательного решения о допущении широкого усмотрения суда при индивидуализации назначения наказания соучастникам.

³⁴⁶ См. например: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. - С. 173-175; Джекебаев У.С. Криминологические и уголовно-правовые проблемы наказания / У.С. Джекебаев, Р.Н. Судакова, С.А. Шапинова [и др.]. – Алма-Ата, 1989. - С. 83-91; Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 49; Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации / Р.Р. Галиакбаров. – Краснодар, 2000. - С. 30; и др.

³⁴⁷ Воронин В.Н. Индивидуализация наказания: монография. – М.: Проспект, 2017. С. 222.

³⁴⁸ Сидирякова М.В. Назначение наказания участникам групповых преступлений: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.В. Сидирякова. – Самара, 2003. - С. 9.

³⁴⁹ О практике назначения судами РФ уголовного наказания: постановление Пленума ВС РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам / сот. А.И. Рарог, А.А. Бимбинов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. С. 331-353. Стоит отметить, что точно такое же положение содержалось в ранее действовавших постановлениях Пленума ВС РФ по назначению наказания 1999 г. и 2009 г., в этом смысле принципиальных изменений в разъяснениях высшей судебной инстанции не наблюдается.

К таковым относятся А.Н. Павлухин, Р.С. Рыжов и Н.Д. Эриашвили³⁵⁰, Г.П. Новоселов³⁵¹, А.А. Арутюнов³⁵², и ряд других авторов. Ю.Е. Пудовочкин, в частности, высказывает такую мысль, что подобные отвлеченные рейтинги (уровня опасности соучастников по видам – Е.К.), не связанные с анализом конкретного преступления, не имеют под собой оснований. - «Если исходить из того, что здесь по уровню общественной опасности ранжируются лица, совершающие преступление, то следует помнить, что общественная опасность личности в уголовном праве полностью воплощается в общественной опасности совершаемого ею деяния, а потому более правильно говорить об опасности конкретных действий организаторов, подстрекателей, пособников, исполнителей, а не об опасности самих этих лиц»³⁵³.

Нет ничего плохого в допущении широкого судебного усмотрения в части назначения наказания соучастникам преступления, тем более, что законодатель на протяжении более чем 20-ти лет действия УК РФ так и не коснулся его ст. 67 в плане редакционных изменений. Следовательно, её регулятивный потенциал проблем правоприменения не вызывает. Хотя это, скорее, свидетельство того, что данную норму суды, ввиду отсутствия каких-то четких формализованных правил, в принципе игнорируют настолько, что даже в тексте приговора крайне редко указывают, что учитывают характер и степень участия лица в преступлении и т.п.³⁵⁴ Сложно сказать, с чем связано такое отношение к положениям ч. 1 ст. 67 УК РФ, вполне возможно, что как раз дело в отсутствии формализованности критериев назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии.

Возможно, проблему бы решило разъяснение Пленума Верховного суда РФ на обязательный учет правил назначения наказания, предусмотренных ч. 1 ст. 67 УК РФ, с указанием в приговоре, как именно были учтены при назначении наказания характер и степень фактического участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда. Тогда эта формулировка, возможно, стала бы находить отражение в

³⁵⁰ См.: Павлухин А.Н. Виды и ответственность соучастников преступления: монография / А.Н. Павлухин, Р.С. Рыжов, Н.Д. Эриашвили; под ред. А.Н. Павлухина. – М.: Юнити-дана, 2007. - С. 139.

³⁵¹ См.: Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. – Норма, 2008. - С. 336 С. 581-587 (Автор главы – Г.П. Новоселов).

³⁵² Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Арутюнов, М.: 2006. – С. 184.

³⁵³ См.: Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2010. - С. 214 - 215.

³⁵⁴ В.Н. Воронин указывает, что лишь в ¼ всех изученных им приговоров суд указал на то, что учел в соответствии с ч. 1 ст. 67 УК РФ критерии назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. См.: Воронин В.Н. Индивидуализация наказания: монография. – М.: Проспект, 2017. С. 217-218. К аналогичным результатам пришли и мы. См.: Куликов Е.А. Мера уголовного наказания за преступление в соучастии. Общие критерии определения: монография. – Саарбрюккен: LAP Lambert Academic Publishing, 2013. С. 89-92.

приговорах судов гораздо чаще. Однако проблема состоит в том, что уже в четвертом подряд постановлении, посвященном практике назначения уголовного наказания, Пленум Верховного суда РФ обходит своим вниманием вопрос о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии.

Пленум указывает, что при учете степени общественной опасности преступления необходимо учитывать роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии (о чем мы уже выше писали), а также что такое отягчающее наказание обстоятельство, как особо активная роль в совершении преступления, тоже учитывается при определении степени общественной опасности преступления³⁵⁵. На этом положении постановления Пленума ВС от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания», касающиеся соучастия в преступлении, исчерпываются. Определенные дополнения в части толкования правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, даёт постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)». Согласно п. 25 данного постановления, «при назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьей 210 УК РФ, а также в совершении в составе преступного сообщества (преступной организации) иных преступлений, предусмотренных УК РФ, судам надлежит тщательно выяснять и учитывать совокупность установленных в судебном заседании конкретных обстоятельств преступлений, роль и степень участия подсудимого в создании преступного сообщества (преступной организации), а также в преступной деятельности его участников, тяжесть совершенных им конкретных преступлений»³⁵⁶. Здесь, как видим, речь идет о необходимости учета не характера, а роли и степени участия подсудимого в преступлении, что позволяет предположить, что эти понятия (характер участия и роль), по меньшей мере, синонимичны. Аналогичный вывод можно сделать на основе анализа юридической литературы³⁵⁷.

Рассмотрение приговоров Алтайского краевого суда за 2014-2016 гг. по делам о преступлениях, совершенных в соучастии, позволяет заключить, что этот суд по делам о соучастии указывает, что учел роль подсудимых в

³⁵⁵ О практике назначения судами РФ уголовного наказания: постановление Пленума ВС РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам / сот. А.И. Рарог, А.А. Бимбинов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. С. 332.

³⁵⁶ О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 // Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам / сот. А.И. Рарог, А.А. Бимбинов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. С. 174.

³⁵⁷ См. например: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении: монография / М.И. Ковалев; отв. ред. И.Я. Козаченко. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. – С. 95.

совершении преступления³⁵⁸, «роль каждого подсудимого в их совершении»³⁵⁹, в трех приговорах (из 12-ти) встретила полноценная формулировка «характер и степень фактического их участия в его совершении, значение этого соучастия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного вреда»³⁶⁰, причем, Алтайский краевой суд приводит её сразу после указания на учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления. В общем и целом следует констатировать, что в большей части изученных нами приговоров Алтайского краевого суда по делам о преступлениях, совершенных в соучастии за период 2014-2016 гг., этот суд указывает, что он учел факт совершения преступления в соучастии (примерно 2:1), что, в сравнении с 2007-2010 гг. (около 25%), можно считать положительной тенденцией. Однако в большей части случаев указывается, что учтена роль подсудимого в совершенном преступлении. Видимо, такого рода формулировки появились вследствие того, что именно так свою позицию последовательно формулирует Пленум Верховного суда РФ. Учитывая, что роль соответствует характеру участия в совершении преступления, возникает вопрос: а учел ли суд в этих случаях степень участия лица в совершении преступления, влияние участия на характер и размер причиненного или возможного вреда, значение участия для достижения цели преступления, если об этом не указано в приговоре?

Таким образом, четвертая проблема, поднимаемая в рамках настоящей статьи, может быть сформулирована так. Ввиду отсутствия на протяжении всего периода действия УК РФ четко сформулированной позиции Пленума Верховного суда РФ по поводу толкования правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, а наличие лишь некоторых упоминаний о необходимости учета роли в совершении преступления привело к тому, что в судебной практике в редких случаях используется вся формулировка ч. 1 ст. 67 УК РФ, в значительном количестве приговоров по делам о совершении преступления в соучастии вообще не упоминается, что применены правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, и также в значительном количестве приговоров указывается, что суд учел роль лица в совершении преступления. Т.о. наблюдается некоторое расхождение между законодательными формулировками и судебным их применением.

³⁵⁸ См. например: Приговор Алтайского краевого суда по делу № 2-2/2016 // [Электронный ресурс]. – Сайт Алтайского краевого суда.

³⁵⁹ Приговор Алтайского краевого суда по делу № 2-18/2016 // [Электронный ресурс]. – Сайт Алтайского краевого суда.

³⁶⁰ См.: Приговор Алтайского краевого суда по делу № 2-23/2015; Приговор Алтайского краевого суда по делу 2-33/2015 // [Электронный ресурс]. – Сайт Алтайского краевого суда.

Подводя итог рассмотрению общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, следует отметить, что стабильность, абстрактность и предельная обтекаемость законодательных формулировок ч. 1 ст. 67 УК РФ не свидетельствует о их совершенстве. Общий характер этих правил разнится с их формально-юридическим статусом, а оценочное и неформализованное содержание порождает дискуссии в уголовно-правовой науке, и в купе с «многозначительным» молчанием Пленума Верховного суда РФ, вольное толкование и применение ч. 1 ст. 67 УК РФ в судебной практике.

ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

А.Б. Ахметова. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 205 И 207 УК РФ ПО ПРИЗНАКАМ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Объективная сторона преступления представляет собой совокупность установленных законом внешних признаков преступного поведения человека³⁶¹.

Диспозиция ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации³⁶² (далее – УК РФ) содержит две альтернативные формы террористического акта, и проблема отграничения исследуемых смежных составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 205 и 207 УК РФ актуальна только для второй формы – угрозы совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий.

Первая форма, указанная в диспозиции ст. 205 УК РФ, характеризуется конкретными моделями преступного поведения (собственно совершением взрыва, поджога...), полностью отличными от заведомо ложного сообщения об акте терроризма (ст. 207 УК РФ), где криминализовано только заведомо ложное сообщение, которое не сопряжено с выполнением каких-либо других действий.

В юридической литературе основным критерием разграничения составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 205 и 207 УК РФ по признакам объективной стороны называется реальность угрозы. При этом она должна наличествовать применительно к ст. 205 УК РФ, для ст. 207 УК РФ характерна только заведомая ложность сообщения³⁶³.

³⁶¹ Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / В.В. Векленко [и др.] ; под общей редакцией В.В. Векленко. — 2-е изд. — Москва : Изд-во Юрайт, 2020. — С. 150. . [Электронный ресурс] // ЭБС Юрайт [сайт]. —URL: <https://urait.ru/bcode/448424>

³⁶² Уголовный кодекс Российской Федерации : принят Гос. Думой от 24.05.1996 № 63–ФЗ (ред. от 23.04.2019) [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». — URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

³⁶³ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / В.Н. Бурлаков, В. Лукьянов, В.Ф. Щепельков [и др.] ; под ред. В. Н. Бурлакова, В.В. Лукьянова, В.Ф. Щепелькова. — 2-е изд. — СПб.: СПбГУ, 2014. — С. 388. [Электронный ресурс] // ЭБС Znanium.com — URL: <https://new.znaniium.com/catalog/product/942234>

Элемент реальности угрозы в составе террористического акта, по мнению ряда ученых³⁶⁴, должен включать в себя одновременно субъективный и объективный факторы. Это означает, что в случае угрозы террористического акта, во-первых, у адресатов угрозы должно создаться убедительное опасение и серьезное восприятие осуществления данного противоправного действия (субъективный фактор). Во-вторых, должны совершаться определенные действия, внушающие достоверность угрозы. Например, приобретение или изготовление взрывчатых веществ и оружия – объективный фактор. Реальность угрозы может быть обусловлена и другими обстоятельствами, например, принадлежностью виновных к террористическим организациям, ранее совершенными аналогичными преступлениями и т. п.³⁶⁵. Все эти факторы указывают на необходимости квалификации деяния по ст. 205 УК РФ.

Такую же точку зрения разделяют А.В. Бриллиантов³⁶⁶, Л.В. Кудрявцев³⁶⁷. Они, в частности, отмечают: «Если угроза реальна, виновный намеревается привести ее в исполнение и имеет реальную возможность сделать это, то содеянное является террористическим актом»³⁶⁸.

Ввиду этого в диссертационных исследованиях по рассматриваемой теме встречаются предложения по уточнению угрозы как формы совершения террористического акта с указанием: «если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы»³⁶⁹.

Противоположной позиции придерживается Г.А. Есаков, отмечая, что не имеет уголовно-правового значения, была ли угроза объективно реальной (то есть предпринимались ли конкретные действия, направленные на приготовление к реализации угрозы, и намеревался ли он вообще исполнить угрозу)³⁷⁰.

³⁶⁴ Сорокина К.В. Отграничение террористического акта от смежных составов преступлений // Аллея науки. – 2019. – № 2 (29). – С. 507.

³⁶⁵ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / В.Н. Бурлаков, В. Лукьянов, В.Ф. Щепельков [и др.]; под ред. В. Н. Бурлакова, В.В. Лукьянова, В.Ф. Щепельков. – 2-е изд. – СПб.: СПбГУ, 2014. – С. 382. [Электронный ресурс] // ЭБС Znanium.com – URL: <https://new.znaniium.com/catalog/product/942234>

³⁶⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2015. [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

³⁶⁷ Кудрявцев В.Л. Заведомо ложное сообщение об акте терроризма: состав и отличие от иных смежных составов преступления // Вестник Южно-Уральского профессионального института. – 2014. – № 1 (13). – С. 171.

³⁶⁸ Балябин В.Н. О некоторых вопросах квалификации преступления, предусмотренного ст. 207 УК РФ // Адвокатская практика. – 2017. – № 6. – С. 23–24.

³⁶⁹ Коновалова А.Б. Террористический акт в форме угрозы и заведомо ложное сообщение об акте терроризма как проявления информационного терроризирования: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2008. [Электронный ресурс] // Сайт Российской государственной библиотеки. – URL: <https://www.rsl.ru>

³⁷⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2017. [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

Так, например, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как самостоятельное преступление, предусмотренное ст. 119 УК РФ, является уголовно наказуемой, только если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы, о чем прямо указывается в диспозиции статьи, при этом у виновного может и не быть желания привести угрозу в исполнение.

Вопрос реальности угрозы был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Проверяя ч. 1 ст. 119 УК РФ на соответствии ст. 55 Конституции РФ в части возможности привлечения к уголовной ответственности на основании одного лишь восприятия потерпевшим угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как реальной, Конституционный Суд РФ указал следующее: «Оспариваемая заявителем ч. 1 ст. 119 УК РФ, позволяет признавать составообразующим только такое деяние, которое совершается с умыслом, направленным на восприятие потерпевшим реальности угрозы, когда имеются объективные основания опасаться ее осуществления. Это предполагает необходимость в каждом конкретном случае доказать не только наличие самой угрозы, но и то, что она была намеренно высказана с целью устрашения потерпевшего и в форме, дающей основания опасаться ее воплощения. Вопрос же о том, имели ли место объективные основания потерпевшему опасаться убийства или причинения тяжкого вреда здоровью, требует оценки фактических обстоятельств дела»³⁷¹.

Для анализа критерия «реальность угрозы» проанализируем несколько обвинительных приговоров, вынесенных по ст.ст. 205 и 207 УК РФ. Так, М. подготовил рукописный текст с требованием к органам власти освободить из-под стражи арестованную З., а также с угрозами совершения актов терроризма и направил этот текст в прокуратуру и редакцию газеты, после чего информация была направлена для проверки в ФСБ РФ. Московский городской суд квалифицировал действия М. как акт терроризма в форме угрозы по ч. 1 ст. 205 УК РФ и отметил в приговоре, что угроза совершения террористического акта представляет собой психическое воздействие на людей в форме высказывания намерения совершения в определенных целях общепасных действий предусмотренным в законе способом. Кроме того, суд подчеркнул, что «определяющим для наличия угрозы в составе терроризма является не намерение лица привести угрозу в исполнение, а вызвать обоснованное опасение ее осуществления, то есть, прежде всего, должно учитываться субъективное представление получивших, как кто-либо из адресатов воспринял

³⁷¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Калугина Василия Викторовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 119 и частью первой статьи 286 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23.03.2010 № 368 О-О // Конституционный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. – URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision25418.pdf>.

эту угрозу, обстановку, в которой она была высказана, характер группировки, направившей угрозу, а также другие обстоятельства»³⁷². Что примечательно, Верховный Суд Российской Федерации признал правильной квалификацию содеянного М. по ч. 1 ст. 205 УК РФ и приговор оставил без изменения³⁷³. Вместе с тем подобным образом описывается в обвинительном приговоре состав деяния, предусмотренный ст. 207 УК РФ.

Например, в отношении Д. был вынесен обвинительный приговор по ст. 207 УК РФ за следующие действия. Д. сообщил по телефону не соответствующие действительности сведения о готовящемся расстреле граждан, находящихся в МБОУ Лицей № 112. При этом Д. осознавал, что данное сообщение будет воспринято как реальная опасность гибели людей, и повлечет создание паники, парализацию нормальной деятельности объекта социальной инфраструктуры. После поступления этой информации оператор, посчитав угрозу реальной, передал информацию в дежурную часть УМВД России по г. Барнаулу³⁷⁴.

Возникает закономерный вопрос, в каких случаях сотрудники правоохранительных органов или иные адресаты не воспринимают угрозу или сообщение, в котором выражена угроза, как реальную, почему всегда реагируют на такие вызовы, и как сотруднику органа внутренних дел в случае совершения «информационного терроризма» по одному лишь сообщению понять реальность или ложность этого факта? Думаем, каких-либо объективных и достаточных оснований для отнесения угрозы к реальной на момент поступления такой угрозы или сообщения быть не может. Выбор нормы для квалификации деяния по той или иной статье происходит постфактум, после того как правоохранительные органы и иные службы уже отреагировали на такое сообщение.

Для большей реалистичности передаваемой информации преступниками могут изготавливаться муляжи взрывных устройств или предметы, внешне на них похожие. В таких случаях, как отмечает В.И. Торговченков³⁷⁵, проблема разграничения исследуемых составов преступлений решается путем обращения

³⁷² Приговор Московского городского суда от 16.08.2002 № 2–301/02 [Электронный ресурс] // «Судебная система РФ» (sudbiblioteka.ru). – URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_23269.htm

³⁷³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2002 г. № 5–О02–229 по кассационной жалобе адвоката Черноусова Е.А. на приговор Московского городского суда от 16.08.2002 [Электронный ресурс] // Справ.–правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

³⁷⁴ Приговор № 1-283/2019 от 16 мая 2019 г. по делу № 1-283/2019 Индустриального районного суда г. Барнаула Алтайского края // Архив Индустриального районного суда г. Барнаула, 2019.

³⁷⁵ Торговченков В.И. Уголовная ответственность за заведомо ложное сообщение об акте терроризма: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. [Электронный ресурс] // Юридическая Россия – образовательный правовой портал. – URL: <http://www.law.edu.ru>

к анализу субъективной стороны. При данных обстоятельствах провести отграничение по объективной стороне представляется затруднительным.

Например, Ш. был осужден за совершение угрозы террористического акта. Он решил под угрозой совершения акта терроризма выдвинуть требования и оказать воздействие на принятие решения органами власти. В этих целях Ш. написал письмо с требованиями на имя Президента РФ, а для достоверности задуманной угрозы приобрел макет автомата и изготовил муляж взрывного устройства. После чего на указанной автомашине приехал в г. Москву, где возле одного из домов, продемонстрировав сотруднику милиции макет автомата, заявил о наличии в машине взрывного устройства и под угрозой его взрыва потребовал личной встречи с Президентом РФ. Находившиеся у Ш. макет автомата и пульт взрывного устройства были восприняты представителями правоохранительных органов как настоящие³⁷⁶.

По другому уголовному делу П. на почве личных неприязненных отношений к сотрудникам салона красоты (тогда еще редакция ст. 207 УК РФ не содержала хулиганские побуждения), изготовил муляж взрывного устройства, после чего поместил его на крыльце салона. Муляж был обнаружен сотрудником салона красоты, который воспринял данный предмет как взрывное устройство и позвонил в дежурную часть. П. был признан виновным по ч.1 ст. 207 УК РФ³⁷⁷.

Таким образом, террористический акт в виде угрозы и заведомо ложное сообщение об акте терроризма могут совпадать по признакам объективной стороны, и квалификация будет зависеть от целей и мотивов.

В.А. Тюнин и Т.А. Огарь полагают, что еще одно отличие рассматриваемых составов преступлений заключается в самих общественно опасных деяниях: «угроза совершения» и «сообщение». Поэтому возникает вопрос: чем отличается угроза от сообщения? Угроза означает «запугивание, обещание причинить кому-нибудь вред, зло»³⁷⁸. Сообщение – «довести до чьего-нибудь сведения информацию, передать словами»³⁷⁹. Тогда возникает другой вопрос, как разграничить угрозу, выраженную в сообщении, и собственно сообщение? При этом из анализа диспозиций рассматриваемых норм, можно сделать вывод, что законодатель не дает оснований для отграничения деяний по способу совершения преступлений, так как они могут быть любыми как при угрозе совершения террористического акта, так и при

³⁷⁶ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. N 5-002-257 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

³⁷⁷ Приговор № 1-601/2017 от 4 декабря 2017 г. по делу № 1-601/2017 Рубцовского городского суда Алтайского края [Электронный ресурс] // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт). – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/64gBWTtai35w/>

³⁷⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1984. – С. 733.

³⁷⁹ Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Альфа-Принт, 2004. – С. 1033.

заведомо ложном сообщении об акте терроризма, следовательно, фактически угроза может принимать форму любого сообщения о террористическом акте.

Таким образом, обобщая вышеназванные точки зрения ученых, а так же анализируя судебную практику, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, сложности при разграничении смежных составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 205 и 207 УК РФ, террористического акта в первой форме (путем непосредственного совершения взрывы, поджога и т.п.) и заведомо ложного сообщения об акте терроризма соответственно, не возникают, по причине различий в конструкциях объективной стороны этих деяний.

Во-вторых, угрозу совершения террористического акта (ч. 1 ст. 205 УК РФ) и заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ) по признакам объективной стороны можно разграничить в некоторых случаях по реальности угрозы, причем только по объективному фактору (должны совершаться определенные действия, внушающие достоверность угрозы).

Субъективный фактор реальности угрозы, то есть когда у адресатов угрозы должно создаться убедительное опасение и серьезное восприятие осуществления данного противоправного действия, характерен как для угрозы совершения террористического акта, так и заведомо ложного сообщения об акте терроризма. Однако правоприменитель не всегда придерживается такой позиции, что требует дальнейшего изучения и осмысления указанной проблемы.

***Е.Е. Богомолова.* ВОВЛЕЧЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И В СОВЕРШЕНИЕ ANTIОБЩЕСТВЕННЫХ ДЕЙТВИЙ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ**

В Российской Федерации в Конституции 1993 года, а именно в статье 38 закреплено: «Материнство и детство, семья находится под защитой государства».³⁸⁰ В качестве гарантий защиты семьи и несовершеннолетних особо важное место принадлежит уголовно-правовым гарантиям, предусмотренные Уголовным Кодексом Российской Федерации 1996 года. В нем впервые появилась глава о преступлениях против несовершеннолетних.³⁸¹

В России проблема защиты и охраны прав детей является одной из важнейших, системе защиты их прав и законных интересов, которой должно уделяться особое значение. Так как, нередко, несовершеннолетние становятся «орудием» осуществления преступных деяний, «средством» материального обогащения, «приманкой» для занимающихся попрошайничеством и прочего. Такие преступления представляют большую опасность для общества не только потому, что нарушают нормальное духовно-нравственное развитие несовершеннолетних, прививают им искаженные ценностные ориентации, подрывают их физическое и нравственное здоровье, но и потому, что определяют состояние преступности в будущем.

Согласно ч. 1 ст. 150 УК РФ преступлением признается вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом лицом, достигшим 18-летнего возраста.³⁸²

Способами вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, предусмотренные ч. 1 настоящей статьи, являются: обещания, обман, угрозы или иные способы. При этом для квалификации действий виновного не имеет значения, вовлекается ли несовершеннолетний в качестве исполнителя преступления, либо в качестве иного соучастника преступления (пособника, подстрекателя).

Объективная сторона состава преступления характеризуется активными действиями, направленными на возбуждение у несовершеннолетнего желания участвовать в совершении одного или нескольких преступлений. Эти действия виновного могут быть совершены путем обещаний, обмана, путем психического воздействия — угроз или иным способом, под которым следует

³⁸⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СПС «Консультант Плюс».

³⁸¹ Павлов, Д.В. Развитие российского законодательства об ответственности за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий//Д.В. Павлов//Ленинградский юридический журнал. - 2013. - № 1 (31).

³⁸² Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996г. № 63-ФЗ (в ред. ред. от 07.04.2020) // СПС «Консультант Плюс».

понимать уговоры, уверения в безнаказанности, подкуп, возбуждение чувства мести, зависти и др.

Под обещаниями следует понимать обещания вовлекаемому несовершеннолетнему различных благоприятных для него и (или) его близких в будущем последствий: передать деньги либо иное имущество, в том числе похищенное у потерпевшего, оказать какую-либо помощь и т.д.

Под обманом следует понимать сообщение вовлекаемому несовершеннолетнему заведомо недостоверной информации относительно объективных и субъективных признаков преступления, к совершению которого склоняется несовершеннолетний: уверение вовлекаемого несовершеннолетнего, что он в силу своего возраста не может быть привлечен к уголовной ответственности за содеянное, либо что изъятые у потерпевшего ценности принадлежат не потерпевшему, а вовлекающему лицу и пр. При этом несовершеннолетний не осознает, что он совершает преступление, добросовестно заблуждается в принадлежности изъятых ценностей.

Под угрозой следует понимать предупреждение вовлекаемого несовершеннолетнего о различных неблагоприятных последствиях для него и (или) его близких в случае отказа от совершения преступления: причинить имущественный вред несовершеннолетнему, уничтожить его имущество, распространить позорящие сведения о несовершеннолетнем и пр.³⁸³

Под иным способом вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления следует понимать возбуждение у него чувства зависти, мести, низменных побуждений, с целью склонения к совершению преступления.

Согласно ч. 1 ст. 151 УК РФ преступлением признается вовлечение совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством.³⁸⁴

Содержание способов вовлечения несовершеннолетнего в совершение указанных антиобщественных действий является таким же, как и при вовлечении несовершеннолетнего в преступления, указанные в ч. 1 ст. 150 УК. Под систематическим употреблением спиртных напитков, одурманивающих веществ понимается склонение несовершеннолетнего к данным действиям не менее трех раз в течение непродолжительного времени (например, трижды в месяц).

³⁸³ Харламова, А.А. К вопросу о способе вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления/А.А. Харламова//Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2016. - № 2 (70).

³⁸⁴ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996г. № 63-ФЗ (в ред. ред. от 07.04.2020) // СПС «Консультант Плюс».

К спиртным напиткам относится алкогольная продукция, которая произведена с использованием этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции и не относится к питьевому этиловому спирту и вину.

Одурманивающие вещества не являются наркотическими, это, как правило, лекарственные препараты (клофелин, смесь димедрола с алкоголем и т.д.), при передозировке которых у человека наступает затормаживание или расслабление психики. Одурманивающими веществами могут быть также средства бытовой химии, вдыхание паров которых вызывает одурманивание (например, ацетон, хлороформ, эфир). Способ одурманивания наряду с другими доказательствами должен подтверждаться судебно-медицинским заключением. В случае причинения вреда здоровью несовершеннолетнего вследствие вовлечения его в систематическое употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, действия виновного должны квалифицировать по совокупности со статьями, предусматривающими ответственность, как по рассматриваемой статье, так и за преступления против здоровья.

Вовлечение в занятие бродяжничеством или попрошайничеством заключается в возбуждении у несовершеннолетнего желания беспрестанного перемещения, скитаний из одной местности в другую, проживания без постоянного места жительства, без постоянного заработка, за счет подаяний в виде денег, вещей, продуктов питания и т.д. Несовершеннолетний может согласиться на такой образ жизни под влиянием как уговоров, использования своего авторитета взрослым человеком, так и угроз, обмана, шантажа. Вместе с тем следует отметить, что в силу примечания к рассматриваемой статье родители не могут быть привлечены к уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в бродяжничество, если само бродяжничество имеет место вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствия места жительства.

Таким образом, общественная опасность преступления состоит в том, что в результате приобщения к регулярному употреблению алкоголя организм несовершеннолетнего подвергается реальной опасности алкогольной деградации; употребление одурманивающих веществ создает реальную угрозу физическому и психическому здоровью подростка; занятие бродяжничеством и попрошайничеством, наносит ущерб моральному, физическому развитию несовершеннолетнего.

При этом, в соответствии с разъяснениями, которые даны в пункте 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего

особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями 150 и 151 УК РФ, являются оконченными с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление или после совершения хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией части 1 статьи 151 УК РФ (систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством). Если последствия, предусмотренные диспозициями названных норм, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы по части 3 статьи 30 УК РФ и по статье 150 УК РФ либо статье 151 УК РФ.³⁸⁵

Однако, объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 151 УК РФ, характеризуется совершением следующих действий:

1) Вовлечением несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков. Оно представляет собой действия взрослого, направленные на вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков независимо от того, совершил ли подросток под влиянием алкоголя преступление или другие антиобщественные действия, наступили или не наступили для него какие-либо последствия.

2) Вовлечением несовершеннолетнего в немедицинское систематическое употребление одурманивающих веществ, под которыми имеются в виду лекарственные препараты (димедрол, эфедрин, триоксазин и др.) и химические вещества хозяйственно-бытового назначения, в частности фосфорорганические соединения, растворители, пестициды и токсические вещества, употребление которых вызывает своеобразное влияние на эмоционально-нервную и психическую сферу человека как наихудший заменитель (суррогат) наркотиков.

3) Вовлечение несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, которое представляет собой действия взрослого, направленные на приобщение к бродяжничеству, кочевому, бездомному образу жизни или к систематическому выпрашиванию у посторонних лиц денег, продуктов, одежды, спиртного, сигарет и т.д.

Бродяжничество – систематическое перемещение в течение длительного периода времени из одной местности в другую либо в пределах одной местности лица, не имеющего постоянного места жительства или оставившего его, сопряженное с нахождением его в местах, не предназначенных для

³⁸⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 (ред. от 29.11.2016) N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «Консультант Плюс».

проживания людей, либо с кратковременным проживанием у разных людей, с существованием за счет случайных заработков или нетрудовых доходов.³⁸⁶

Попрошайничество – систематическое выпрашивание у посторонних лиц (под различными предложениями и без них) денег, продуктов питания, одежды, других предметов, из которых можно извлечь материальную выгоду.

Вовлекая несовершеннолетних в такой образ жизни, взрослые обеспечивают себе паразитическое существование, нарушают нормальное развитие ребенка, создают условия для приобщения его к преступной среде.

Вовлечение предполагает все виды физического насилия, а также психического воздействия, которое выражается в убеждении, запугивании, подкупе, обмане и т. п., прямом предложении выпрашивать деньги, обещании приобрести что-либо на полученные деньги, даче советов о месте, способе, приемах выпрашивания.

Вовлечение может осуществляться не только посредством прямого подстрекательства, но и путем введения в заблуждение.

Объектом преступления, предусмотренным статьями 150 и 151 УК РФ, являются общественные отношения, связанные с обеспечением нормального физического развития, нравственного воспитания несовершеннолетнего и формирования его личности.

Субъектом рассматриваемых преступлений по статьям 150 и 151 УК РФ, может быть вменяемое лицо, достигшее возраста 18 лет.

Если рассматривать данные составы преступлений с субъективной стороны, то преступление, предусмотренное ст. 150 УК РФ, характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что вовлекает несовершеннолетнего путем обещаний, обмана, угроз или иным способом в совершение уголовно наказуемого деяния, и желает вовлечь несовершеннолетнего в совершение преступления. Преступление, предусмотренное ст. 151 УК РФ, также характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что пагубно воздействует на несовершеннолетнего, вовлекая его в ту или иную антиобщественную деятельность, и желает совершить эти действия.

Таким образом, сравнив составы преступлений, предусмотренные статьями 150 и 151 УК РФ, я пришла к выводу, что данные нормы можно рассматривать как общую и специальную нормы. Подробный анализ объективной стороны вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления и вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий, позволяет говорить о том, что ст.150 УК РФ может рассматриваться как общая норма, представляющая обобщающее

³⁸⁶ Косова, Н.Н. Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иных антиобщественных действий: уголовно-правовые аспекты/Н.Н. Косова//Вопросы управления. - 2015. - № 4 (16).

содержание, совершения преступления. А ст. 151 УК РФ можно рассматривать, как специальную норму, так как данный состав преступления имеет признаки общей нормы, такие как: объект, субъект и субъективная сторона преступления, но конкретизирует и свои, то есть вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий, а именно: систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством.

***Е.Д. Макушкина.* НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ**

Для правильной квалификации преступного деяния необходимо соблюдать определенные условия. К ним относятся такие, как установление фактических обстоятельств совершенного деяния, выявление всех уголовно-правовых норм, имеющих отношение к содеянному, сравнение фактических обстоятельств совершенного деяния с признаками составов преступлений, выделенных для сопоставления, а также отграничение смежных составов.

Установление элементов состава преступления, с высокой долей вероятности, позволяет правильно квалифицировать преступное деяние и назначить справедливое наказание. В случае, когда составы преступления не имеют четких границ, возможны случаи неправильной квалификации, что приводит к ситуациям, когда невиновное лицо может отбывать наказание за деяние, которого он даже не совершал. На сегодняшний день одной из проблем, стоящих перед правоприменителем, осуществляющим квалификацию преступления, является наличие в Уголовном кодексе Российской Федерации³⁸⁷ норм со сходными элементами состава. Именно правильная квалификация деяния – важная задача правоприменителей.

Правильная квалификация преступлений, посягающих на честь и достоинство участников судебного разбирательства и лиц, участвующих в отправлении правосудия, является одной из основных задач правоприменителей. Одна из основных проблем заключается в правильном отграничении состава преступления, предусмотренного ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации, от других составов, также предусматривающих уголовную ответственность за посягательство на честь и достоинство. Например, отдельного внимания требует ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации «Оскорбление представителя власти», предусматривающая ответственность за публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением.

Оскорбление представителя власти существенно отличается от неуважения к суду, выразившегося в оскорблении судьи и иных лиц, участвующих в отправлении правосудия, по целому ряду признаков.

Во-первых, ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации находится в главе 32 названного кодекса «Преступления против порядка управления».

³⁸⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25.

Объектом преступного посягательства данного состава преступления является нормальная законная деятельность органов власти, а также честь и достоинство представителя власти.

Состав преступления, предусмотренного ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации, предполагает наличие двух объектов, одним из которых являются правоотношения, возникающие в ходе отправления правосудия, другим - честь и достоинство лиц, участвующих в судебном разбирательстве или участвующих в отправлении правосудия.

Так, оскорбление участника судебного разбирательства не в судебном заседании, а в каком-либо другом месте, хотя и совершенное в связи с рассмотрением дела, является посягательством только на один объект - честь и достоинство лица, участвующего в судебном разбирательстве. Преступными действиями не нарушаются общественные отношения, возникающие в процессе отправления правосудия. Однако оскорбление представителя власти тоже несет в себе общественную опасность. Данное преступление подрывает авторитет органов управления, а также затрагивает честь и достоинство сотрудников.

Во-вторых, в соответствии со ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации потерпевшим может быть участник судебного разбирательства (часть 1), судья, присяжный заседатель или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия (часть 2). Круг потерпевших в ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации. Ими признаются любые представители власти.

Согласно примечанию к ст. 318 Уголовного кодекса Российской Федерации, представителем власти считается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Это могут быть сотрудники различных силовых структур, таких как Министерство внутренних дел Российской Федерации, Федеральная служба исполнения наказаний, а также таможенных органов, санитарно-эпидемиологического надзора и т.д.

В-третьих, стоит обратить внимание на место и время совершения преступлений.

Обязательным признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации, является место его совершения. Ответственность по ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации наступает как за действия, совершённые непосредственно в судебном заседании, так и за его пределами, если мотив действий виновного связан с профессиональной деятельностью судьи по разрешению конкретного судебного дела. Временем выполнения объективной

стороны данного состава преступления следует считать все время судебного разбирательства, так как судебное разбирательство может состоять из нескольких заседаний. Поэтому всякое оскорбление, высказанное вне судебного заседания, например, в перерывах между заседаниями, надлежит расценивать как неуважение к суду.

По статье же 319 Уголовного кодекса Российской Федерации оскорбление представителя власти может быть совершено в любом месте и в любое время при исполнении или в связи с исполнением им своих должностных обязанностей.

В-четвертых, большое значение для отграничения составов друг от друга имеет установление признака публичности.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации, выражается в публичном оскорблении представителя власти. Публичное оскорбление означает совершение оскорбительных деяний в общественных местах, СМИ или в присутствии хотя бы одного постороннего лица, не являющегося сотрудником того органа, в котором исполняет свои должностные обязанности потерпевший (иначе не происходит умаления авторитета органа власти в глазах граждан).

Объективная сторона неуважения к суду заключается в оскорблении потерпевшего, т.е. унижении его чести и достоинства, выраженном в неприличной форме. То есть оскорбление конкретного лица может быть совершено как при третьих лицах, так и в их отсутствие. В качестве примера я напому случай, о котором говорила ранее, когда судья получил по почте письмо с оскорблением. Если подобное письмо получит сотрудник полиции как представитель власти в связи с осуществлением своих должностных обязанностей, в действиях автора письма будет отсутствовать состав преступления, предусмотренный ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации, поскольку в данном случае отсутствует обязательный признак состава это преступления – публичность.

Обращаясь к судебной практике, можно сказать, что следственные органы нередко не ограничиваются обвинением по ст. 297 УК РФ, а квалифицируют действия несдержанного подсудимого как оскорбление представителя власти – если он, например, обругал не только прокурора и судью, но и пристава или полицейского.

Пример: гражданин М. в ходе судебного разбирательства обругал не только прокурора, но и сотрудника полиции из конвойной службы, а также запустил государственному обвинителю в лицо папкой с документами, разбив губу. Его действия квалифицировали по части 1 статьи 297 Уголовного кодекса

Российской Федерации, по части 1 статьи 318 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также по статье 319 УК РФ.

В-пятых, стоит рассмотреть санкции каждой из статей.

Так, санкция ч. 1 ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает штраф в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательные работы на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо арест на срок до четырех месяцев. Санкция ч. 2 ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве наказания предусматривает штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательные работы на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительные работы на срок до двух лет, либо арест на срок до шести месяцев.

Санкция ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает штраф в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательные работы на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительные работы на срок до одного года.

Таким образом, сравнение санкций рассматриваемых статей показывает различия в наказаниях, как в их видах, так и в размерах. В целом санкция ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает более строгое наказание – арест, которого не содержит санкция ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также повышенные, по сравнению со ст. 319, размеры штрафа, сроки обязательных и исправительных работ.

Видимо, это можно объяснить повышенной общественной опасностью неуважения к суду, заключающееся в нарушении нормальной деятельности правосудия и подрыве его авторитета, особым статусом потерпевших.

Вместе с тем, в юридической литературе высказывается мнение о том, что санкция ст. 319 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает очень низкий размер штрафа, что мало способствует достижению такой цели, как снижение совершения преступлений по этой статье.³⁸⁸

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель по-разному подошел к конструированию составов преступления призванных защищать честь и достоинство у представителей различных ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной. Разграничение составов преступлений происходит по признакам объекта преступлений, по категориям

³⁸⁸ Табаков Д. А. Назначение наказания за оскорбление представителя власти: анализ судебной практики // АВБсП. 2016. №2.

потерпевших и содержанию объективной стороны. Различия между этими преступлениями могут состоять как в отдельных признаках состава преступления, так и в группе признаков.

Статья 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает уголовную ответственность за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава.

Представляется необходимым отграничить состав этого преступления от состава преступления, предусмотренного ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Клевета - распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство лиц, осуществляющих правосудие, предварительное расследование либо исполнение приговора, решения суда.

Статья 298.1 УК РФ и статья 297 Уголовного кодекса Российской Федерации схожи наличием двойного объекта в составе преступления. Однако на практике данные составы следует отграничивать друг от друга.

Основным объектом преступления, предусмотренного ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, являются отношения, обеспечивающие авторитет судебной власти, органов, содействующих осуществлению правосудия или исполнению судебных решений, а дополнительным — честь и достоинство лиц, против которых направлены клеветнические измышления.

Следует акцентировать внимание на том, что опасность неуважения к суду, так же как и клеветы состоит в том, что эти преступления подрывают авторитет и престиж правосудия, наносят моральный вред потерпевшему, посягают на его честь и достоинство.

Основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации, так же, как и анализируемой статьи 298.1, являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную, строго регламентированную законодательством деятельность суда по реализации задач и целей правосудия, авторитет суда как органа правосудия.

Ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации отграничиваются, в первую очередь, по объективной стороне. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, выражается в действиях — высказываниях или написании текстов, содержащих заведомо ложную, клеветническую информацию о ком-либо из перечисленных в этой статье лиц в связи с их деятельностью по осуществлению правосудия,

производству предварительного расследования или обеспечению исполнения судебного решения. Объективная же сторона ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации выражается в оскорблении участников судебного разбирательства (часть 1) или в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (часть 2).

Говоря об оскорблении в ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации, необходимо отметить, что для состава преступления необходимо, как правило, чтобы отрицательная оценка была выражена в неприличной форме, то есть в противоречащей общечеловеческим требованиям морали, принятой манере общения между людьми. Представляется, что неприличная форма оскорбления судьи и участников судебного разбирательства является обязательным признаком преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ, поскольку только неприличная форма оскорбления имеет степень общественной опасности, достаточную для определения такого деяния как уголовно наказуемого.

Касаемо клеветы в отношении судьи, присяжного заседателя, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава и судебного исполнителя неприличная форма необязательна. Для наличия состава клеветы необходимо, чтобы порочащие сведения были ложными, то есть не соответствующими действительности.

Также различным является перечень потерпевших, в ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации он намного уже. Потерпевшими являются судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, судебный пристав, иное лицо, участвующее в отправлении правосудия. Объективная сторона преступлений, ответственность за совершение которых установлена в частях 1 и 2 ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, выражена в клевете по отношению к перечисленным потерпевшим.

Еще одним важным элементом отграничения составов является момент окончания преступных действий. Состав преступления обеих статей – формальный. Однако, деяние, предусмотренное ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, считается оконченным с момента, когда клеветнические сведения стали доступными хотя бы одному третьему лицу. Если клеветнические сведения сообщены непосредственно адресату - уголовная ответственность исключается. Деяние считается преступным и квалифицируется по ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, если распространение клеветнических сведений связано с деятельностью лица по осуществлению правосудия или исполнением приговора суда (решения или иного судебного акта). Если клевета вытекает из личных неприязненных

отношений, то деяние не может быть квалифицировано по ст. 298.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей уголовную ответственность за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава. Это деяние подлежит квалификации по ст. 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей ответственность за клевету.

Таким образом, различие имеется в объективной стороне преступления, которая при неуважении к суду состоит в оскорблении участников судебного разбирательства или лиц, участвующих в отправлении правосудия, а при клевете - в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство или подрывающих репутацию судьи и лиц, указанных в диспозиции данной нормы.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что при применении ст. 297 Уголовного кодекса РФ суды сталкиваются с теоретическими и практическими проблемами при анализе посягательства на честь и достоинство субъектов уголовно-процессуальных отношений. Поэтому на практике необходимо правильно установить все признаки состава конкретного преступления.

К.А. Лулева. О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ПОТЕНЦИАЛА ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ НАКАЗАНИЙ

Статья 45 Уголовного Кодекса Российской Федерации закрепляет что штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы применяются как в качестве основных, так и в качестве дополнительных наказаний, а лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград только в качестве дополнительных наказаний.³⁸⁹

В настоящее время нет ни одной уголовно-правовой системы, в которой бы дополнительные наказания отсутствовали, однако их предназначение, а, следовательно, и потенциал определяются по-разному.

После введения в действие УК РФ 1996 г. Пленумом Верховного Суда РФ было принято несколько постановлений, посвященных общим и специальным вопросам назначения уголовного наказания судами РФ (1999 г., 2007 г. и 2015 г.). Примечательно, что в первых двух правила применения дополнительных наказаний рассматривались лишь фрагментарно и попутно. И только в Постановлении Пленума Верховного Суда N 58 (2015 г.) этому отведен самостоятельный раздел, что, безусловно, заслуживает быть отмеченным с позитивной стороны.

Относительно природы дополнительных наказаний в уголовно-правовой доктрине является общепризнанным, что они играют вспомогательную роль в достижении целей наказания.

Типичные цитаты ученых по вопросу о правовой природе дополнительных наказаний: "Дополнительные наказания не могут назначаться самостоятельно, они играют вспомогательную роль, поэтому присоединяются к основному";³⁹⁰ "Дополнительные наказания - это те наказания, которые носят вспомогательный характер. Они не могут назначаться самостоятельно, а только присоединяются в дополнение к основным видам наказаний".³⁹¹

Тем не менее имеются отдельные работы, в которых прослеживается мысль о том, что дополнительные наказания обладают разнонаправленным потенциалом. В них подчеркивается, что с одной стороны, дополнительные наказания усиливают карательное воздействие основного наказания (как например штраф, лишение специального, воинского или почетного звания,

³⁸⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020) [Электронный ресурс]: справочно-правовая система / ЗАО «КонсультантПлюс». – Электр. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699 – Загл. с экрана.

³⁹⁰ Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. Монография / Зубкова В.И. - М.: Норма, 2002. – С-33.

³⁹¹ Лопашенко Н. А. Уголовная политика. - М. : Волтерс клувер, 2009. – С- 158.

классного чина или государственных наград), а с другой стороны, обладают существенным превентивным потенциалом (ограничение свободы, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью), а также в определенной степени компенсационными возможностями.

Иными словами, в советско-российской (классической) уголовно-правовой доктрине дополнительные наказания рассматривались и рассматриваются сейчас прежде всего, как дополнительный карательный инструмент.

Абсолютное большинство авторов, исследующих проблему уголовных наказаний, сосредотачиваются на системе наказаний и эффективности их отдельных видов. При этом лишь некоторыми специалистами в качестве относительно самостоятельной выделяется подсистема дополнительных наказаний. Какого-то заметного внимания к вопросам о потенциале дополнительных наказаний как таковых в уголовно-правовой литературе не наблюдается.

Тем не менее, официальная судебная статистика за 2018 и 2019 год в сравнении с предыдущими периодами выявила любопытную тенденцию: при общем сокращении количества осужденных заметен рост применения судами дополнительных наказаний.³⁹²

Так, если в 2015 году к применению дополнительного наказания было осуждено 41260 человек, то уже в 2018 году 140 897 человек, что превышает показатель 2015 года почти в 3,5 раза.

И если в 2015 г. дополнительные наказания были применены всего к 5,6% осужденных, то в 2018 г. уже к 17 %.

Данные статистики за 2019 год свидетельствуют о снижении применения дополнительных наказаний по сравнению с 2018 годом, они были назначены 99 000 осужденных. Но данный показатель не свидетельствует о новых взглядах судов по отношению к дополнительным наказаниям, так как даже этот показатель более чем в 2 раза превосходит показатель 2015 года. Следовательно, суды все также активно и планомерно используют дополнительные наказания в приговорах, однако с большей или меньшей частотой применения.

Наиболее значимый, практически "взрывной" рост применения демонстрирует такой вид дополнительного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной

³⁹² Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания Судебного Департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 31.05.2020)

деятельностью- более чем в 3 раза. Этот рост в большей степени обусловлен практикой по введенной в действие с 1 июля 2015 г. ст. 264.1 УК РФ "Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутому административному наказанию". Но и сам по себе вопрос о применении дополнительных наказаний на этом фоне вызывает закономерный интерес.

Что касается иных дополнительных наказаний, то статистика говорит о росте их использования применительно к конкретным группам и составам преступлений.

Этот рост особо заметен в отношении лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой и средней тяжести: от 4% в 2015 г. до 16% - в 2018 г.

В группе "лидеров" по числу осужденных статистика традиционно показывает такие преступления, как квалифицированные виды краж (ч. ч. 2 и 3 ст. 158 УК РФ), деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков (ст. ст. 228 - 234.1 УК РФ), а также деяния, предусмотренные ст. 157 УК в 2015 г. и ст. 264.1 УК РФ в 2016 - 2017 гг.

С чем связана тенденция такого активного применения судами дополнительных наказаний? Представляется, это произошло в связи с переоценкой сущности дополнительных наказаний, пониманию того, что они позволяют осуществлять более углубленную индивидуализацию уголовной ответственности, тем самым повышать гарантии достижения тех или иных целей наказания.

Не случайно, судья Верховного Суда Манохина Галина Владимировна, в одном из интервью в 2018 году заметила, что: «Суды стали гораздо активнее применять дополнительные наказания, что носит весьма позитивный характер для реализации целей наказания, а также задач уголовной политики».³⁹³

Даже законодатель, конструируя санкции Особенной части УК РФ, дифференцирует использование дополнительных наказаний применительно к видам и категориям преступлений.

Так, например, из 22 санкций главы 18 "Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности" 19 санкций предусматривают дополнительные наказания, а из 43 санкции главы 19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" - только 14, что безусловно подчеркивает различный потенциал дополнительных наказаний применительно к конкретной группе преступлений.

На общем фоне активного и адекватного использования законодателем потенциала дополнительных наказаний при конструировании санкций нельзя не отметить некоторые нормы, вызывающие недоумение в ракурсе

³⁹³ Подройкина И.А. Теоретические основы построения системы наказаний в уголовном законодательстве России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017.— С. 22.

рассматриваемого вопроса. Например, не ясна логика законодателя при конструировании санкции ч. 6 ст. 110.1 УК РФ "Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства": в санкциях первых пяти частей в качестве дополнительного наказания с дискреционным порядком назначения к принудительным работам и лишению свободы присоединяется лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а санкция за наиболее опасный вид данного преступления (ч. 6) такой возможности не предусматривает.

Или иной пример: санкции квалифицированных видов половых преступлений (гл. 18 УК РФ) предусматривают в качестве обязательного дополнительные наказания (лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы по отдельности или вместе). Учитывая тяжесть и опасность данной группы преступлений, такая позиция законодателя представляется вполне обоснованной.

Сомнения вызывают санкции последних частей названной группы норм, предусматривающих ответственность за совершение соответствующих преступлений лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Они содержат в качестве обязательного лишь один вид дополнительного наказания - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Если учитывать наличие непогашенной судимости за половые преступления в отношении несовершеннолетних, возникает вопрос: каково в данном случае его предназначение (чем предполагается запретить заниматься или какую должность занимать?). И почему нет ограничения свободы в качестве дополнительного наказания? Данный вид наказания представляется более логичным в рамках названных санкций (особенно если учесть, что в санкциях ч. ч. 2 - 5 ст. ст. 131 и 132, ч. ч. 3 и 5 ст. 134 и ч. ч. 2 и 4 ст. 135 УК РФ он предусмотрен).

Доктринальную позицию о том, что дополнительные наказания есть дополнительное средство достижения его целей, отражает и судебная практика.

В обзорах судебной практики Верховного Суда РФ в качестве наиболее распространенной ошибки указывается на немотивированность решений о назначении дополнительного наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ. При этом высшая судебная инстанция страны неустанно подчеркивает необходимость указания в приговоре оснований применения дополнительных наказаний с приведением соответствующих мотивов.

Интересно, что когда дополнительное наказание предусмотрено в санкции Особенной части УК как факультативное, суды в качестве аргумента его неприменения, указывают на самые различные обстоятельства совершенного преступления.

Так, Судья Быстроистокского районного суда Алтайского края 25 марта 2019 года по делу Б. суд указал что: «...Определяя вид и размер наказания, суд также учитывает, что характеризуется Б. старшим УУП ПП по Быстроистокскому району и по месту жительства, в том числе соседями по улице положительно, юридически не судим, иждивенцев не имеет, официально не трудоустроен, по характеру спокойный, уравновешенный, спиртными напитками не злоупотребляет, на учете у врача-нарколога и психиатра не состоит, к административной ответственности в 2018 году не привлекался, тяжких последствий по делу нет. С учетом трудоспособности, имущественного положения, отсутствия по делу тяжких последствий применение дополнительного наказания в виде штрафа нецелесообразно».³⁹⁴

Анализ судебной практики показал, что практически в каждом приговоре решение применить или не применить к виновному дополнительное наказание содержит прогнозную отсылку к достижению целей наказания, и как правило, речь идет о цели исправления.

Так, Железнодорожный районный суд г. Барнаула по делу Т. 19 августа 2019 года на основании ряда обстоятельств, среди которых возраст и состояние здоровья, применил дополнительное наказание в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами.³⁹⁵

В своем решении суд подчеркнул: «...Оценивая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, суд принимает во внимание, что преступление направлено против безопасности движения, а так же здоровья и жизни людей, является неосторожным, оконченным... Соглашаясь с мнением прокурора, с учетом характера и степени опасности содеянного суд полагает необходимым и возможным применить в отношении подсудимого на основании ч. 3 ст. 47 УК РФ дополнительное наказание в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, поскольку признает невозможным сохранение за ним права заниматься таковой деятельностью.»

³⁹⁴ Приговор Быстроистокского суда Алтайского края от 25.03.2019 по уголовному делу №1—328/2019. [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/7hR2IErnxU8/> - Загл. с экрана.

³⁹⁵ Приговор Железнодорожного районного суда г. Барнаула от 19.08.2019 г. по уголовному делу №1-112/2019. [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – Режим доступа : <https://sudact.ru/regular/doc/НMQheQfiSZUv/?page=2®ular-court>– Загл. с экрана.

В приговоре суд особо подчеркнул, что применение дополнительного наказания будет гарантировать достижение всех целей наказания. И таких решений в практике Алтайского края и г. Барнаула множество.

Ученые, изучающие особенности назначения уголовных наказаний, указывают что с одной стороны, дополнительные наказания усиливают карательное воздействие основного наказания, а с другой стороны, обладают существенным превентивным потенциалом. Однако в научной литературе редко указывается на тот факт, что дополнительные наказания позволяют индивидуализировать уголовную ответственность. Между тем судебные решения подтверждают указанный вывод.

Так, например, Новоалтайский городской суд Алтайского края 28 декабря 2017 года по делу Д. указал следующее "...Учитывая характер, конкретные обстоятельства и степень общественной опасности совершенного подсудимой умышленного особо тяжкого преступления, личность виновной, совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств, влияние назначаемого наказания на исправление осужденной и условия жизни ее семьи, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, принимая во внимание, что преступление совершено в период непогашенной судимости за умышленное особо тяжкое преступление против личности, что свидетельствует о стойкой криминальной направленности Д. суд считает необходимым назначить дополнительное наказание в виде ограничения свободы, с установлением ряда ограничений. По мнению суда, данный вид наказания в полной мере будет способствовать исправлению подсудимой и восстановлению социальной справедливости".³⁹⁶

Данное решение является показательным, так как применение ограничения свободы было обусловлено учетом обстоятельств совершения преступления: особо опасного рецидива, отягчающих обстоятельств, личности виновной, что позволило осуществить углубленную индивидуализацию уголовной ответственности.

Несмотря на правильное понимание судами роли и характера дополнительных наказаний продолжают встречаться ошибки в связи с назначением такого вида дополнительного наказания, как ограничение свободы.

В основном они связаны с установлением соответствующих ограничений и обязанностей и представляют собой, в частности, невозложение на осужденного никаких обязанностей или отсутствие указания на конкретные

³⁹⁶ Приговор Новоалтайского городского суда Алтайского края от 28.12.2017 г. по уголовному делу № 1-276/2017 [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – Режим доступа : <https://sudact.ru/regular/doc/xt8tJeGVOiUX/?page=12®ular-court> – Загл. с экрана.

виды ограничений,³⁹⁷ установление соответствующих ограничений как безусловных,³⁹⁸ возложение ограничений в большем объеме, чем это предусмотрено законом,³⁹⁹ и др. Скорее всего, эти ошибки обусловлены в значительной мере относительной "молодостью" данного вида дополнительного наказания, которое применяется с 2010 г., и становлением соответствующей судебной практики. Представляется, что постепенно их количество будет сокращаться.

Весомый и разнонаправленный потенциал дополнительных наказаний проявляется и в том, что они обладают существенным превентивным потенциалом, в частности, ограничение свободы.

Например, Индустриальный районный суд г. Барнаула по делу о незаконном приобретении и хранении наркотических средств, оценив характер и степени общественной опасности, факт совершения преступления впервые, в молодом трудоспособном возрасте, занятие общественно-полезным трудом в виде индивидуальной деятельности, состояние здоровья его и его близких родственников, частичное признание вины и раскаяние в содеянном, характеристику личности, посчитал возможным назначить наказание с применением положений ст. 64 УК РФ, без дополнительного наказания, указав, что это положительно скажется на исправлении осужденного и на условиях жизни его семьи.⁴⁰⁰

Отдельно следует коснуться преступлений в сфере нарушения правил дорожного движения. Применение дополнительного наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами за совершение преступлений данной группы кроме того позволяет усилить карательное воздействие обязательных работ, которые чаще всего применяются в качестве основного наказания по данной категории дел.

Данный тезис может подтвердить следующий пример.

Железнодорожным районным судом г. Барнаула при вынесении решения по ст. 264.1 УК РФ было отмечено следующее: «...Учитывая

³⁹⁷ Постановление Президиума Верховного Суда РФ N 144-П17 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 5 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г. (с. 3) [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – 2020. – Режим доступа: <http://www.vsrp.ru/documents/practice/26303/>. – Загл. с экрана.

³⁹⁸ Определение N 4-АПУ17-2 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 4 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15 ноября 2017 г. (с. 73 - 75) и др. [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – 2020. – Режим доступа: <http://www.vsrp.ru/documents/practice/24411/>. – Загл. с экрана

³⁹⁹ Определение N 75-АПУ14-8 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г. Постановление Президиума Верховного Суда РФ N 144-П17 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 5 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г. (с. 3) [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – 2020. – Режим доступа: <http://www.vsrp.ru/documents/practice/15144/>. – Загл. с экрана

⁴⁰⁰ Приговор Индустриального районного суда г. Барнаула от 12.03.2020 г. по уголовному делу №1-112/2020. [Электронный ресурс]. – Электр. дан. – Режим доступа : <https://sudact.ru/regular/doc/2pVv18SEI9dw/?regular-txtt> – Загл. с экрана.

влияние наказания на исправление подсудимого и на условия жизни его семьи, принимая во внимание совокупность смягчающих обстоятельств и отсутствие отягчающих, возраст и состояние здоровья Т., суд считает возможным назначить ему наказание в виде обязательных работ с дополнительным наказанием в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами. Суд приходит к выводу, что назначение дополнительного наказания является достаточным и отвечает целям восстановления социальной справедливости, исправления подсудимого и предупреждения совершения новых преступлений»

Подводя итог следует отметить, что существование дополнительных наказаний делает уголовную политику более гибкой, позволяет в наибольшей степени приспособлять наказание к особенностям конкретного преступления и совершившего его лица и максимально индивидуализировать назначенное наказание.

Поэтому так или иначе суды на данном этапе действительно верно оценивают и, что важно, активно используют потенциал дополнительных наказаний, их способности специфицировать основное наказание и индивидуализировать его, а также достигать целей уголовного наказания.

А.В. Остробородова. ВИДЫ УМЫСЛА, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОМ, ИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ И СООТНОШЕНИЕ С ПРЯМЫМ И КОСВЕННЫМ УМЫСЛОМ: ДИАЛЕКТИКА ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО

Определенный и неопределенный умысел

Согласно ч. 1 ст. 25 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴⁰¹ «Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом». Однако помимо разновидностей умысла, прямо предусмотренных уголовным законом, ученые и практики выделяют еще несколько видов умысла, в зависимости от различных критериев, положенных в основу их классификации. Во-первых, по определенности предвидения общественно опасных последствий выделяют определенный и неопределенный умысел. Некоторые авторы в рамках данной классификации выделяют третий вид – альтернативный умысел. Во-вторых, по моменту формирования выделяют три вида умысла: заранее обдуманый, внезапно возникший и аффектированный (либо два: заранее обдуманый и внезапно возникший, который, в свою очередь, делится на простой и аффектированный).

Данные виды умысла не являются самостоятельными видами вины, не заменяют определений прямого и косвенного умысла. Они существуют в пределах рамок вины, установленных законодательством. Поэтому выделение этих разновидностей вины может быть только при установлении наличия признаков прямого либо косвенного умысла.

По мнению Д. П. Потапова, в действующем уголовном кодексе в ч.2 ст. 25 УК РФ определенный и неопределенный умысел уже обозначены. Прямой умысел означает, что субъект четко представляет себе фактические характеристики предвидимых последствий. При неопределенном умисле лицо предвидит некое общее последствие либо несколько конкретных последствий, наступление которых возможно от его действий⁴⁰².

Определенный умысел – это такое психическое отношение лица к своим действиям, когда он предвидит возможность наступления только одного последствия. При этом субъект четко представляет физические параметры данного последствия и его общественную опасность. Определенный умысел является наиболее простой разновидностью умысла. К примеру, лицо проникает в кассу именно в тот день, когда в сейфе наибольшая сумма за последние полгода, – это обстоятельство в большинстве случаев

⁴⁰¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон № 64-ФЗ от 13 июня 1996г. принят Государственной Думой 24 мая 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - №25. – ст. 2954.

⁴⁰² Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 68.

свидетельствует, что он знает о количестве денег, хранящихся в кассе. Действия лица при совершении преступления с определенным умыслом необходимо квалифицировать в соответствии с направленностью умысла субъекта. Поэтому в случае, когда предвидимое им последствие не наступило по независящим от него обстоятельствам, деяние нужно квалифицировать как покушение на причинение предвидимого субъектом последствия.

При неопределенном умысле виновный предвидит в общем виде возможность наступления различных вредных последствий своего деяния и в равной степени желает наступления любого из них или сознательно допускает наступление любого из этих последствий. Однако, по мнению Д. П. Потапова, такое понимание неопределенного умысла сужает его определение, так как возможно существование неопределенного умысла и в случае, когда лицо предвидит не несколько последствий, а только одно последствие. Разграничение последствий носит только уголовно-правовой характер, в зависимости от условий предусмотренных Уголовным кодексом. То есть неопределенность умысла определяется, в первую очередь, законодателем. Например, при совершении преступления против личности уголовно-правовое различие между средним и легким вредом здоровью будет иметь значение, так как будет квалифицироваться по различным статьям УК РФ, ст.112 и ст.115 соответственно, в зависимости от фактически наступивших последствий. В случае же применения насилия в отношении представителя власти подобная неопределенность не имеет правового значения и в зависимости от фактически наступившего последствия деяние будет квалифицировано по ч.2 ст.318 УК РФ, как применение насилия, опасного для жизни или здоровья. Наиболее часто неопределенный умысел на практике встречается при совершении преступлений связанных с применением насилия либо похищения чужого имущества. Так, например, Д. и Ш. остановили прохожего и в течение длительного времени наносили ему беспорядочные удары руками и ногами по различным частям тела, в результате множественных повреждений потерпевший скончался. В данном случае Д. и Ш. действовали с неопределенным умыслом, так как в их действиях не обозначено четкое представление о характере предполагаемых повреждений, они наносили удары по различным частям тела, т.е. куда придется, не акцентируя их на жизненно важных органах, что могло бы свидетельствовать, о четко обозначенном стремлении причинить именно смерть⁴⁰³.

Также в науке называют такие ситуации, когда лицо не знает уголовного законодательства и существующих в нем критериев разграничения вреда здоровью, ущерба имуществу и т.д. А иногда могут меняться и сами эти

⁴⁰³ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 69-70.

критерии. Так, например, в соответствии с п. 2 Примечания к ст. 158 УК РФ «Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы, за исключением ч. 5 ст. 159, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее 5 тысяч рублей». Однако лицу достаточно сложно в момент совершения кражи определить стоит ли имущество 4900 рублей либо 5100 рублей, а ведь в зависимости от этого будет меняться квалификация при совершении некоторых преступлений против собственности. Следовательно, лицо в этом случае предвидит одно, но общее «родовое» последствие присущее определенной группе преступлений либо изменяющих квалификацию в пределах одной статьи особенной части УК РФ. Исходя из этого, «родовое последствие» - это такое представление лица об общественно опасном результате своего деяния, которое фактически содержит определенную совокупность последствий, каждое из которых имеет самостоятельное уголовно-правовое значение. Следовательно, при неопределенном умысле лицо может предвидеть наступление нескольких последствий либо предвидеть наступление одного «родового» последствия.

В литературе отмечают⁴⁰⁴, что в некоторых случаях в ходе совершения преступления неопределенный умысел может быть конкретизирован. Например, при проникновении в жилище лицо не представляет себе, какое имущество может находиться в квартире, поэтому его умысел является неопределенным, так как в зависимости от стоимости похищенного изменяется квалификация деяния. Но когда он войдет в квартиру, он получит информацию об имеющемся в жилище имуществе и конкретизирует свой умысел, выбирая наиболее ценные предметы. При данных обстоятельствах квалификация деяния должна происходить в соответствии с уже сформировавшимся определенным умыслом, даже если ему не удалось до конца осуществить задуманное хищение.

Нередко при характеристике субъективной стороны телесных повреждений неопределенный вид умысла трактуют как умысел, направленный на причинение «вреда вообще». Такая трактовка, на взгляд П. С. Дагеля и Д.П. Котова, является серьезной ошибкой. Так, В. Ф. Кириченко, характеризуя неопределенный умысел, указывает: «Неопределенный (неконкретизированный) умысел имеется в тех случаях, когда лицо, совершая какие-либо действия, предвидит возможность наступления от них общественно опасных последствий вообще, не конкретизируя их в своем сознании и желании». Эта точка зрения представляется Д. П. Потапову неверной теоретически, поскольку признание предвидения «вреда вообще» есть, по существу, признание существования «умысла вообще», лишенного

⁴⁰⁴ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 71.

определенного содержания. Однако ученый отмечает, что «умысла вообще» не существует, а есть лишь умысел на совершение определенного преступления. Поэтому преступное последствие, являющееся элементом состава, при умысле всегда должно отражаться в сознании субъекта, хотя бы в виде сознания его неисклученности, - иначе нет умысла на причинение этого последствия. Данная точка зрения может привести к вменению в умышленную вину преступных последствий, которые субъект фактически не предвидел, если будет признано, что он предвидел причинение «вреда вообще»⁴⁰⁵.

Помимо определенного и неопределенного умысла в литературе встречается и упоминание альтернативного умысла. Авторы указывают, что альтернативный умысел присутствует в том случае, когда лицо предвидит наступление двух возможных последствий. Примером совершения преступления с альтернативным умыслом может служить нанесение удара ножом в живот, когда может быть только одно из двух последствий: либо смерть, либо тяжкий вред здоровью. Различные авторы относят альтернативный умысел к разным видам умысла. Некоторые относят его к определенному умыслу, деля его соответственно на простой определенный и альтернативный. Другие же относят альтернативный умысел к разновидности неопределенного. Этот вопрос является очень важным, так как он имеет значение при квалификации действий субъекта. Если признать альтернативный умысел разновидностью определенного, то в этом случае деяние нужно квалифицировать в соответствии с умыслом субъекта. А так как лицо четко представляет себе оба последствия, то квалифицировать надо по наиболее тяжкому из них. Следовательно, в приведенном выше примере с ударом ножом в живот необходимо в случае наступления смерти квалифицировать как убийство, а если смерть не наступила, то рассматривать не по фактически наступившему последствию, тяжкий вред здоровью, а как покушение на убийство. Если же альтернативный умысел относится к особому случаю неопределенного умысла, то квалифицировать необходимо по фактически наступившим последствиям либо убийство, либо причинение тяжкого вреда здоровью.

Д. П. Потапов считает альтернативный умысел частным случаем неопределенного умысла. И основным аргументом в пользу этого он приводит принцип, что все сомнения толкуются в пользу лица, совершившего преступление. Для лица оба последствия равнозначны, но преступление против жизни является более опасным, чем преступление против здоровья, и, следовательно, более строго наказывается. Потапов отмечает, что само понятие

⁴⁰⁵ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и её установление. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1974. С. 110.

неопределенного умысла предусматривает предвидение нескольких последствий. Это означает, что лицо в любом случае предвидит более одного последствия, и в данном случае отсутствует четкая определенность конкретного последствия, к достижению которого и стремится субъект. Как отмечает автор, неопределенность либо определенность последствия формируется исходя из формулировки закона, а не из представления субъекта. Поэтому альтернативный умысел является частным случаем неопределенного умысла и действия лица необходимо квалифицировать по фактически наступившим последствиям⁴⁰⁶.

В случае, когда по независящим от лица обстоятельствам ни одно из предвидимых последствий фактически не наступило, деяние необходимо квалифицировать по-другому. При этом должны присутствовать признаки, позволяющие признать стремление лица на причинение определенной степени опасности возможного последствия. В этом случае, в соответствии с принципом, что все сомнения толкуются в пользу лица, совершившего преступление, квалифицировать деяние необходимо как покушение на наименее опасное из предвидимых субъектом. Так, если обстоятельства свидетельствуют, что лицо стремилось причинить смерть либо тяжкий вред здоровью и ни одно из них фактически не наступило, то квалифицировать необходимо как покушение на причинение тяжкого вреда здоровью.

Рассуждая о том, в чем же заключаются особенности определенного, неопределенного и альтернативного умысла, Дагель П. С. и Котов Д. П. отмечают то, что эти разновидности могут иметь место как в прямом, так и в косвенном умысле. И тот, и другой в зависимости от характера содержания умысла может быть как определенным, так и неопределенным⁴⁰⁷.

Определенный и неопределенный, простой и альтернативный умысел различаются не только по характеру отношения к последствиям преступления, но и по характеру отношения к другим его объективным признакам. Если, например, вор, раздевая пьяного, не знает точно, сознает потерпевший его действия или не сознает, видят посторонние граждане совершаемое или не видят, и равным образом допускает обе эти возможности, он действует с альтернативным умыслом на кражу и на грабеж. Неопределенный умысел в отношении какого-либо признака может приобретать характер альтернативного: не зная точно возраст потерпевшей, насильник может допускать как то, что она совершеннолетняя, так и то, что она несовершеннолетняя⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 72-73.

⁴⁰⁷ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и её установление. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1974. С. 110.

⁴⁰⁸ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 73.

Заранее обдуманый и внезапно возникший умысел.

Кроме определенного и неопределенного умысла в науке выделяют также внезапно возникший и заранее обдуманый умысел. В основе их разграничения лежит временной фактор.

Заранее обдуманый умысел характеризуется тем, что лицо до совершения преступления в течение определенного периода времени определяет все необходимые признаки своего преступления, избирает объект посягательства, готовит средства и орудия совершения преступления и т.д. Внезапно возникший же умысел является спонтанным, он характеризуется быстротечностью действий, осуществленных для его реализации, отсутствием сложных алгоритмов поведения и т.д.

При исследовании заранее обдуманого умысла перед учеными и практиками встает вопрос о том, какое время должно пройти от момента возникновения умысла до его реализации. Один человек может годами готовить совершение какого-либо преступления, а другой может все обдумать и подготовить такое же преступление в течение нескольких дней или часов. Это зависит и от степени сложности самого преступления, и от характера лица, его совершающего. Однако существуют и преступления, которые, исходя из своих объективных характеристик, могут быть совершены только по заранее обдуманому умыслу (например, фальшивомонетничество).

При заранее обдуманом умисле у лица есть время для выбора того момента, который наибольшим образом удовлетворяет его устремлениям. То есть лицо либо формирует необходимую для него ситуацию, либо ожидает когда эта ситуация сформируется сама. В любом случае, между моментом возникновения умысла и моментом его реализации существует некий промежуток времени. Поэтому основанием для разграничения заранее обдуманого и внезапно возникшего умысла признают наличие разрыва во времени между временем возникновения умысла и временем исполнения объективной стороны данного преступления⁴⁰⁹.

Заранее обдуманый умысел характеризуется обдуманностью действий, четким представлением субъекта о физических параметрах своего поведения, его последствиях, зачастую подготовкой средств и орудий совершения преступления.

Внезапно возникший умысел формируется моментально под воздействием сложившейся конкретной ситуации, чаще всего требующей выполнения действия тут же, сразу. «Внезапно возникший умысел – это такое психическое отношение субъекта к окружающей обстановке, такая ее оценка, когда под непосредственным, провоцирующим воздействием у него внезапно

⁴⁰⁹ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018 С. 74.

возникает решимость совершить преступление, и эта решимость немедленно осуществляется. Начало объективной и субъективной сторон преступления практически совпадает. При внезапно возникшем умысле мысленный образ преступного поведения выражен нечетко, действия бывают непродуманными, сумбурными». Лицо действует по обстановке, она формирует его алгоритм поведения. Потапов отмечает, что при внезапно возникшем умысле лицо не создает ситуацию, а всегда использует ту обстановку, которая уже сложилась помимо его воли⁴¹⁰.

Бавсун М. В., Векленко С.В. отмечают, что очень часто внезапно возникший умысел формируется в условиях межличностного конфликта (например, при бытовых преступлениях), в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (например, уголовно наказуемое хулиганство), в таких чрезвычайных ситуациях, как наводнение, пожар, землетрясение, авария и т.д. Внезапно возникший умысел, как правило, снижает возможности тщательной подготовки лица к совершаемому преступлению, уничтожению его следов, обеспечению алиби, что, соответственно, во многом облегчает работу правоприменителей. Но авторы отмечают, что данный вид умысла может свидетельствовать о повышенной опасности преступления, так как в данном случае мы можем говорить о психологической готовности лица в любой сложившейся ситуации к совершению противоправного деяния⁴¹¹.

Именно поэтому в некоторых источниках и указывается, что заранее обдуманый умысел является более опасным по сравнению с внезапно возникшим. Однако, на взгляд Д. П. Потапова, такое утверждение не имеет под собой юридической основы. Как заранее обдуманый, так и внезапно возникший умысел могут быть как прямым, так и косвенным. Следовательно, степень опасности совершаемого преступления нужно будет оценивать в зависимости от этой классификации умысла. Помимо этого, интеллектуальная деятельность субъекта при заранее обдуманном умысле может быть направлена на минимизацию общественно опасных последствий. Длительные размышления лица могут свидетельствовать об обдумывании лицом того, стоит ли совершать преступление. Напротив, при внезапно возникшем умысле лицо может избрать наиболее опасный способ достижения преступного результата. Например, увидев своего врага, субъект, не раздумывая, стреляет в него, несмотря на то, что рядом с ним находятся посторонние лица. В этом случае внезапно возникший умысел является более опасным⁴¹².

⁴¹⁰Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 75.

⁴¹¹ Бавсун, М. В. Квалификация преступлений по признакам субъективной стороны : учебное пособие для вузов / М. В. Бавсун, С. В. Векленко. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. С. 59.

⁴¹² Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018. С. 76.

Необходимо также отметить, что само понимание умысла как внезапно возникшего является достаточно условным. Внезапно возникший умысел определяется как интеллектуальная реакция лица на существующие вокруг него условия, возникающие не по его воле. Но даже в этом случае, лицу требуется некоторое время, пусть и 2-3 секунды, для оценки, осознания обстановки и определения способа своего поведения. За такой период времени лицо не только не успевает, но ему и нет необходимости, осуществлять дополнительную подготовку для создания условий, облегчающих совершение преступления, данные условия уже сложились объективно. При заранее обдуманном умысле лицо чаще всего создает условия, облегчающие совершение конкретного преступления. Поэтому для оценки степени опасности умысла более важным является наличие либо отсутствие подготовительных действий, направленных на увеличение либо уменьшение степени общественной опасности совершаемого преступления. Следовательно, по степени опасности внезапно возникший и заранее обдуманный умысел, при котором не осуществляют подготовительных действий для совершения преступления, будут различаться лишь в зависимости от иных обстоятельств, характеризующих данные преступления.

К особой разновидности внезапно возникшего умысла относят аффектированный умысел, то есть возникающий при наличии у лица состояния аффекта. Такой вид умысла предусмотрен в ст.107 и ст.113 УК РФ.

Аффект – это эмоциональное состояние, внезапно возникающее и ограничивающее при этом возможность осознанно-волевой регуляции поведения. Аффект как особое психологическое состояние человека характеризуется определенным изменением интеллектуально-волевой сферы. Выделяют два вида аффекта – патологический и физиологический. Лицо находящиеся в состоянии патологического аффекта полностью теряет способность понимать и руководить своим поведением и признается невменяемым (ст.21 УК РФ), то есть не подлежит ответственности. Лицо, находящееся в состоянии физиологического аффекта сохраняет возможность определенного контроля над своим сознанием и поведением и, в силу этого, подлежит уголовной ответственности.

Наличие аффекта затрудняет осознание характера деяния, парализует тормозящие процессы, поэтому преступления, совершенные в состоянии аффекта, признают деяниями с пониженным уровнем общественной опасности.

Д. П. Котов утверждает, что основным, определяющим уголовно-правовым признаком данных преступлений, снижающим их общественную опасность, является провоцирующее поведение потерпевшего. Так, например, убийство по ч.1 ст.105 УК признается особо тяжким преступлением, а убийство

даже двух лиц, совершенное в состоянии аффекта - лишь преступлением средней тяжести. На взгляд Д. П. Котова, общественная опасность преступления снижается не за счет субъективных признаков, а за счет объективных признаков. Так, в ст.107 и в ст.113 УК РФ состояние аффекта имеет уголовно-правовое значение, не само по себе, а только если потерпевший осуществлял аморальные или противоправные действия. При отсутствии признаков подобного поведения со стороны потерпевшего состояние аффекта не имеет значение даже в качестве обстоятельства смягчающего наказание. Противоправное и аморальное поведение потерпевшего, учитывается при назначении наказания и в иных преступлениях, в качестве смягчающего обстоятельства (п. «З» ч.1.ст.61 УК РФ). «Это означает, что сами по себе состояние аффекта, эмоционального возбуждения или напряжения, <...> возникшие без провокации со стороны потерпевшего не являются уголовно-релевантными, поскольку отсутствуют объективные признаки, придающие юридическую значимость психическим переживаниям субъекта преступления»⁴¹³.

Поэтому снижение общественной опасности деяния совершенного лицом в состоянии аффекта происходит не в связи с наличием данного состояния, а в связи с тем, что данное состояние спровоцировано поведением потерпевшего. Основанием для снижения степени общественной этих преступлений являются только действия потерпевшего.

В преступлении, совершенном в состоянии аффекта, по мнению некоторых ученых, в меньшей степени проявляется антисоциальная установка личности и в большей степени сказывается влияние ситуации как внешнего повода для преступления. Аффектированный умысел выделяют как самостоятельный вид, а не как разновидность внезапно возникшего умысла лишь потому, что именно он рассматривается законодателем в качестве основания смягчения ответственности за умышленное причинение вреда.

Д. П. Потапов отмечает, что наличие не предусмотренных законом видов умысла не влияет на квалификацию совершенного лицом преступления. Однако их использование позволяет более точно определить общественную опасность как преступления в целом, так и лица совершившего данное преступление и назначить ему более справедливое наказание⁴¹⁴.

Однако существует противоположная точка зрения. Некоторые ученые считают, что такое деление умысла, присущее теории уголовного права еще в Средние века, «потеряло впоследствии всякое значение и в настоящее время

⁴¹³ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и её установление. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1974. С. 111.

⁴¹⁴ Потапов Д. П. Субъективная сторона преступления : Учебное пособие. – Горно-Алтайск, 2018.С. 77

представляет лишь исторический интерес». Категорически не согласны с этим М. В. Бавсун и С. В. Векленко, отмечая, что практическая значимость рассмотренных классификаций состоит в то, что они позволяют детализировать психологический механизм преступного деяния, а также более точно определить меру ответственности виновного, вид и размер необходимого для его исправления наказания. В связи с этим М. В. Бавсун и С. В. Векленко высказывают предложение, чтобы на уровне постановления Пленума Верховного Суда дать разъяснение существующим в теории и правоприменительной практике делениям умысла, а также определить степень влияния каждого из видов умысла на характер и размер применяемого к виновному уголовного наказания⁴¹⁵.

В связи с тем, что вышеперечисленные виды умысла существуют в пределах рамок вины, установленных законодателем, можно определить взаимосвязь и соотношение данных видов с прямым и косвенным умыслом. Так, по нашему мнению, определенный умысел существует в рамках прямого. Неопределенный умысел может быть как прямым, так и косвенным, в зависимости от того, с какой долей вероятности лицо предвидит наступление последствий. Что же касается заранее обдуманного умысла, то он скорее взаимосвязан с прямым, тогда как внезапно возникший можно связать и с прямым, и с косвенным умыслом. Аффектированный умысел так же может соответствовать прямому либо косвенному умыслу.

Таким образом, мы рассмотрели выделяемые в науке иные виды умысла. Нельзя не согласиться с учеными, утверждающими, что данные виды имеют практическую значимость. По нашему мнению, подробное разделение и классификация умысла дает возможность более точно квалифицировать преступное деяние, а также лучше определить меру ответственности виновного.

⁴¹⁵ Бавсун, М. В. Квалификация преступлений по признакам субъективной стороны : учебное пособие для вузов / М. В. Бавсун, С. В. Векленко. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. С. 60.

Д.А. Половнёва. ФАКТИЧЕСКАЯ ОШИБКА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕСТО В СОВРЕМЕННОМ ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ

За период с 1998 г. по 2006 г. Европейский суд по правам человека в Страсбурге получил из России 28 тыс. жалоб на нарушения прав человека. Эта цифра намного больше, чем из любой другой европейской страны. Однако, несмотря на то, что большая часть заявлений была отклонена судом по различным основаниям, по той, части, которая всё же рассматривалась судом, решения выносились в пользу граждан РФ, а не государства.

Исходя из судебной практики, мы можем прийти к выводу, что права человека в России соблюдаются еще не в полной мере, а следовательно, и охрана этих прав осуществляется не в должной степени. Так же можно предположить, что наше отечественное законодательство еще не соответствует сложившейся мировой практике, в соответствии с которой и разрешаются жалобы Европейским судом по правам человека и другими международными судебными инстанциями. К сожалению, всё это негативно сказывается на отношении к Российской правовой системе и в совокупности Государству на международной арене.

Многие ученые отмечают, что одним из пробелов и даже некоторым недостатком уголовного законодательства, является отсутствие правил квалификации случаев, когда при совершении преступления на одном из этапов развития связи субъективно-поведенческого характера возникает ошибка из-за неверной оценки человеком своих действий (бездействия), наступившего результата этих действий (бездействия) и особенностей причинной связи между ними. Правоприменитель в подобных случаях испытывает серьезные затруднения, поскольку в уголовном законодательстве нашей страны отсутствуют нормы, касающиеся квалификации деяния, совершенного в условиях ошибки субъекта, а высший судебный орган страны не дает разъяснений по этому вопросу. Наличие данного пробела в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. и в постановлениях Верховного Суда РФ во многом связано с тем, что до сих пор в теории уголовного права не выработано единого подхода к решению этой проблемы.⁴¹⁶

В уголовно-правовой литературе имеются различные определения ошибки. Одни ученые, в частности Коптякова Л. И., понимают под ошибкой заблуждение лица относительно фактических и юридических признаков содеянного⁴¹⁷, другие трактуют ее как неверное, неправильное представление

⁴¹⁶ Безрукова Т. И. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации: дис. канд. юр. наук: 05.06.08 – Уральский Государственный Университет, Екатеринбург, 2008 - 260 с..

⁴¹⁷ Коптякова Л.И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация. В кн.: Проблемы права, социалистической государственности и социального управления. Свердловск: Изд-во Урал.ун-та, 1978 г.

лица о фактических и юридических признаках или свойствах совершенного деяния и его последствий⁴¹⁸, по мнению профессора Гилязева, ошибка это «заблуждение лица относительно объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, которые характеризуют это деяние как преступление»⁴¹⁹.

Компромиссное понятие ошибки применительно к приведенным дефинициям дает А.И.Рарог. Под ошибкой лица он понимает «...заблуждение лишь относительно фактических обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности совершенного деяния, либо относительно юридической характеристики деяния». Между тем, законодательное закрепление понятия ошибки способствовало бы укреплению законности, облегчило бы правоприменительным органам применение уголовного закона и уменьшило бы довольно часто встречаемые на практике случаи объективного вменения.

При совершении социально значимых действий личность соотносит конкретные обстоятельства дела с имеющимися у него знаниями о подобных обстоятельствах, своими навыками и опытом. В процессе этого соотнесения происходит как бы вторичное отражение действительности, вторичное ее познание. Ошибка, заблуждение лица в подобных ситуациях свидетельствует о неправильном, искаженном отражении объективной действительности в психике лица. Из этого следует, что ошибка при совершении преступления есть ошибка не научно-практического характера в процессе первичного познания действительности, а ошибка психологического характера в процессе вторичного познания, отражения этой действительности. В свое время еще В.И.Ленин подметил, что нужно различать "научно-историческое и психологическое исследование человеческих заблуждений...".

Классификация ошибок лиц, совершивших общественно опасное деяние, не самоцель того или иного исследователя. Она осуществляется в интересах более углубленного изучения данного явления, раскрытия его граней и характера взаимодействия объективного и субъективного, в целях установления реальной картины происшедшего и надлежащего применения закона, в целях совершенствования уголовного законодательства.

Практическая значимость той или иной классификации зависит от весомости, важности, значимости того признака, который положен в основу этой классификации. Кроме того, любая классификация будет иметь большую значимость, более полно и правильно раскрывать содержание явления, его

⁴¹⁸ Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1964

⁴¹⁹ Гилязев Ф.Г. Особенности вины и значение ошибки в уголовном праве. Уфа, 1993 г.

сущностные моменты, если избрано такое ее основание, которое включает в себя все предметы с подобными признаками, основаниями.

Общественная опасность и противоправность относятся к комплексным, синтезирующим признакам преступления. Считается аксиомой, что характер и степень общественной опасности, например, определяется объектом посягательства, характером и величиной наступивших последствий, способами и средствами совершения преступлений и т.д. Из этого следует, что ошибка возможна в отношении какого-то из обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности. В свое время это позволило Якушину и Назарову сделать вывод о том, что в рамках заблуждения относительно характера и степени общественной опасности можно выделить ошибки:

- 1) в объекте;
- 2) в предмете;
- 3) в личности потерпевшего;
- 4) в способе совершения преступления;
- 5) в средствах преступления;
- 6) в квалифицирующих обстоятельствах;
- 7) в характере последствий;
- 8) в смягчающих и отягчающих обстоятельствах;
- 9) ошибка в развитии причинной связи;

Мы можем прийти к выводу, что данная классификация не рациональна. Она слишком обширна. Многие ученые объединяют ошибку в объекте, предмете и личности потерпевшего; в способе совершения преступления и в орудии; в квалифицирующих обстоятельствах и смягчающих/отягчающих. Это обусловлено тем, что они подразумевают друг друга. В частности данную нерациональность можно увидеть на примере покушения на отравление человека при помощи яда, который не повлек за собой сильную интоксикацию организма, а привел к смерти. В данном случае возможно несколько видов ошибок, которые кроются непосредственно в причине наступления данных последствий. В частности ошибка может крыться в средствах и способе совершения преступления, ведь высока вероятность того, что организм человека не способен перенести яд в силу определенных физиологических аспектов, была превышена доза препарата или просто организм человека имеет особую непереносимость определенных веществ. В данном случае проанализировано большое количество видов ошибок, обозначенных в классификации приведенных выше ученых, следовательно, мы можем говорить о том, что при каждом конкретном преступном деянии необходимо учитывать определенную вероятность ошибочных действий преступника. Из этого будет следовать особая квалификация его деяния.

Интерес к определению и квалификационным подходам со стороны правового научного социума объясняется тем, что характеристики определённой ошибки могут существенно влиять на выяснение субъективности совершённых преступных действий..

Исходя из этого, сегодня принята за основу классификация не только разделяющая мнения большинства теоретиков права, но и практически применяемая – в зависимости от ошибочного мнения лица о трактовке признаков преступления.

В зависимости от содержания неправильных представлений, т. е. от предмета неверных восприятия и оценок принято различать фактические ошибки. Для более углубленного изучения материала стоит рассмотреть их обособленно друг от друга.

Ошибка относительно общественной опасности совершаемого деяния может быть двоякого рода. Во-первых, лицо неправильно оценивает свои действия как общественно опасные, тогда как в силу каких-то не известных ему фактических обстоятельств деяние лишено свойства общественной опасности. Подобная ошибка не влияет на форму вины, и деяние остается умышленным, но ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на него, поскольку преступное намерение не было реализовано и избранному объекту посягательства — отношениям собственности — ущерб фактически не причинен.

Во-вторых, лицо ошибочно считает свои действия правомерными, не осознавая их общественной опасности. Подобное заблуждение обычно бывает обусловлено незнанием каких-то важных фактических обстоятельств, относящихся к объективной стороне преступления и придающих деянию общественно опасный характер. Такая ошибка устраняет умысел, а если деяние является преступным только при умышленном его совершении, то исключается и уголовная ответственность.

Стоит отметить, что законодатель признает деяние уголовно-наказуемым при любой форме вины, а следовательно, незнание общественной опасности не исключает ответственности за неосторожное преступление, если лицо должно было и могло осознавать общественно опасный характер совершаемого деяния и предвидеть его общественно опасные последствия.

Ошибка в объекте — это неправильное представление лица о социальной и юридической сущности объекта посягательства и количестве объектов, которым фактически причиняется вред. Возможны две разновидности подобной ошибки:

Во-первых, ошибка, означающая *подмену объекта* в сознании действующего лица, т.е. лицо ошибочно полагает, что объектом на которое

посягает он посягает является один объект, однако субъект на самом деле причиняет вред другому объекту, не однородному с тем, который охватывался умыслом виновного. Подобного рода ошибка требует квалификации преступления в соответствии с направленностью умысла виновного. Однако нельзя не учитывать и того, что объекту, охватываемому умыслом виновного, фактически ущерб причинен не был. Чтобы привести в соответствие эти два фактора при квалификации преступления используется юридическая фикция: преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеченный виновным объект.

Вторая разновидность ошибки в объекте заключается в *незнании обстоятельств*, которые изменяют социальную и юридическую оценку объекта в норме уголовного закона. Данная разновидность ошибки в объекте может двояким образом повлиять на квалификацию преступления.

Если виновный не знает о наличии этих обстоятельствах, хотя реально они существуют, преступление должно квалифицироваться как совершенное без данного отягчающего обстоятельства.

Если же лицо исходит из ошибочного предположения о наличии соответствующего отягчающего обстоятельства, то деяние следует квалифицировать как покушение на преступление с этим отягчающим обстоятельством.

От ошибки в объекте необходимо отличать ошибку в предмете посягательства либо в личности потерпевшего.

При ошибке в предмете посягательства ущерб причиняется именно предполагаемому объекту, хотя непосредственному воздействию подвергается не намеченный виновным, а другой предмет. Ошибка в личности потерпевшего состоит в том, что виновный, посягая на жизнь определенного лица, ошибочно принимает за него другого человека, на которого и совершает посягательство. В этом случае, как и при ошибке в предмете посягательства, заблуждение виновного относится к обстоятельствам, не являющимся признаками состава преступления.

В обоих случаях характер объекта правильно отображается умыслом виновного, поэтому ошибка не оказывает никакого влияния ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность. Однако если с заменой личности потерпевшего подменяется объект преступления, то деяние меняет свои социальные и юридические характеристики и должно квалифицироваться в зависимости от направленности умысла.

Ошибка относительно количества объектов посягательства может быть также двоякого рода:

Первой разновидностью является следующая: лицо полагает, что посягает только на один объект, тогда как фактически страдает большее число общественных отношений, охраняемых уголовным правом. В данном случае за причинение вреда объектам, не охватываемым умыслом виновного, определяется извинительным или виновным характером заблуждения. Если виновный должен был и мог осознать факт посягательства на другие объекты (помимо главного), то он подлежит привлечению к ответственности не только за умышленное причинение вреда намеренному объекту, но и за неосторожное совершение посягательства на объект, который не охватывался его сознанием, при условии, что неосторожное посягательство на него является по закону уголовно наказуемым. Если ошибка носила извинительный характер, т. е. по обстоятельствам дела лицо не должно было или не могло осознать факта посягательства на другие объекты, причинение им вреда не может влечь уголовной ответственности.

Вторая разновидность ошибки относительно числа объектов посягательства состоит в том, что лицо полагает, будто посягает на два или большее число объектов, хотя на самом деле страдает только один из них. При ошибке такого рода деяние следует квалифицировать по совокупности преступлений: как оконченное преступление, правильно отражаемое умыслом виновного, и как покушение на причинение вреда тому объекту (или тем объектам), который охватывался умыслом, хотя фактически и не пострадал.

Ошибка относительно способа совершения преступления влияет на квалификацию содеянного в тех случаях, когда уголовная ответственность за причинение одних и тех же последствий дифференцируется в законе в зависимости от способа посягательства, т. е. когда способ служит признаком, разграничивающим самостоятельные составы преступления. Кроме того, данная ошибка влияет на квалификацию и в тех случаях, когда способ служит разграничительным признаком между основным и квалифицированным составами преступления.

Ошибка относительно причиненных последствий означает заблуждение лица по поводу качественной либо количественной характеристики причиненного вреда. Данная ошибка может выражаться в предвидении таких последствий, которые фактически не наступили, либо в непредвидении таких последствий, которые реально наступили.

При наступлении последствий, не охватываемых предвидением, ошибка исключает ответственность за умышленное причинение фактически наступивших последствий, но может влечь ответственность за их причинение по неосторожности, если таковая предусмотрена законом. Деяние, повлекшее не те последствия, на которые был направлен умысел, квалифицируется как

покушение на причинение последствий, охватываемых предвидением, и, кроме того, как неосторожное причинение фактически наступивших последствий.

Ошибка относительно тяжести общественно опасных последствий означает заблуждение по поводу их количественной характеристики. При этом фактически причиненные последствия могут оказаться либо менее, либо более тяжкими по сравнению с предполагаемыми.

Если уголовная ответственность в законе не дифференцируется в зависимости от тяжести причиненных последствий то ошибка не оказывает влияния на квалификацию преступления. Данная ошибка не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления и в тех случаях, когда ошибка в количественной характеристике последствий не выходит за определенные рамки, установленные законодателем. Так, идентично квалифицируется умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, если она выразилась в стойкой утрате общей трудоспособности как на 35, так и на 95 %, а также кража чужого имущества, стоимость которого превышает как 1 млн, так и 10 млн. руб.

Когда же ответственность ставится законодателем в зависимость от тяжести последствий, определяемой в конкретно обозначенных в законе рамках, ошибка относительно этого признака влечет квалификацию преступления в соответствии с направленностью умысла виновного.

Наступление более тяжкого последствия, чем субъект имел в виду (например, смерти, не входящей в намерения лица, стремящегося причинить лишь вред здоровью), исключает ответственность за его умышленное причинение. Если при этом причинение более тяжкого последствия охватывалось неосторожной виной и при этом по закону такое деяние уголовно наказуемо, то наряду с ответственностью за умышленное причинение (или попытку причинения) намеченного последствия наступает ответственность и за неосторожное причинение более тяжкого последствия. В подобных случаях возможны два варианта квалификации.

А) Деяние квалифицируется по одной уголовно-правовой норме, если она, устанавливая ответственность за умышленное причинение одних последствий, предусматривает неосторожное причинение более тяжких последствий в качестве квалифицирующего признака

Б) Если же подобная норма в законе отсутствует, а также в случае реальной совокупности преступлений деяние должно квалифицироваться по статьям УК об умышленном причинении (или покушении на причинение) последствия (ч. 1 ст. 111 УК РФ) и о неосторожном причинении фактически наступившего более тяжкого последствия (ст. 109 УК РФ).

Ошибка в развитии причинной связи означает неправильное понимание лицом причинно-следственной зависимости между его деянием и общественно

опасными последствиями. Умысел предполагает осознание не всех деталей, а лишь общих закономерностей развития причинной связи.

Рассматриваемый вид ошибки не влияет на форму вины и на квалификацию преступления, если наступил тот самый преступный результат, который охватывался намерением виновного. Иногда ошибка в развитии причинной связи исключает умысел, но обосновывает ответственность за неосторожное причинение общественно опасных последствий, если субъект должен был и мог предвидеть истинное течение причинно-следственного процесса. В других случаях ошибка в развитии причинной связи влечет за собой изменение квалификации преступления. Это характерно для тех случаев, когда общественно опасное последствие, охватываемое умыслом виновного, наступает в результате не тех действий, которыми предполагалось причинить это последствие, а иных.

Ошибка в обстоятельствах, отягчающих ответственность, может быть двух видов. Во-первых, субъект преступления исходит из ошибочного предположения о наличии отягчающего обстоятельства, когда оно фактически отсутствует. Во-вторых, лицо ошибочно полагает, что совершает деяние без квалифицирующих признаков, тогда как фактически имеют место отягчающие обстоятельства, не охватываемые сознанием виновного.

При первой разновидности ошибки определяющим является отражение отягчающего обстоятельства в сознании действующего лица, а не его фактическое наличие или отсутствие, поэтому деяние должно квалифицироваться в соответствии с содержанием и направленностью умысла. Однако оно не может квалифицироваться как оконченное, поскольку фактически совершенное преступление не обладает тем квалифицирующим признаком, который повышает опасность деяния.

При квалификации преступлений, совершенных с ошибочным предположением о наличии квалифицирующих обстоятельств, которые фактически отсутствуют, допускается юридическая фикция: фактически оконченное преступление квалифицируется как покушение. Эта фикция оправдана тем, что хотя общественно опасное последствие и наступило, но все же в реальной действительности оно не сопровождалось тем квалифицирующим обстоятельством, которое охватывалось сознанием виновного и которое в соответствии с направленностью умысла обосновывает усиление ответственности.

Вторая разновидность ошибки относительно обстоятельств, отягчающих ответственность, связана с тем, что лицо исходит из ошибочного предположения, будто деяние совершается без обстоятельства, повышающего общественную опасность, иначе говоря, такое обстоятельство существует

фактически, но не охватывается сознанием виновного. Поскольку в подобных случаях для вменения квалифицированного вида преступления нет субъективных оснований, деяние должно оцениваться как совершенное без отягчающих обстоятельств.

Подводя черту под всем сказанным выше, мы приходим к выводу о том, что фактическая ошибка представляет собой некое заблуждение лица, которое привело к иной квалификации деяния. Данный правовой элемент имеет достаточно большое значение для граждан, поскольку в повседневной жизни мы довольно часто находимся в заблуждении относительно многих аспектов и мы не можем быть полностью уверены в своих действиях. Однако, проанализировав судебную практику, мы приходим к выводу, что он применяется и ему придается значение недостаточно часто. В связи с этим мы приходим мы можем сказать, что наше законодательство и судебная практика имеют некие несовершенства и шероховатости. Огромным минусом является отсутствие законодательного определения понятию Фактическая ошибка. Помимо этого, по моему мнению, для того чтобы фактическая ошибка признавалась, необходимо не только разъяснить судам самосущность фактической ошибки но и то, каким образом она должна учитываться и применяться. Для удовлетворения этих целей, необходимо новое Постановление Пленума Верховного Суда.

«Errare humanum est» — Человеку свойственно ошибаться. Однако, умен не тот, кто ошибается, а тот, кто может обернуть ошибку в собственную пользу.

**М.А. Погребная. КАТЕГОРИИ «ПРИЧИНА» И «СЛЕДСТВИЕ»
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ: СОДЕРЖАНИЕ
И ЗНАЧЕНИЕ С ПОЗИЦИЙ ОБЩЕГО И ОСОБЕННОГО**

На сегодняшний день проблема причинности в современной науке имеет глубокое и неисчерпаемое философское содержание. Приступая к анализу вопроса, прежде всего, нужно определить понятия таких категорий как «причина» и «следствие», их методологическую функцию и значение в уголовном праве и криминологии.

Что касается понятия причины, то первое определение причинной связи дал ещё Демокрит⁴²⁰. Но самой ранней и наиболее систематической кодификацией значений этого слова мы обязаны Аристотелю, развившему и упорядочившему идеи Платона о причинности. Согласно аристотелевскому учению о причинах, для осуществления действия, как в природе, так и в искусстве необходимы четыре вида причины, а именно:

- формальная причина, которая участвует в сущности или качестве данной вещи;
- материальная причина, дающая пассивное вместилище, на которое действует предыдущая и последующие причины, и представляющая собой всё что угодно, но только не материю современной науки;
- действующая причина, т.е. внешнее принуждение, которому тела должны быть послушны;
- конечная причина – та цель, к которой всё стремилось и которой всё служило.

Учение Аристотеля о причинах просуществовало в официальной западной культуре до эпохи Возрождения. Наука Нового времени отбросила формульную и конечную причины как стоящие вне сферы эксперимента; существование причин материальных считалось само собой разумеющимся в связи со всеми естественными событиями, хотя и явно в не аристотелевском значении, так как материя в современном мировоззрении является субъектом изменения. Таким образом, из четырёх аристотелевских причин лишь действующая считалась достойной научного исследования.

⁴²⁰Асмус Б.Ф. История античной философии. М., 1965. С.100.

В дальнейшем наука эпохи Возрождения ограничивает значение термина «причина» действующей причиной или внешним движущим активным телом, производящим изменение, - в противоположность другим видам причины, таким, как конечная, внутренняя и т. д.⁴²¹.

Одно из самых ясных определений причины этого времени предложил известный учёный Галилей, видевший действующую причину как необходимое и достаточное условие для проявления чего-нибудь.

Т. Гоббс понимал причинность как объективно существующую связь между предметами материального мира, как проявление действия тел друг на друга. По его мнению, причина - это сумма всех условий, необходимых для наступления данного явления, и каждого из них в отдельности.

Другое направление в детерминизме представлено английским философом Д. Юмом. Его концепция включает в себя два определения причинности, отражающие противоречивость его рассуждений. С объективной точки зрения, - пишет Д. Юм, - «мы можем определить причину как объект, за которым следует другой, и когда за всеми объектами, подобными первому, следуют объекты, подобные второму»⁴²². Второе определение вводит уже субъективный фактор: причинность определяется как объект, за которым следует другой и появление которого всегда сопровождает мысль о другом»⁴²³.

Современным реалиям более соответствует методология английского философа-эмпирика Дж. Ст. Милля. Он включал в рассмотрение причинности не только события и объекты, но и состояния, свойства, т.е. более разнообразные формы причинной зависимости⁴²⁴. Милль понимал причинную связь как неизменное следование за одним событием другого, как внешнее сцепление событий.

К миллевскому определению причины непосредственно примыкает кондационалистическая концепция М. Ферворона, заменяющая причины условиями. «Понятие причины, - писал М. Ферворн, - есть мистическое понятие, происходящее из первобытной фазы человеческого мышления. Строго научный метод изложения не знает никаких «причин», а только закономерные зависимости. Закономерный процесс никогда вполне точно не определяется

⁴²¹ Бунге М. Причинность. М., 1962. С. 48

⁴²² Юм Д. Соч., М., 1965. Т. 1. С. 278.

⁴²³ Там же. С. 302

⁴²⁴ Милль Д. С. Система логики силлогической и индуктивной. М., 1914. С. 295

«одной - единственной причиной», но всегда суммой условий, которые все равноценны, потому что они равно необходимы»⁴²⁵.

Другая группа представителей философии и естествознания придерживается противоположной точки зрения на причинность, исходя из того, то причинность существует вне сознания людей, объективно, в самой природе. Сторонники этой концепции рассматривают причинность как закономерную связь всех явлений объективного мира, т.е. стоят на позициях материализма.

В толковом словаре С.И. Ожегова причина определяется как явление, вызывающее, обуславливающее возникновение другого явления⁴²⁶.

Рассматривая этот вопрос, например, В.Б. Малинин пишет: «Под причиной должна пониматься вся совокупность необходимых условий, без любого из которых явление – следствие не могло бы возникнуть, а не одна изолированно взятая сила, которая в скрытом виде пребывала в каком-либо теле, и лишь получила внешний толчок»⁴²⁷.

Учение о всеобщей закономерной связи, причинной обусловленности всех явлений называется детерминизмом.

В современной философской литературе, как отечественной, так и зарубежной, широко распространена точка зрения, отождествляющая детерминизм и причинность. Но ведь данные понятия выражают различные стороны последовательности событий, явлений, состояний материальных систем во времени и пространстве.

Современная концепция причинности включает в себя два необходимых и достаточных компонента: это принцип производительности или генетический принцип, гласящий, что ничто не может возникнуть из ничего или перейти в ничто, и принцип закономерности, согласно которому ничто не происходит незаконным, произвольным образом. Это объясняется всеобщим универсальным взаимодействием, признание которого означает, что любая вещь так или иначе воздействует на другие и, в свою очередь, испытывает воздействие непосредственно или опосредованно этих других вещей.

Элементарным звеном этого всеобщего универсального взаимодействия является взаимодействие двух тел одного и того же структурного уровня

⁴²⁵ Ферворн М. Вопрос о границах познания. М., 1909. С.14

⁴²⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова: 4-ое изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 603.

⁴²⁷ Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики: дис... докт. юрид. наук. - СПб., 1999.

материи, к примеру, взаимодействие двух молекул, взаимодействие Земли и Солнца. Вместе с тем та же Земля взаимодействует и с объектами других структурных уровней материи. Таким образом, можно говорить о существовании как внутренних взаимодействий, происходящих между частями системы, так и внешних взаимодействий, происходящих между данной системой и другими объектами окружения.

Причинные связи не единственны в мире. Имеются различные формы взаимосвязи явлений, не сводящиеся к причинности. Сюда относятся:

- функциональная зависимость, в которой могут находиться два явления, не порождающие друг друга, однако имеющие общую причину;
- простая последовательность различных событий во времени, не образующая причинной цепочки;
- так называемая связь состояний, которая представляет собой изменения во времени одного и того же явления.

Все эти, а также другие виды закономерной зависимости между явлениями охватываются понятием детерминации⁴²⁸.

Таким образом, понятие причинной связи несколько уже этого понятия и вместе с тем оно является более конкретным и содержательным. Причинение можно рассматривать как частный случай взаимодействия.

Анализ субстанционального единства причинной связи вплотную подвёл нас к вопросу о стыке единства причины и следствия, о его природе. Этот вопрос тесно связан с проблемой временного соотношения причины и следствия. Существуют две взаимоисключающие точки зрения по вопросу о временном соотношении причины и следствия. Представители одной из них утверждают, что причина предшествует следствию во времени (Д. Юм, Д.С. Милль, Б. Рассел и др.), представители другой исходят из их одновременности (Т. Гоббс, Р. Декарт и др.).

Если причина и следствие одновременны, то причина не может породить, создавать следствие, так как в момент, когда некий субстрат начинает причинное движение и тем самым становится причиной, начало следствия уже существует. Поэтому признание одновременности причины и следствия приводит к отрицанию самой сущности причинности, а признание

⁴²⁸ Амстердамский С. Разные понятия детерминизма // Вопросы философии. 1966. № 7. С. 118.

только предшествования причины следствию или только их одновременности исключает движение и развитие материи⁴²⁹.

Верным будет считаться, что причина как предшествует следствию, так и существует одновременно с ним. Причина и следствие существуют одновременно в том смысле, что при действии причины уже начинает возникать следствие, т.е. это значит: пока нет следствия, причина не становится действительной причиной.

Причина предшествует следствию, во-первых, в том смысле, что явление, выступающее как носитель причины, существует как таковое, а затем уже порождает что-то новое. И, во-вторых, в процессе становления нового причина, угасая, порождает следствие.

Признание единства одновременности и последовательности как двух противоречивых моментов взаимодействия снимает многие трудности в рассмотрении временного характера причинно-следственных отношений и позволяет объяснить процесс развития, действия следствия на причину.

Метафизически разрывая одновременность и последовательность во взаимодействии и, полагая одновременность одной существенной чертой взаимодействия, можно прийти к метафизическим воззрениям на причинность, признанию либо только одновременности причины и следствия, либо предшествования причины следствию.

В общем взаимодействии причина и следствие находятся в диалектическом соотношении: всякая «причина» в одно и то же время может быть и «следствием», всякое «следствие» может стать «причиной» нового явления.

В общенаучном представлении причинность — это генетическая связь между отдельными состояниями видов и форм материи в процессах ее движения и развития. Возникновение любых объектов и систем и изменение их свойств во времени имеют свои основания в предшествующих состояниях материи. Эти основания и называются причинами, а вызываемые ими изменения — следствиями. Сущность причинности — порождение причиной следствия. Причинность всеобща и объективна. Будучи разновидностью закономерной связи, она обладает кроме всеобщности необратимостью,

⁴²⁹ Ничик В. М., Депенчук Н.П. Причинность как момент взаимодействия и принцип симметрии// Современный детерминизм. Законы природы. М.,1975. С.514

пространственной и временной непрерывностью и генетической характерностью⁴³⁰.

В толковом словаре С.И. Ожегова причинность определяется как философская категория, под которой автор понимает взаимную связь явлений, в возникновении и развитии которых одно служит причиной, а другое - следствием, одно порождается другим, каузальность⁴³¹.

По мнению Г.А. Аванесова причинность в криминологии— это постоянная связь между причиной и следствием, причинами преступности и самой преступностью как явлением⁴³².

Ни уголовное право, ни криминология не создают своего, особого понятия причинности. Криминология, например, опирается на то, что выработано философией, социологией, экономикой, физикой, химией, биологией и другими науками, согласно которым причинность есть лишь малая частичка всемирной связи, но частичка не субъективной, а объективно реальной связи. Вот эта объективно необходимая связь, в которой одно или несколько взаимосвязанных явлений, именуемых причиной, порождают другое явление, именуемое следствием, и может быть названа причинностью.

Криминология, как и уголовное право, конкретизируют это определение применительно к явлениям и процессам, связанным с преступностью и преступлением. При этом следует иметь в виду, что причинная связь между криминогенными явлениями и преступным поведением всегда предшествует причинной связи между общественно опасным действием (бездействием) и последствием.

Уголовно-правовой форме причинности, как правило, присущи динамические закономерности, а причинной связи между криминогенными факторами и преступным поведением — в основном статистические.

Любая закономерность предполагает повторяемость, последовательность и порядок в явлениях, но проявляются разные закономерности по-разному: динамическая — в каждом единичном случае, а статистические — в массе явлений. Например, между ударом ножом и телесным повреждением существует прямая однозначная причинная связь. Такая форма причинной связи и называется динамической закономерностью. Она действует во всех автономных, мало зависящих от внешних воздействий системах с относительно

⁴³⁰ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968.

⁴³¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова: 4-ое изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 603.

⁴³² Аванесов Г.А. Криминология. М., 2005. С. 183.

небольшим числом элементов. Эта взаимосвязь одинаково проявляется у всех единиц любой совокупности. Если удар ножом вызывает ранение, то кому бы этот удар ни был нанесен, зависимость между ним и раной будет проявляться повсюду. Установив это единожды, мы пользуемся этой зависимостью во всех аналогичных случаях.

Причинная обусловленность преступления, и тем более преступности как относительно массового явления, связана с большой совокупностью взаимосвязанных и не взаимосвязанных причин. Поэтому связь между причиной (совокупностью причин) и следствием (преступлением или преступностью) является многозначной и носит вероятностный характер.

Многозначность причинной зависимости заключается не только в том, что каждое преступление (преступность в целом) есть результат действия многих причин, но и в том, что каждая причина может порождать не одно, а несколько следствий, в числе которых могут быть различные виды преступного и даже правомерного поведения.

Вероятностная сторона многозначности причинной связи в криминологии состоит в том, что при замене какого-либо условия, даже при одной и той же причине, получается иной результат⁴³³. Такая форма причинной связи, при которой причина определяет следствие не однозначно, а лишь с определенной долей вероятности, и называется статистической закономерностью. Она действует во всех неавтономных, зависящих от постоянно меняющихся внешних условий системах с очень большим количеством элементов.

При причинной связи в форме динамической закономерности определенное явление "жестко" вызывает соответствующее следствие путем физического воздействия, то при статистической закономерности отдельно взятая причина не порождает с большой необходимостью преступное поведение, а ее криминогенное влияние осуществляется не физическим путем (путем передачи вещества или энергии), а информационным, т.е. путем передачи определенной информации субъектам преступления.

Таким образом, анализируя понятия «причина» и «следствие», которые предлагались различными учёными-философами, можно сказать, что на сегодняшний день наука уголовного права не создаёт особого понятия причинной связи, независимо от философского – диалектико-материалистического понятия причинности. «Преступная деятельность

⁴³³ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). М., 1968. С. 9.

человека, - писал Н.Д. Сергеевский, - направляющаяся воспроизведению известного последствия, точно так же никогда не действует одна исключительно; преступный результат всегда вызывается совместною деятельностью сил человека и многообразных сил природы. Для того, чтобы совершить малейшее действие, необходимо привести в движение массу сил природы, и вне этих последних никакое действие не произведет результата. Когда мы говорим, что человек причинил известное преступное последствие, то этим утверждаем лишь одно, именно, что деятельность его является одним из условий этого последствия»⁴³⁴.

Кроме того, категория «причина» в уголовном праве и криминологии играет различную роль. Если в уголовно-правом смысле причина рассматривается как явление, вызывающее, обуславливающее возникновение другого явления, то есть уголовное право интересуется, может ли конкретное деяние лица повлечь именно этот преступный результат, то с криминологической точки зрения причина рассматривается как совокупность социальных явлений и процессов, которые в определенных обстоятельствах играют роль условий, определяют существование преступности как социального явления, а на индивидуальном уровне – совершение конкретных преступлений.

Причинная связь может проявляться в разных формах движения материи, но всегда и везде выражает такую зависимость, при которой одно явление (причина) с неизбежностью порождает другое явление (следствие).

Итак, под причинностью следует понимать просто материальное воздействие одного явления на другое с передачей вещества или энергии.

⁴³⁴ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. Пособие к лекциям. Изд. 9-е. СПб., 1911. С. 280.

***А.В. Пуричи.* ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО УК РФ**

Наказание, назначаемое судом виновному лицу, должно быть справедливым. Это одно из общих начал назначения наказания, предусмотренное в статье 60 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – ст. 60 УК РФ). Для реализации принципа справедливости назначенного наказания суд должен выполнить и остальные требования. Так, в ч. 3 ст. 60 УК РФ сформулированы правила учета характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Обратим внимание на требование об учете смягчающих наказание обстоятельств. Указанное требование является общим правилом, с учетом его закрепления в ст. 60 УК РФ. Специальной нормой о смягчении наказания, является, в том числе, ст. 61 УК РФ, предусматривающая в ч. 1 перечень таких обстоятельств, а также предоставляющая суду право признавать в качестве смягчающих наказание обстоятельств и другие, не предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ.

В рамках института наказания законодатель отводит далеко не последнее место обстоятельствам, смягчающим наказание, ведь от правильного их учета может существенно измениться назначаемая виновному мера наказания. Почти каждый пятый случай отмены или изменения приговоров судов первой инстанции Верховным Судом Российской Федерации связан с неправильным назначением наказания, в том числе и с ошибками в учете смягчающих обстоятельств, от которых зависит решение целого ряда вопросов индивидуализации наказания. Часто суды недооценивают, а иногда вовсе не учитывают наличие данных обстоятельств в совершенном деянии, либо, наоборот, расширительно толкуют обстоятельства, закрепленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, либо признают смягчающими обстоятельствами, не предусмотренные в ст. 61 УК РФ, без всякой мотивации такого решения в приговоре.

Смягчающие обстоятельства играют важную роль в дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Они представлены как в Общей, так и в Особенной частях УК РФ, а их наличие в соответствии со ст. 73 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации входят в предмет доказывания по делу. Тем не менее, ни уголовное, ни уголовно – процессуальное законодательство не дает их определения. Но следует отметить, что понятие смягчающих обстоятельств необходимо для раскрытия содержания их правовой природы.

С этимологической точки зрения под обстоятельством понимается событие, факт, сопутствующие чему – либо, связанные с чем-либо, та или иная сторона дела, события; под обстоятельствами – совокупность условий, в которых что-либо происходит, определяющих положение кого–, чего – либо⁴³⁵. Под смягчающими понимаются обстоятельства, наличие которых при совершении преступления является безусловным или условным основанием для уменьшения назначаемого виновному наказания.

При анализе литературных источников выяснилось, что в юридической науке нет единства мнений по вопросу правовой природы смягчающих наказание обстоятельств. Длительные дискуссии ведутся о том, какое наименование наилучшим образом отражает их специфику.

В данной работе под обстоятельствами, смягчающими наказание, понимается совокупность различного рода факторов объективного и субъективного характера, относящихся к совершенному деянию, существенно снижающих оценку степени общественной опасности преступления, а также факторы, характеризующие личность виновного в целом, дающие основание для назначения пониженного (смягчающего) наказания.

В приговорах судов не всегда системно представлены обстоятельства, относящиеся к категории смягчающих наказание. В связи с этим порой трудно определить, на какую совокупность обстоятельств – смягчающих или отягчающих наказание – судом сделан акцент в обоснование назначенного наказания⁴³⁶.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации в одном из своих постановлений по делу Г. указал на то, что смягчающие наказание обстоятельства следует учитывать при назначении наказания за каждое преступление в отдельности⁴³⁷. Это подтверждалось в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания». При назначении судом наказания за преступления, образующие совокупность, смягчающие обстоятельства необходимо учитывать как при назначении наказания отдельно за каждое преступление, так и при назначении наказания по совокупности преступлений⁴³⁸.

⁴³⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 2006. С. 768.

⁴³⁶ Обзор кассационной практики отмены приговоров за мягкостью назначенного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 7. С. 22.

⁴³⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2008 года по делу № 62–П08 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 17–19.

⁴³⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» (утратило силу от 22.12.2015). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93316/ (дата обращения: 27.01.2020).

Охарактеризуем закрепленные в настоящее время в российском уголовном законодательстве обстоятельства, смягчающие наказание, указанные в ч. 2 ст. 61 УК РФ, поскольку они, на наш взгляд, представляют большой интерес для исследования.

Согласно ч. 2 ст. 61 УК РФ при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ. Из-за того, что перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, суду предоставляется право при назначении наказания учитывать иные обстоятельства как смягчающие. В качестве таковых могут выступать те, которые свидетельствуют о меньшей социальной опасности не только самого виновного, но и совершенного им деяния.

К примеру, признание вины, в том числе частичное⁴³⁹, наличие несовершеннолетних детей, при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено против них, его состояние здоровья, пожилой возраст, наличие инвалидности, принесение извинений потерпевшему и добровольная компенсация морального вреда⁴⁴⁰, участие в боевых действиях по защите Отечества и другие⁴⁴¹. Даже этот перечень, предложенный Верховным Судом, не может полностью отразить все многообразие ситуаций, которые могут повлиять на уменьшение степени общественной опасности содеянного преступления и самого виновного.

Признание смягчающего обстоятельства, в том числе не указанного в перечне, должно быть мотивировано в приговоре, равно как и отказ суда признать то или иное обстоятельство, указанное в обвинительном заключении, в качестве смягчающего наказание⁴⁴².

Именно поэтому большое значение приобретает необходимость более точной мотивировочной части в приговоре тех обстоятельств, смягчающих наказание, которые четко не указаны в законе. Это отвечает принципу индивидуализации наказания и принципу справедливости.

Так, в приговоре Якутского городского суда при назначении вида и меры наказания в качестве смягчающих наказание обстоятельств, суд признал полное признание вины подсудимым, раскаяние в содеянном, наличие на иждивении

⁴³⁹ Определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 13.07.2007 № 69–Д07–14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 3. С. 27.

⁴⁴⁰ Определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 13.04.2011 № 84–О11–8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 12. С. 20.

⁴⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (п.28). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/ (дата обращения: 30.01.2020).

⁴⁴² Определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ №73 – О10–26 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 6. С. 24–25.

малолетнего ребенка, хорошие характеристики с прежних мест работы, молодой возраст⁴⁴³.

Приведем пример из приговора Центрального районного суда г. Читы. Как смягчающие наказание А. обстоятельства суд учел: признание вины и раскаяние в содеянном, наличие на иждивении малолетнего ребенка и принесение извинений, молодой возраст и состояние здоровья⁴⁴⁴.

Стрежевской городской суд в приговоре сделал уточнение и разграничил ч. 1 и ч. 2 ст. 61 УК РФ: обстоятельствами, смягчающими наказание в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ суд признал наличие на иждивении несовершеннолетнего ребенка и наличие хронических заболеваний. Обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание подсудимому, предусмотренных ч. 1 ст. 61 и ст. 63 УК РФ, судом не было установлено⁴⁴⁵.

По другому уголовному делу суд признал обстоятельством, смягчающим наказание занятость общественно–полезным трудом⁴⁴⁶.

В середине прошлого столетия при проведении исследований, было выяснено, что огромное влияние на смягчение наказания оказывают те смягчающие обстоятельства, которые в законе не указаны⁴⁴⁷.

Исходя из анализа судебной практики по ч. 2 ст. 61 УК РФ, можно сделать вывод о том, что исследования, проведенные еще в прошлом столетии до сих пор актуальны и важны для нашего времени. При этом можно выделить обстоятельства, наиболее часто встречающиеся в практике (например, наличие на иждивении малолетних детей, состояние здоровья), а также те, которые встречаются крайне редко (в частности, занятость общественно–полезным трудом). Отметим тот факт, что если суд признает какое – либо обстоятельство смягчающим наказание, ссылается на него в приговоре, приводит соответствующую мотивировку, максимальное наказание, предусмотренное санкцией соответствующей статьи, назначено быть не может⁴⁴⁸.

Так, анализ 117 приговоров показал, что обстоятельствами, не предусмотренными ч. 1 ст. 61 УК РФ признаются: раскаяние в содеянном (57 приговоров), чистосердечное признание вины в совершении преступления (32

⁴⁴³ Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 28.06. 2019 г. по делу № 1–1051/2019. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/pxMJQOxriHYI/> (дата обращения: 29.01.2020).

⁴⁴⁴ Приговор Центрального районного суда г. Читы Забайкальского края от 28.06.2019 г. по делу № 1–734/2019. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Y7MJ9cCgKPIX/> (дата обращения: 29.01.2020).

⁴⁴⁵ Приговор Стрежевского городского суда Томской области от 27.06.2019 г. по делу № 1–100/2019. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/bi9Q8qEsphUc/> (дата обращения: 29.01.2020).

⁴⁴⁶ Приговор Юргинского городского суда Кемеровской области от 27.06.2019 г. по делу № 1–276/2019. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/4aoPW8xAxLZm/> (дата обращения: 29.01.2020).

⁴⁴⁷ Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов. 1978. С.56.

⁴⁴⁸ Друкаров И.Л. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации. Барнаул, 2018. С. 68.

приговора), полное и частичное признание вины подсудимым (29 приговоров), принесение извинений, частичная компенсация морального вреда, наличие на иждивении детей, родителей – инвалидов, положительные характеристики с прежних мест работы, молодой возраст, состояние здоровья, в том числе наличие хронических заболеваний, занятость общественно–полезным трудом, помощь своим близким родственникам, психическое расстройство, длительность содержания подсудимого под стражей и другие (см. таблицу ниже).

Обобщение судебной практики о применении судами ч. 2 ст. 61 УК РФ (о признании смягчающими обстоятельствами иных, не предусмотренных ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Обобщение проведено на основе анализа 117 приговоров

№	Название обстоятельства, признанного судом смягчающим	Количество приговоров, в которых оно указано
1	Раскаяние в содеянном / чистосердечное раскаяние	57
2	Чистосердечное признание вины в совершении преступления	32
3	Состояние здоровья	29
4	Наличие на иждивении несовершеннолетнего / малолетнего ребенка или детей / в воспитании и материальном содержании которого виновный принимает участие	27
5	Полное признание вины	20
6	Состояние здоровья детей /супруги /родителей / членов семьи виновного и имеющиеся у них заболевания / находящиеся у виновного на иждивении / официальное осуществление подсудимым ухода за своими родственниками инвалидами / больными	19
7	Положительные /общественные, служебные, трудовые / удовлетворительные характеристики (с места работы, жительства, регистрации, администрации, соседей, с прежних мест работы), ходатайство трудового коллектива	15
8	Молодой / престарелый / трудоспособный возраст виновного	14
9	Принесение извинений потерпевшей (публично)	12
10	Совершение преступления впервые / ранее виновный не совершал правонарушений	12

11	Хронические / тяжелые заболевания виновного	9
12	Частичное признание вины в совершении преступления	9
13	Частичное / добровольное возмещение имущественного ущерба / вреда / морального вреда потерпевшему, причиненного преступлением	5
14	Мнение потерпевшего, простившего подсудимого, не настаивающего / не просившего о строгом наказании подсудимому	4
15	Отсутствие судимости	4
16	Инвалидность 2 / 3 группы виновного	3
17	Оказание помощи матери в уходе за несовершеннолетними детьми, являющимися родными братом и сестрой подсудимого / помощь в ведении домашнего хозяйства матери пенсионного возраста	3
18	Удовлетворительная характеристика участкового уполномоченного по месту жительства	3
19	Психическое расстройство подсудимого в форме эмоционально–неустойчивого расстройства личности / наличие отклонений в психическом развитии	2
20	Беременность супруги / гражданской супруги	2
21	Нахождение виновной в состоянии беременности	2
22	Длительность содержания подсудимого под стражей	1
23	Занятость общественно–полезным трудом	1
24	На учете у врачей нарколога и психиатра не состоит	1
25	Примирение с потерпевшей	1
26	Прохождение добровольного кодирования по программе ГУ ФСИН от наркотической зависимости	1
27	Трудоустроенность	1

Данные обстоятельства применяются в совокупности, то есть в решении суда правоприменитель признает смягчающими все возможные обстоятельства в конкретном случае, чтобы снизить наказание и вынести справедливый приговор.

Перечень смягчающих обстоятельств, представленный в ст. 61 УК РФ, является открытым. Это объясняется невозможностью предусмотреть в законе все смягчающие наказание обстоятельства, которые могут возникнуть в конкретной жизненной ситуации. Суд вправе учесть их в качестве смягчающих, если они свидетельствуют о снижении степени общественной опасности

личности виновного, а также содеянного преступления. На суд возлагается обязанность обосновать свое решение.

В категорию обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 61 УК РФ, попадают также обстоятельства, не включенные в рамках определенного пункта ч. 1 ст. 61 УК РФ. В частности, п. «а» при наличии двух условий, из предусмотренных трех в нем, оказывается учтенным по ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Так, смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ признается таковым, только если женщина была беременна на момент совершения преступления. При других обстоятельствах данное положение будет учтено судом по ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Исходя из судебной практики, приходим к выводу, что наличие малолетних детей относится к смягчению наказания по п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а наличие несовершеннолетних детей у виновного следует считать смягчающим обстоятельством в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Подведем итог: законодатель вкладывает разную значимость каждому обстоятельству, смягчающему наказание, особое внимание уделяется обстоятельствам, не указанным в законе. При этом степень влияния смягчающих обстоятельств на назначаемое наказание оценивается по усмотрению суда и, таким образом, происходит взаимодействие общей и специальной нормы. Во многом благодаря обстоятельствам, указанным в ч. 2 ст. 61 УК РФ, суду удается снизить наказание и вынести решение, соответствующее принципам уголовного законодательства.

С.И. Сапожникова. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, СМЯГЧАЮЩИЕ НАКАЗАНИЕ, НЕ УКАЗАННЫЕ В ЗАКОНЕ, И ЛИЧНОСТЬ ВИНОВНОГО КАК КРИТЕРИИ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ: ОБЩЕЕ, ОСОБЕННОЕ И ЕДИНИЧНОЕ

Общие начала назначения наказания предписывают судам при его назначении учитывать показатели, нашедшие отражение в ч. 3 ст. 60 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее УК РФ), в частности, характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи⁴⁴⁹.

Критерии индивидуализации наказания – важная составляющая процесса назначения наказания, поскольку именно учет указанных критериев позволяет достичь справедливой меры наказания, направленной на достижение целей исправления осужденного и частной превенции, а также способствующей достижению иных целей, поставленных перед наказанием⁴⁵⁰.

Именно от того, насколько правильно будут учтены указанные в ч. 3 ст. 60 УК РФ критерии индивидуализации наказания, будет зависеть дальнейшая судьба лица, совершившего преступление.

Несмотря на достаточно подробные рекомендации, данные Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (далее ВС РФ) в постановлении от 22.12.2015 г. №58, на практике продолжают возникать проблемы, связанные с учетом критериев индивидуализации наказания⁴⁵¹.

В частности, открытым на сегодняшний день остается вопрос разграничения обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе, с показателями, характеризующими личность виновного.

Действующий УК РФ предусматривает наличие открытого перечня смягчающих наказание обстоятельств, то есть суды при назначении наказания имеют возможность учитывать обстоятельства, не предусмотренные в ч. 1 ст. 61 УК РФ.

В подп. 2 п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 г. №58 приводится примерный перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе, которые суд в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ имеет право

⁴⁴⁹ См. : Уголовный кодекс Российской Федерации от 13. 06. 1996 № 63 – ФЗ (ред. от 07. 04. 2020) // Собрание законодательства РФ. – 17. 06. 1996. – № 25. – Ст. 2954.

⁴⁵⁰ Воронин В. Н. Индивидуализация наказания : понятие, критерии, значение : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Воронин Вячеслав Николаевич ; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. - Москва, 2015. – С. 211.

⁴⁵¹ О практике назначения судами РФ уголовного наказания : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22. 12. 2015 № 58. П. 1 // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 2.

учесть при назначении наказания, в частности, к ним относятся: признание вины, в том числе и частичное, раскаяние в содеянном, наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их, наличие на иждивении виновного престарелых лиц, его состояние здоровья, наличие инвалидности, государственных и ведомственных наград, участие в боевых действиях по защите Отечества и др.⁴⁵².

На основании этого, нами были проанализированы ряд приговоров Алтайского края. В результате анализа был сделан следующий вывод: в подавляющем большинстве случаев суды чаще учитывают смягчающие наказание обстоятельства, не указанные в законе, нежели обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ.

УК РФ в ч. 3 ст. 60 отмечает, что при назначении наказания также должна быть учтена личность виновного, не оговаривая, что же стоит включать в данное понятие. Однако данное положение пусть и не полностью, восполняет постановление Пленума ВС РФ от 22. 12. 2015 № 58, где говорится, что под личностью виновного следует понимать данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников)⁴⁵³.

Положение уголовного закона, относительно понятия «личность виновного» критикуется в литературе. Т. В. Непомнящая отмечает, что перечень обстоятельств, характеризующих личность виновного и нашедших отражение в постановлении Пленума от 22. 12. 2015 № 58, является неполным и сводится к учету в основном социально-демографических данных⁴⁵⁴. В. А. Домнин говорит о том, что столь узкий перечень обстоятельств, характеризующих личность виновного, оставляет слишком широкий простор для судебного усмотрения⁴⁵⁵.

Данные выводы представляются частично верными. Действительно, каждый человек индивидуален и характеризуется множеством непохожих на других людей качеств, но нерациональное расширение перечня обстоятельств, характеризующих личность виновного, приведет к тому, что количество таких обстоятельств должно будет равняться количеству всех свойств и качеств

⁴⁵² ⁴⁵² О практике назначения судами РФ уголовного наказания : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22. 12. 2015 № 58. П. 1 // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 2. С. 22.

⁴⁵³ Там же. С. 17.

⁴⁵⁴ Непомнящая Т. В. Учет судами общих начал назначения наказания при избрании меры наказания / Т. В. Непомнящая // Lex Russica. - 2017. - № 12. - С. 117.

⁴⁵⁵ Домнин В. А. Учет личности преступника при назначении наказания / В. А. Домнин ; МГГЭУ. – Москва : Изд-во МГГЭУ, 2016. - № 1. – С. 119. – ISSN 2306 – 5362.

каждого конкретного виновного лица. Таким образом, следует сделать вывод, что не представляется возможным расширить перечень обстоятельств, ввиду отсутствия необходимого уровня обобщения юридически значимой информации. Данный тезис также отмечает В. Н. Воронин, говоря о том, что расширение перечня таких обстоятельств сделает формулировки правовых актов громоздкими, а все многообразие обстоятельств, характеризующих личность виновного, будет трудно выявить.

Указанные нами выше аргументы указывают на существование тенденции смещения обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе, с обстоятельствами, характеризующими личность виновного, что представляется неверным.

Так, например, в приговоре Тюменцевского районного суда Алтайского края от 29. 08. 2019 г. было отмечено: «В качестве смягчающих наказание обстоятельств суд в соответствии со ст. 61 УК РФ признает и учитывает при назначении подсудимому Политкову В. В. наказания: признание вины и раскаяние в содеянном; активное содействие раскрытию и расследованию преступления (в том числе при принесении явки с повинной); наличие на иждивении малолетнего ребенка; состояние здоровья; молодой трудоспособный возраст; посредственную характеристику сельсовета, позицию потерпевшего, не высказывающего мнения о строгом наказании.

При оценке личности подсудимого суд учитывает, что Политков В.В. по месту предыдущего проживания администрацией Вылковского сельсовета Тюменцевского района Алтайского края характеризуется посредственно, участковым уполномоченным полиции – отрицательно, как лицо, злоупотребляющее спиртными напитками; к административной ответственности не привлекался; на учете у врачей психиатра и нарколога не состоит; трудоспособность»⁴⁵⁶.

Как видим, в данном случае, суд допускает ошибки при учете критериев индивидуализации наказания, дублируя некоторые положения, касающиеся личности виновного и обстоятельств, смягчающих наказание, в частности, посредственная характеристика сельсовета/ участкового, трудоспособность, состояние здоровья (учет у врачей).

Исходя из такой формулировки суда можно предположить, что суд не разграничивает закрепленные в ч. 3 ст. 60 УК РФ показатели, которые необходимо учитывать при назначении наказания. Однако истоки указанной ошибки видятся не столько в неправильном учете судом обстоятельств, смягчающих наказание, или характеризующих личность виновного, сколько в существовании некой неопределенности в положениях постановления Пленума

⁴⁵⁶ Приговор № 1-52/2019 от 29 августа 2019 г. по делу № 1-52/ 2019 :: СудАкт. Ру.

от 22.12.2015 г. №58, который одни и те же показатели относит как к личности виновного, так и к смягчающим наказание обстоятельствам. В частности, Пленум ВС РФ отмечает, что суд в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ имеет право учесть наличие несовершеннолетних детей, престарелых лиц, состояние здоровья виновного, наличие инвалидности и др. в качестве смягчающих наказание обстоятельств, не указанных в законе. Одновременно с этим Пленум ВС РФ оговаривает, какие положения следует признавать, характеризующими личность виновного: состоянии его здоровья, наличии на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников).

Вывод следует сам собой: судом высшей инстанции отождествляется часть данных, характеризующих личность виновного, и обстоятельства, смягчающие наказание. В таком случае, как можно требовать определенности в разграничении указанных положений от судов первой инстанций, в частности, мировых, районных и городских?

Таким образом, на первый план выходит не проблема закрепления исчерпывающего количества обстоятельств, смягчающих наказания, или характеризующих личность виновного, а проблема определения критерия, в соответствии с которым указанные обстоятельства будут относиться к тому или иному критерию индивидуализации наказания.

Чтобы разрешить проблему, необходимо обратиться к ее истокам. Проблема разграничения обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе с положениями, характеризующими личность виновного, появилась не сегодня, она имеет более глубокие корни.

Уголовное законодательство СССР, РСФСР, в точности, как и законодательство РФ, регламентируя положения, относящиеся к личности виновного, ограничивалось примерным перечнем данных о личности. Что касается смягчающих наказание обстоятельств, не указанных в законе, как в СССР, так и в РСФСР была предусмотрена возможность учета таких обстоятельств.

Так, например, в ч. 3 ст. 33 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 г. отмечалось, что при назначении наказания суд может учитывать также смягчающие обстоятельства, не указанные в законе⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 08.04.1989) "Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик" (вместе с Основами законодательства) // Сетевое издание «Сейчас. ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/sssrf/4526>

В ч. 2 ст. 38 УК РСФСР 1960 г. предусматривается та же самая возможность учета смягчающих наказание обстоятельств, не указанных в законе⁴⁵⁸.

Что касается положений, характеризующих личность виновного, в постановлении Пленума ВС СССР от 29.06.1979 г. №3 отмечается следующее: «Суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное значение для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости и др.»⁴⁵⁹.

Исходя из приведенных положений нормативно правовых актов периода Советского Союза, можно сделать тождественный вывод современному положению об отсутствии четкого отграничения смягчающих наказание обстоятельств, не указанных в законе, с положениями о личности виновного.

Таким образом, представляется важным разобраться в указанной проблеме, попытаться вывести критерий разграничения указанных обстоятельства между собой и предоставить некоторые рекомендации правоприменителям по учету данных критериев индивидуализации наказания.

Прежде всего, стоит отметить, что в ч. 3 ст. 60 УК РФ предписано принимать во внимание характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Как представляется, подобный вариант нормативного закрепления фактически видоизменил соотношение анализируемых обстоятельств с двумя другими критериями индивидуализации наказания: характером и степенью общественной опасности преступления и личностью виновного. Теперь указанные критерии соотносятся друг с другом как часть и целое⁴⁶⁰.

Однако С. А. Велиев и А. В. Савенков отмечают, что все критерии, приведенные в ч. 3 ст. 60 УК РФ, не находятся в соотношении части и целого и подлежат самостоятельному учету при назначении наказания.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Уголовный Кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 27.08.1993) // Сетевое издание «Сейчас. ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/zkrf/48465>

⁴⁵⁹ О практике применения судами общих начал назначения наказания : постановление Пленума ВС СССР от 29 июня 1979 г. // Бюл. Верховного Суда СССР. 1979. №4. С. 17 – 21.

⁴⁶⁰ Саргсян Г. О. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания: проблемы законодательной регламентации и пути их решения / Г. О. Саргсян // Северо – Кавказский юридический вестник. – 2018. - №1. – С. 128.

⁴⁶¹ Велиев С. А. Индивидуализация уголовного наказания / С. А. Велиев, А. В. Савенков. – Москва : Красанд, 2010. – С. 17.

Вопрос о соотношении указанных в ч. 3 ст. 60 УК РФ критериев индивидуализации наказания имеет принципиальное значение, поскольку в зависимости от того, как будет разрешен указанный вопрос, будет зависеть subsidiarность либо самостоятельность учета того или иного критерия по отношению к другому (другим) критериям индивидуализации наказания.

В том случае, если мы будем придерживаться первой точки зрения, нам необходимо будет стоять на позиции того, что обстоятельства, смягчающие наказания, будут признаваться частью характеристик, присущих личности виновного.

Применимо ко второй точки зрения, смягчающие наказание обстоятельства и обстоятельства, характеризующие личность виновного это самостоятельные критерии, отождествление которых недопустимо.

Прежде всего, стоит отметить, что отдельные смягчающие наказание обстоятельства могут и не относиться к личности виновного, однако при этом характеризовать опасность совершенного преступления. Именно поэтому представляется нецелесообразным указанные обстоятельства относить непосредственно к личности виновного.

Указанный тезис, в частности, подтверждает самостоятельность каждого из критериев индивидуализации наказания, а как следствие, указанные критерии не должны смешиваться друг с другом.

Для того, чтобы разграничить указанные критерии представляется необходимым обратиться к их понятиям.

К сожалению, законодательное определение смягчающих наказание обстоятельств отсутствует, поэтому представляется необходимым обратиться к доктринальным источникам.

В. Б. Малинин и В. А. Измалков под обстоятельствами, смягчающими наказание понимают средства индивидуализации наказания, установленные в законе или признанные таковыми судом, свидетельствующие о понижении общественной опасности деяния или опасности личности виновного⁴⁶².

А. Э. Жалинский под смягчающими наказание обстоятельствами понимает обстоятельства, характеризующие пониженную конкретную степень общественной опасности деяния или личности преступника⁴⁶³.

Таким образом, представляется целесообразным, на основании предложенных определений, считать под смягчающими наказание обстоятельствами те обстоятельства, которые связаны либо с опасностью

⁴⁶² Понятие обстоятельств, смягчающих наказание, и их классификация / В. Б. Малинин, В. А. Измалов // Евразийский союз ученых (ЕСУ). – 2018. - № 8 (53). – С. 51.

⁴⁶³ Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть. Ответственные редакторы и руководители авторского коллектива — доктор юридических наук, профессор А. Н. Игнатов и доктор юридических наук, профессор Ю. А. Красиков. — Москва : Изд - во НОРМА, 2000. — С. 247.

совершенного преступления, либо с опасностью лица, совершившего преступление (личностью виновного).

Анализируя понятие личности виновного, можно дать следующие определения, выделяемые в юридической литературе. Так А. Н. Тарбагаев под личностью виновного понимает совокупность социальных свойств лица, совершившего преступление⁴⁶⁴. «Личность виновного - уголовно-правовая категория, используемая для того, чтобы выявить меру ответственности лица, совершившего преступление»⁴⁶⁵, - подчеркивает В. Н. Воронин.

Личность виновного аккумулирует свойства и характеристики лица, совершившего преступление, которые не входят в состав преступления, но имеют уголовно-правовое значение при определении меры уголовного наказания этому лицу либо при возложении на это лицо иных мер уголовно-правового характера. Таким образом, определение «личность виновного» конструируется на пересечении психологии личности и криминального содержания ее деяния.

Подытожить все вышесказанное можно тезисом Г. Загорского, который отмечал: «Смягчающие и отягчающие обстоятельства по своей природе связаны с составом преступления и характеризуют субъект преступления, объективную и субъективную стороны. Личность же преступника характеризуется многими другими чертами, проявлениями индивида, которые не относятся к составу преступления»⁴⁶⁶.

Соответственно опасность субъекта преступления, самого противоправного деяний – это тот критерий, с помощью которого можно осуществлять разграничение обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе, и обстоятельств, характеризующих личность виновного.

Таким образом, к смягчающим наказание обстоятельствам следует относить только те обстоятельства, которые явно будут связаны с опасностью либо преступного деяния, либо с опасностью субъекта преступления (личности виновного). К данным о личности, следует относить положения, которые хотя и не свидетельствуют об опасности преступления или личности виновного, но включающие в себя социально и юридически значимые свойства личности. Личность виновного является более широкой категорией, нежели смягчающие наказание обстоятельства.

В связи с этим, представляется необходимым произвести пересмотр положений постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 г. №58 в части

⁴⁶⁴ Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. Н. Тарбагаева. – Москва : Проспект, 2013. – С. 344.

⁴⁶⁵ Воронин В. Н. Индивидуализация наказания : понятие, критерии, значение : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Воронин Вячеслав Николаевич ; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. - Москва, 2015. – С. 82.

⁴⁶⁶ Загорский Г. Мотивировка наказания в приговоре суда / Г. Загорский // Социалистическая законность. - 1980. № 5. С. 52.

регламентации учета смягчающих наказание обстоятельств, не предусмотренных законом. Так, видится целесообразным исключить из подп. 2 п. 28 следующие обстоятельства:

1) Наличие на иждивении виновного престарелых лиц

В качестве смягчающего наказания, предусмотренного ч. 1 ст. 61 УК РФ закон требует признавать наличие у виновного лица малолетних детей. Также можно согласиться с позицией Пленума ВС РФ от 22.12.2015 г. № 58, который рекомендует учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, не указанного в законе, наличие у виновного несовершеннолетних детей, поскольку их наличие может удержать лицо от совершения преступления.

Наличие же на иждивении виновного иных лиц (супруга, родителей и др.) не является безусловным показателем снижения опасности личности виновного.

1) Состояние здоровья

Д. С. Дядькин отмечает, что указанное обстоятельство встречается примерно в 10% общего числа случаев учета обстоятельств, не указанных в законе⁴⁶⁷. Данный вывод не представляется верным, поскольку в ходе анализа достаточно большого количества приговоров было установлено, что указанное обстоятельство встречается как минимум в 25%, от общего числа случаев учета обстоятельств, не указанных в законе, а то и больше. Несмотря на это, Дмитрий Сергеевич предлагает относить указанное обстоятельство к личности виновного, поскольку данный фактор, прежде всего, является одной из основных характеристик психофизического состояния личности, то есть он не свидетельствует об опасности личности⁴⁶⁸. Действительно, данный вывод подтверждается большим количеством примеров из практики, когда лица с тяжелой формой болезни совершали преступления более тяжкие, чем лица, не имеющие никаких заболеваний.

Но суды отмечают, что при назначении наказания целесообразно будет учесть состояние здоровья в качестве смягчающего наказание обстоятельства, поскольку если указанное обстоятельство не будет отражено в приговоре, это будет являться поводом для его отмены судом вышестоящей инстанции. Остается только гадать, на основании чего суды высшей инстанции, в данном случае, отменяют приговоры. Но указанная «практика» существует, однако это проблема не этой статьи.

Поэтому верным все же будет для судов первой инстанции выяснять на момент вынесения приговора, имеются ли у виновного лица какие – либо

⁴⁶⁷ Дядькин Д. С. Обстоятельства, смягчающие наказание, не указанные в законе / Д. С. Дядькин // Российский следователь. — 2008. — № 11. — С. 23.

⁴⁶⁸ Там же. С. 23.

заболевания. В том случае, если лицо виновное, в указанной ситуации, поступит недобросовестно, то есть оно знает или должно знать о том, что у него имеются определенные заболевания, но не сообщает об этом суду, вследствие чего суд не отражает в приговоре указанное обстоятельство, впоследствии отсутствие в приговоре указания на данное обстоятельство не может являться основанием для отмены приговора судом вышестоящей инстанции.

2) Наличие у виновного государственных и ведомственных наград

Данный фактор не может самостоятельно оказывать влияние на общественную опасность лица. Данное обстоятельство характеризует социальную сторону личности, поэтому его стоит учитывать в качестве характеристики личности виновного.

3) Участие в боевых действиях по защите Отечества

Указанное обстоятельство также не свидетельствует о снижении фактора общественной опасности совершенного преступления или личности виновного, а потому не может учитываться в качестве такового.

На практике встречаются и другие обстоятельства, смягчающие наказания, не указанные в законе. Однако не все они характеризуют личность, совершившую преступление и само деяний с точки зрения их опасности, а соответственно их следует учитывать в качестве характеристик личности виновного.

Исходя из вышесказанного, представляется целесообразным, рекомендовать судам обращать внимание на указанный нами выше критерий разграничения анализируемых обстоятельств, для того, чтобы избежать тавтологической ошибки учета одного и того же положения применимо к различным критериям индивидуализации наказания. Кроме того, хотелось бы рекомендовать судам проявлять более деликатное, внимательное отношение к признакам, характеризующим личность виновного, поскольку зачастую все обстоятельства, характеризующие непосредственно именно личность лица, совершившего преступления, учитываются судами как обстоятельства, смягчающие наказание, а применительно к учету личности виновного суды ограничиваются формулировками, сводящимися к «наказание назначено с учетом личности», «суд учитывает данные о личности» и т.д. К сожалению, в судебной практике такие приговоры встречаются.

Так, например, приговором Угловского районного суда Алтайского края от 28. 08. 2019 г. А. В. Михеева была осуждена по ч. 2 ст. [314.1](#) УК РФ к ** месяцам лишения свободы. Как следует из приговора, суд характеризует личность как в целом отрицательную, не раскрывая, в чем конкретно проявляется отрицательная оценка личности виновной.

Что касается обстоятельств смягчающих наказание, суд в качестве таковых в силу ст. 61 УК РФ признает: молодой и трудоспособный возраст подсудимого; наличие на иждивении двоих малолетних детей; полное признание подсудимым вины, раскаяние в содеянном; активное содействие раскрытию и расследованию преступления; отсутствие тяжких последствий от преступления»⁴⁶⁹.

В. Н. Воронин в связи с этим отмечает: «Создается впечатление, что судьям не известно о возможности напрямую учесть какие-либо характеристики личности, несмотря на то, что как характеристика личности, так и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, не только не лишены свойства самостоятельно влиять на меру наказания, они, как основные критерии индивидуализации, должны самостоятельно оказывать такое влияние»⁴⁷⁰.

Подводя итог вышесказанному, следует еще раз отметить важность разграничения критериев индивидуализации наказания. Для того чтобы наказание было эффективным, способствовало исправлению лица, совершившего преступление, суд обязан учесть всю полноту обстоятельств, смягчающих наказание, а также данных, характеризующих личность виновного. Только в таком случае, назначено наказание будет индивидуализированным, а как следствие, справедливым.

⁴⁶⁹ Приговор № 1-53/ 2019 от 28 августа 2019г. по делу № 1-53/ 2019 :: СудАкт. Ру.

⁴⁷⁰ Воронин В. Н. Следует ли перечень смягчающих наказание обстоятельств сделать закрытым? / В. Н. Воронин // Российский судья. – 2016. - № 9. - С. 37.

***А.М. Сонова.* ОТРАЖЕНИЕ ПРИЗНАКА «ЭМОЦИОНАЛЬНОЕ СОСТОЯНИЕ» В НОРМАХ ОБЩЕЙ И ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Функционирование жизни каждого человека на всех её этапах сопровождается ощущением эмоций, определённых душевных переживаний и чувств, которые в совокупности образуют общее эмоциональное состояние.

Вопреки тому, что эмоции человека являются предметом изучения на протяжении многих столетий, и о них многое сказано в научной и художественной литературе, они до сих пор провоцируют интерес у специалистов различных областей, и даже у учёных, изучающих криминологию и криминалистику, так как эмоции тесно связаны с человеческой жизнью.

Эмоциональное состояние – это разновидность психического состояния, которая характеризуется довольно продолжительным насыщением от одной или нескольких эмоций, иначе говоря, устойчивое, господствующее эмоциональное состояние – «затянувшаяся эмоция», как часто говорят психологи.

Эмоциональное состояние посредством ощущения человеком эмоций оказывает различное влияние на его поведение и сознание. В большинстве случаев, под влиянием эмоций затрудняется объективное восприятие человеком действительности, создается элемент неадекватности восприятия и проявления его воли, так эмоции в большей степени связаны с областью бессознательного, с биологическими процессами человека.

Для науки уголовного права наибольший интерес для изучения представляет эмоциональное состояние, в силу нахождения в котором лицо совершает общественно опасное деяние – преступление.

Эмоциональное состояние является факультативным признаком субъективной стороны, присутствующим в конструкции отдельных составов преступлений, характеризуя их вспомогательными чертами, специфичными для данных посягательств.

Законодатель учитывает эмоциональное состояние, создавая на его базе привилегированные составы, в которых установление эмоционального состояния лица в момент совершения преступления имеет существенное значение в характеристике субъективной стороны, так как именно эмоциональное состояние выступает ключевым признаком при оценке психических процессов субъекта во время совершения преступления.

Эмоциональное состояние личности является обязательным компонентом всякой человеческой деятельности, включая преступную активность лиц. Ввиду этого осуществляется тесное взаимодействие современного российского

уголовного права с психологией и наблюдается явное усиление внимания к применению психологических знаний, особенно в связи с определением субъективной стороны преступления.

В совокупности, для правоприменительной деятельности по уголовно-правовой оценке деяния важно понимать, почему и как под влиянием эмоций человек решился на совершение преступления, какие движущие силы и факторы подтолкнули его к этому.

Проявление эмоционального состояния при совершении преступления в современном уголовном праве России представлено состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения – аффектом.

Аффекты представляют собой «отдельные эмоциональные состояния, характеризующиеся повышенной силой воздействия на сознание и волю, которые наступают в результате определенного внешнего воздействия».⁴⁷¹

Аффект, как особое психическое состояние лица, учитывается действующим уголовным законом при привлечении лица к уголовной ответственности, влияет на степень вины и влечет за собой при назначении наказания его смягчение, в чем и заключается его уголовно-правовая сущность.

В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. отсутствует отдельная норма, характеризующая состояние аффекта, поэтому выявление его характеристик происходит на основании статей Особенной части УК РФ (ст. 107 УК РФ, ст. 113 УК РФ). В соответствии с данными статьями аффектированное состояние представляет собой внезапно возникшее под влиянием внешних факторов на фоне раздраженной психики лица сильное душевное волнение.

Несмотря на неоднозначную трактовку аффекта в уголовно-правовой науке, бесспорен и подтвержден тот факт, что для привлечения к уголовной ответственности преступление лицом должно быть совершено в состоянии физиологического аффекта.

Физиологический аффект, в отличие от патологического – это неболезненное состояние психики лица, и оно не свидетельствует о наличии у него психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 22 УК РФ), или невменяемости (ст. 21 УК РФ).

Физиологический аффект характеризуется временной неспособностью и притуплением волевых и интеллектуальных признаков, дезорганизацией сознания лица, вызванных острой конфликтной ситуацией или противоречием его внутренним личным принципам. Речь не идет о том, что в момент

⁴⁷¹ Коломина А.В., Комарова Л.К. Страх как фактор правовых аффектов // Вестник Владимирского юридического института. – 2010. – № 4 (17). – С. 113.

возникновения аффекта лицо полностью утрачивает контроль над собой – это происходит частично.

В сущности, лицо находилось в полном вменяемом состоянии до совершения преступления и вернулось во вменяемое состояние после, а своими активными действиями оно пыталось найти выход из трудной ситуации, затрагивающей его психическое и физическое благополучие. Поэтому, в случае возникновения у лица состояния физиологического аффекта, не говорится о присутствии у него психических патологий, как, например, в обстоятельствах патологического аффекта. Патологический аффект является психическим расстройством и субъективным основанием, исключающим несение уголовной ответственности.

Также возникновение состояния физиологического аффекта у лица не влечет за собой возникновение у него каких-либо психических расстройств. Иногда последствия его проявляются в амнезии или астеническом синдроме или сопровождаются ослаблением физической и нервно-психической деятельности человека, которая в состоянии покоя восстанавливается.

Состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения у лица не представляет собой психическое расстройство, не исключает вменяемости обвиняемого и не является преградой к привлечению за совершенное уголовно наказуемое деяние к ответственности, но является обстоятельством, подлежащим доказыванию по определенным составам преступления.

Обязательному уточнению подлежит то, что это определенное состояние психики действующего лица вызвано именно неблагоприятными обстоятельствами извне – лицо, спровоцированное поведением потерпевшего, находится в острой психотравмирующей для него ситуации и пытается дать отпор своему обидчику, тем самым утвердить свою позицию или доказать правоту.

Позиция Сафуанова Ф.С., отраженная в монографии Юрчак Е.В., гласит: «при физиологическом аффекте агрессивное побуждение формируется в ответ на экстремальные психотравмирующие воздействия и носит сверхинтенсивный характер с мгновенной мобилизацией энергетических ресурсов... На высоте аффекта возникает частичное сужение сознания — человек не может осознать в полной мере окружающую обстановку, реальную ситуацию, его восприятие отличается фрагментарностью и неполнотой».⁴⁷²

Хотя в судебной практике нет конкретного определения психотравмирующей ситуации, противоправность или аморальность поведения потерпевшего по отношению к обвиняемому является поводом для преступления. В соответствии с пунктом «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ

⁴⁷² Юрчак Е.В. Теория вины в праве: монография. – М.: изд. Проспект, 2015. – С. 41-43.

противоправность или аморальность поведения потерпевшего относится к обстоятельствам смягчающим уголовное наказание, поэтому стоит полагать, что вышеназванный пункт статьи 61 УК РФ связан с наличием у виновного в момент совершения преступления внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта).

Прямо эмоциональное состояние лица в момент совершения преступления статьей 61 УК РФ как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание, опять же не закрепляется. Но перечень смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных уголовным законом, открыт, ввиду чего в каждом отдельном случае эмоциональное состояние может быть рассмотрено следственными органами и судом.

Основой смягчения наказания лицу при доказанности совершения им преступления в особом психическом состоянии является именно то, что оно причиняет вред другому лицу, которое своими действиями само толкает виновного на совершение преступления и впоследствии из провокатора преобразуется в жертву.

Лицо, совершившее общественно опасное деяние, в силу своих психических особенностей не смогло адекватно перенести виктимное противоправное поведение со стороны потерпевшего, явившегося поводом для совершения преступления (возможно, неоднократным), и дало активную ответную реакцию на его действия, посредством переутомления эмоционального состояния.

На сегодняшний день при привлечении к уголовной ответственности суды руководствуются общими началами назначения наказания и установленным перечнем видов наказания. Индивидуальный подход, учитывающий при этом социальные факторы и личностные особенности каждого обвиняемого, может быть выражен только в мере наказания. Единственным существенным отличием является возможность применения принудительных мер медицинского характера.

Статья 97 УК РФ закрепляет категории лиц, которым судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера. Список лиц законодательно является исчерпывающим.

Лица, которые совершили общественно опасные деяния в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), в статье 97 УК РФ не упоминаются.

Вследствие того, что на законодательном уровне данная проблема не озвучивается, она носит доктринальный характер. И дискуссия о том, является ли фактически список лиц, которым судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, полным, ведется.

Как уже было отмечено, эмоциональное состояние физиологического аффекта травмирует психику лица, но не исключает его вменяемости и не приводит к развитию психических расстройств. Отсюда и возникает вопрос, возможно ли применение принудительных мер медицинского характера к таким преступникам, и будет ли оно целесообразным.

Социально-психологическая природа физиологического аффекта не несет в себе патологии и каких-либо даже скрытых психических расстройств у лица, она свидетельствует о слабом психологическом сопротивлении человека, о том, что он не может подавлять свои негативные эмоции. Зачастую в таком состоянии человек оказывается не более одного раза в жизни, а пребывание его в таком состоянии не накладывает значительного отпечатка ни на его темперамент, ни на психику.

Лицо, совершившее преступное деяние в состоянии физиологического аффекта, не несет большой опасности для окружающих, его деяние было спровоцировано потерпевшим, чаще всего, близко знакомым, не чужим человеком, что практически исключает фактор повышенной общественной опасности.

Таким образом, эмоциональное состояние физиологического аффекта не исключает уголовную ответственность лица и не может являться поводом для назначения ему наравне с основным наказанием применения принудительных мер медицинского характера, даже с учётом того, что лицо могло длительное время находиться в острой психотравмирующей для него ситуации.

Эмоциональное состояние как факультативный признак субъективной стороны состава преступления обретает своё значение при совершении лицом одного из преступлений – убийства, совершенного в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ), или причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта.

По основным объективным и субъективным признакам данные составы преступлений аналогичны друг другу, они являются специальными и привилегированными по отношению к основным (общим) составам, ввиду того, что виновный действует в особом психическом состоянии – в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта). Различия вышеназванных деяний состоят в объекте посягательства и виде умысла.

В случае совершения уголовно наказуемого деяния, ответственность за которое предусмотрена ст. 107 УК РФ, объектом преступного посягательства является жизнь человека, соответственно, преступление совершается умышленно, умысел аффектированный. Посредством причинения вреда здоровью в состоянии аффекта – вред наносится здоровью человека, также умышленно, но в случае причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего

смерть потерпевшего, относительно смерти последнего может быть только неосторожная форма вины.

Умысел у субъектов вышеназванных преступлений возникает внезапно, но возникает он в ответ на поведение потерпевшего, которое может выражаться в насилии или издевательствах, тяжком оскорблении.

Преступления против жизни и здоровья характеризуются особой общественной опасностью и подлежат более глубокому изучению.

При квалификации преступлений против жизни и здоровья с основными составами у правоохранительных органов обычно не возникает трудностей при оценивании субъективной стороны состава деяния. При квалификации привилегированных составов преступлений трудности всё же имеются.

На мой взгляд, это обусловлено совокупностью факторов. Во-первых, в уголовном законодательстве наблюдаются пробелы в регламентации конструкций данных составов преступлений и каждого из элементов состава. Во-вторых, эмоциональное состояние, один из признаков составляющих содержание субъективной стороны, доктринально определяется как состояние субъекта во время совершения преступления и отношение к общественно опасным последствиям, а все внутренние психические процессы являются индивидуальной симптоматикой мозга определенного человека и зачастую не принимаются во внимание.

То есть, на законодательном уровне нет должного закрепления дефиниции эмоционального состояния лица в момент совершения им преступления и соответствующих состоянию аффекта признаков, по которым можно было бы чётко проследить процесс его протекания, а на доктринальном уровне всё слишком разрозненно.

Неоспоримо то, что человеческой психике свойственно в определённых жизненных ситуациях порождать сильнейшие эмоциональные порывы, которые быстро возникают и захватывают человека полностью, давая ему толчок на совершение преступных деяний, таких как совершение убийства или причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Сила выражения человеком эмоций, как предусмотрено уголовным законом в нормах Особенной части Уголовного кодекса РФ 1996 г., являет собой ту разграничительную черту между простыми эмоциями человека, такими как радость, гнев или страх, и состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), в котором лицо совершает преступление.

Нормы Общей части УК РФ не имеют прямого закрепления такого признака субъективной стороны состава преступления как эмоциональное состояние лица в момент совершения преступления, в том числе не содержат

дефиниции аффекта. В них лишь содержатся смысловые отсылки, которые подлежат дальнейшему доктринальному раскрытию и трактовке.

Нормы Общей и Особенной части УК РФ, своим содержанием имеющие отношение к эмоциональному состоянию лица в момент совершения им преступления, разумеется, взаимосвязаны между собой. Это выражается главным образом в том, что все эти нормы имеют явную ментальную отсылку к тому, что лицо, совершившее преступление в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, не является опасным преступником в силу небольшой общественной опасности, хотя оно и должно понести наказание за своё деяние.

Вопрос о правильном толковании эмоционального состояния, в том числе в момент совершения лицом преступления, является открытым и дискуссионным, и в целях обеспечения правильного применения уголовного законодательства представляется целесообразным более подробная регламентация данного пограничного явления, а также законодательное уточнение признаков аффекта. К тому же, является необходимым Пленуму Верховного суда Российской Федерации обобщить судебную практику и дать судам разъяснения и рекомендации по применению статей 107 и 113 Уголовного кодекса РФ.

Представляется, что посредством реализации данных предложений, можно будет избежать в судебно-следственной практике существующих ошибок и предотвратить появление новых трудностей, а также всесторонне, полнее и объективнее исследовать все обстоятельства аффектированных преступлений для их правильной квалификации и назначения виновным справедливого наказания.

***М.А. Стародубцева.* КРИТЕРИИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

В соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются неотъемлемой частью нашей правовой системы. Соответственно, серьезное внимание следует уделить включению международного уголовного права в российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

Россия является участником многосторонних конвенций, заключенных в рамках ООН, Совета Европы, и двусторонних соглашений по вопросам, касающимся сферы борьбы с терроризмом. Большинство из них (80%) были ратифицированы нашей стороной, остальные проходят внутренние процедуры, необходимые для вступления в силу⁴⁷³.

Принятие перечисленных законодательных актов требует внесения изменений в законы Российской Федерации, регулирующие террористическую деятельность. Например, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года, ратифицированной Российской Федерацией в 2001 году, незаконным и преднамеренным захватом судна или установлением контроля над ним силой или угрозой силой или любой другой формой запугивания является объективной стороной террористического преступления. В российском Уголовном кодексе аналогом этого социально опасного деяния является преступление по ст. 227 «Пиратство», не вошедшее в список террористов.

Сегодня термин «террористические преступления» используется в Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации, утвержденной Президентом России 5 октября 2009 года. Однако его определения нет, и нет списка уголовных преступлений. Термин указан в рамках одной из основных задач борьбы с терроризмом: выявление, предотвращение и пресечение действий отдельных лиц организаций, направленных на подготовку и совершение террористических актов и других преступлений террористического характера (статья 11, пункт «б» Концепции 2009 года).

⁴⁷³ Экстремизм и его причины / под ред. Ю.М. Антоняна. М., 2010. С. 34.

Термин «террористические преступления» встречается в ведомственных нормативных правовых актах. Они также не дают конкретного списка преступлений⁴⁷⁴.

Три состава преступления в настоящее время закреплены в Уголовном кодексе Российской Федерации, в положениях которых содержатся признаки, прямо указывающие на их связь с преступлениями исследуемой категории - ст. 205, с. 205.1 и ст. 205.2 УК РФ. Ведущую роль в криминализации актов террористического характера законодатель отводит ст. 205.1, также ст. 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 Уголовного кодекса России. Представляется, что преступления, указанные в этих статьях Уголовного кодекса, представляют собой группу преступлений террористического характера⁴⁷⁵.

Исходя из логики законодательного органа, представленное население можно классифицировать на основании наличия особых целей преступления:

1. предполагаемые особые цели: а) принуждение государств, международных организаций, общественных объединений и отдельных лиц к решениям, действиям или воздержанию от каких-либо действий (статьи 205, 206); б) прекращение государственной или иной деятельности или мести за нее (статья 277); в) насильственный захват, удержание власти, нарушение конституционного строя, нарушение территориальной целостности Российской Федерации, провокация войны и т. д. (статьи 277, 278, 279 360).

2. не предусматривают конкретные цели (статьи 208, 211, 220, 221).

Часть 1.1. 205.1 УК РФ предлагается более широкий перечень преступлений террористического характера. 205.3, 205.4, 205.5 УК РФ, в том числе такая цель, как финансирование терроризма. М.В. Омигов отмечает, что такой двойной подход законодателя может привести к растерянности правоохранителей⁴⁷⁶.

В тоже время, в частях 1 и 2 статьи 24 «Ответственность организаций за причастность к терроризму» Федерального закона N 35-ФЗ в рамках установления запрета на создание и деятельность организаций, цели или действия которых направлены на пропаганду, оправдание и поддержку терроризма, законодателем очерчен круг преступлений, которые дают основание считать организацию террористической. Если от имени или в интересах такой организации осуществляется организация, подготовка и совершение преступлений, предусмотренных ст. 205 - 206, 208, 211, 277 - 280,

⁴⁷⁴ Агапов, П. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: анализ законодательной новации // Уголовное право. –2007. –№1. С. 37.

⁴⁷⁵ Борисов, С.В., Жеребченко, А.В. Квалификация преступлений экстремистской направленности: учеб. пособие / отв. ред. и предисл. – засл. деят. науки РФ, д-р юрид. наук, проф. Н.И. Ветров. М., 2011. С. 42.

⁴⁷⁶ Захаров, А.В. Массовое общество и культура в России: социально-типологический анализ // Вопросы философии. 2003. – №9. С. 19.

282.1, 282.2 и 360 УК РФ, а также в случае, если указанные действия осуществляет лицо, которое контролирует реализацию организацией ее прав и обязанностей, она признается террористической и подлежит ликвидации. То есть, здесь под составы террористической организации подпадают уже классический «экстремистские» составы преступлений. Они, по мнению А.Н. Петрушенкова, к терроризму относятся только косвенно: ст. ст. 280, 282.1 и 282.2 УК РФ.

Федеральным законом от 07 августа 2001 года N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», приводится перечень преступлений, финансирование организации, подготовки и совершения которых определяется как финансирование терроризма (ст. 3). Финансирование терроризма - предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ.

В основе определения группы преступлений, нуждающейся в особой процедуре судопроизводства, на первый план выдвигаются уже уголовно-процессуальные характеристики. Федеральным законом от 01.04.2019 N 46-ФЗ в ч. 2 ст. 100 УПК РФ были внесены изменения, увеличивающие до 45 суток срок предъявления подозреваемому обвинения в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 209, 210, 210.1, 277, 278, 279, 281, 360 и 361 УК РФ. Этим законодатель косвенно определил перечень преступлений террористического характера в уголовно-процессуальном смысле.

По итогам анализа действующего федерального законодательства, мы делаем промежуточный вывод, что и здесь, так же как и на международном уровне, применяется расширительный подход, который, по существу, не дает понятия преступлений террористического характера.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 N 1 определено, что в целях уголовно- правового обеспечения противодействия терроризму и в интересах выполнения международных обязательств Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает ответственность за совершение преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361.

Следует отметить, что Верховный Суд РФ указывает именно на «террористическую направленность» преступлений данной группы, вместо употреблявшегося ранее понятия «террористический характер».

По нашему мнению, немаловажным элементом правовой системы противодействия терроризму, является Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 1 февраля 2016 г. № 65/11/1 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». Указанием закреплён Перечень № 22 «Преступления террористического характера».

К перечню преступлений террористического характера отнесены следующие статьи Особенной части УК России:

1. Преступления, относящиеся к перечню без дополнительных условий: ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 208, ч. 4 ст. 211, ст. 277, 360.

1.1. Преступления, отнесение которых к перечню зависит от даты возбуждения уголовного дела:

ст. 220 (дата \geq 29.10.2010), ст. 221 (дата \geq 29.10.2010).

1.2. Преступления, отнесение которых к перечню зависит от даты возбуждения уголовного дела при наличии в статистической карточке отметки о связи совершенных преступлений с террористической деятельностью или финансированием терроризма:

ст. 207 (дата $<$ 10.03.2006), ст. 211 (10.03.2006 \leq дата $<$ 05.05.2014), ст. 278 (дата \geq 10.03.2006), ст. 279 (дата \geq 10.03.2006), ст. 282.1 (дата \geq 10.03.2006), ст. 282.2 (дата \geq 10.03.2006).

2. Преступления, относящиеся к перечню при наличии в статистической карточке отметки о связи совершенных преступлений с террористической деятельностью:

ст. 206, 209, 210, 281, 295, 317, 318.

Данный акт указывает, что сами непосредственные правоприменители в сфере противодействия терроризму Генеральная прокуратура и МВД России закрепили понятие «преступления террористического характера», а также определил исчерпывающий их перечень. На практике органы внутренних дел в своей деятельности при квалификации преступных деяний руководствуются в первую очередь этим Указанием.

Исчерпывающий список преступлений террористического характера, на наш взгляд, довольно удобен в процессе правоприменения, хотя и не идеален. Более того, стоит сказать, что некоторые авторы считают исключение из списка статьи 207 Уголовного кодекса Российской Федерации некорректным. По мнению Шульца В.Л., эта норма передает основную составляющую и цель терроризма - запугивание путем создания атмосферы напряженности, депрессии, паники⁴⁷⁷.

⁴⁷⁷ Казанцев, А. А. Проблемы вербовки и возврата боевиков-террористов: опыт Европы и перспективы России. № 27 (2016); Российский совет по международным делам (РСМД). М.: Спецкнига, 2016. С. 72.

Проанализировав вышеупомянутый комплекс законов, мы выделяем определенные критерии террористического преступления:

а) преступление совершено в результате взрывов, поджогов, механических повреждений, разрушения зданий, сооружений, аварий, катастроф и аварий на транспорте, затопления сооружений, помещений, складов, территорий, радиоактивного, химического, бактериологического и другого загрязнения территории и другие действия, создающие опасность массовой гибели людей, причинения значительного материального ущерба или других социально опасных последствий;

б) преступление имеет постоянную медийную поддержку: заявления представителей террористических организаций, выдвижение требований (особенно в отношении заложников);

с) характер преступления и следы, оставленные на месте его совершения, дают нам основания полагать, что оно было тщательно спланировано, совершено несколькими лицами, действующими в соответствии с заранее назначенными ролями, с использованием новейших технических средств для содействия совершению преступления;

г) преступление носит характер запугивания и совершается в форме акта насилия с применением взрывчатых веществ, огнестрельного оружия и т. д., может быть связано с захватом заложников.

Таким образом, в основе преступлений террористического характера лежит сложное многоаспектное социально-историческое явление – терроризм, однозначного понятия которому до настоящего времени ни на практике, ни в теории не имеется.

Рассмотренные нами нормативные правовые акты, регулирующие правоотношения в рассматриваемой сфере, как отмечает М.В. Омигов не должны конкурировать друг с другом и не существовать параллельно, тем самым не вводя в заблуждение правоохранителей, но должны эффективно сотрудничать друг с другом и, в некоторых случаях, дополнять друг друга. Поэтому представляется, что одним из основных направлений совершенствования законодательства России в области противодействия терроризму является создание четкого определения понятия «террористические преступления», в том числе путем определения логически сконструированного и исчерпывающего списка преступлений этой категории.

А.А. Уланова. ИНСТИТУТ РЕЦИДИВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОНЯТИЕ, ВИДЫ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На сегодняшний день институту рецидива преступления посвящено достаточно глубокое изучение. Связано это, непосредственно, с ростом рецидивной преступности в различных субъектах РФ. Изучение норм рецидива преступлений требует немаловажного внимания, поскольку они регулируют общественные отношения. О повторности преступлений, как отягчающем обстоятельстве, было сказано еще в "Русской правде". Развитие феодальных отношений в русском государстве сопровождалось ростом экономической и политической мощи господствующего класса и усилением эксплуатации крестьян. Рост классовых противоречий и необходимость охраны собственности господствующего класса обусловили усиление уголовной репрессии за имущественные преступления. Общим признаком всех проявлений стечения преступлений признавался факт отсутствия в прошлом наказания за их совершение. В российском уголовном праве XX–XXI века во многих документах речь шла преимущественно о последствиях повторного совершения противоправного деяния, которое в некоторых случаях превращало административный проступок в преступление, в других – влекло однозначное и значительное усиление наказания или применение дополнительных мер по его отбытию. Кодекс 1922 г. Устанавливал при назначении уголовного наказания следует различать, среди прочего, совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом или оно совершено в первый раз (ст. 25). Понятие особо опасного рецидивиста первоначально раскрывалось в Примечании I к ст. 24 УК РСФСР, которая была посвящена содержанию и порядку отбывания лишения свободы как вида уголовного наказания. В 1969 г. норма об особо опасном рецидивисте была выделена в отдельную статью кодекса (ст. 24.1), которая, тем не менее, сохраняла логическую связь именно с нормой о лишении свободы, которой устанавливался более высокий верхний предел данного наказания для лиц, признанных особо опасными рецидивистами. Сравнительный анализ УК РФ и Основ 1991 г. показывает, что наряду с понятием рецидива преступлений Основы 1991 г. давали и понятие особо опасного рецидивиста. В качестве его существенных признаков назывались те же обстоятельства, что и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. умышленный характер преступлений, судимость за эти преступления, совершение их в совершеннолетнем возрасте. В то же время по Основам 1991 г. круг лиц, которые могли быть признаны особо опасными рецидивистами,

существенно ограничивался в связи с тем, что требовалось за повторное умышленное преступление назначение наказания не менее пяти лет лишения свободы. При этом перечня умышленных преступлений, сочетание которых было достаточным для признания преступника особо опасным рецидивистом, Основы 1991 г. не давали. В отличие от предшествующего уголовного законодательства, современное уголовное законодательство не содержит понятия "особо опасный рецидивист", а употребляет лишь понятия "рецидив", "опасный рецидив" и "особо опасный рецидив" преступлений. Не менее важно и то, что в современном уголовном законодательстве не предусматривается повышенная ответственность за разновидности рецидива - опасный и особо опасный.

В нормах Уголовного кодекса РФ, а именно в ч.2 и ч.3 ст.18, закреплены виды рецидива преступлений. Квалификация происходит по степени общественной опасности: простой рецидив, опасный рецидив и особо опасный рецидив. Итак, простым рецидивом преступления признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Важно отметить, что при простом рецидиве преступления не имеет значения вид наказания, ранее назначавшегося лицу. Если рассматривать опасный рецидив, следует учесть, что в отличии от простого опасный рецидив преступления имеет место при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раза было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы. А также при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление реальному лишению свободы. Данные правила закреплены в ч.2 ст.18 УК РФ. Согласно же ч. 3 ст. 18 УК РФ рецидив преступлений признается особо опасным: а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы; б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление. Виды рецидива преступления и влияние каждого вида имеют немаловажное значение в современном Уголовном праве. Отличие каждого из видов состоит, непосредственно, в общественной опасности, совершаемого деяния. Разновидность рецидива преступления является важнейшим индикатором эффективности уголовной политики. Тенденции рецидивной преступности в России в течение уже длительного времени весьма неблагоприятны. Анализ статистической отчетности свидетельствует о росте как абсолютного числа, так и интенсив-

ности преступлений, совершаемых ранее судимыми лицами. Поэтому область изучения видов рецидивной преступности требует особого внимания и учета при назначении наказания (ст.68 УК РФ).

На протяжении длительного времени рецидив преступления по-разному трактовался в различных Уголовных кодексах.

Изучив, оригинальный текст УК РФ до 2003 года без изменений и дополнений (он так и называется?), можно увидеть множество сходств и различий. Итак, ст.18 УК РФ без изменений и дополнений закрепляет настоящее и действующее на данный момент в УК РФ понятие рецидива. Различие состоит в квалификации и влиянии на наказание. В п. «а» ч.2 ст.18 можно заметить, что законодатель не использует термина «два или более раза». В предыдущей редакции закрепляется только термин «два раза». Соответственно, два или более, подразумевает возможность совершения более чем двух раз преступлений средней тяжести. Думается, законодатель подсознательно использует данную терминологию, ведь она дает возможность для совершения трёх преступлений средней тяжести. А также в действующей редакции используется термин «реальное лишение свободы» в предыдущей редакции «лишение свободы». Вероятно, различие в исключении другого вида лишения свободы и назначения наказания конкретно по статье. Подразумевается, ограничение свободы. Лишение гораздо строже, чем ее ограничение.

Далее, в п. «б» ч.2. ст.18 УК РФ добавляется возможность осуждения за особо тяжкое преступление. То есть, при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы. В предыдущей редакции осуждение за ранее совершенное тяжкое преступление не упоминалось. Так, например, особо опасным рецидивом в оригинальном тексте УК РФ без изменений и дополнений в п. «а» ч.3 ст.18 закреплено, что при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо три или более раза было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или умышленное преступление средней тяжести. Различие состоит в следующем: в действующем УК РФ не упоминается умышленный характер тяжкого преступления. Это значит, что законодатель обратил внимание на форму вины, поскольку тяжкое преступление может быть только умышленным. Далее, в действующем УК РФ предусматривается осуждение к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы. В редакции УК РФ до 2003 года закреплено три или более раза

осуждения к реальному лишению свободы. Как заметно, срок осуждения в действующей редакции снизили на один год.

Изменения и в ч.4 и ч.5 ст. 18 УК РФ. В предыдущей редакции ч.4 ст.18 закрепляет, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном статьей 86 настоящего Кодекса, не учитываются при признании рецидива преступлений. В настоящем кодексе законодатель добавляет пункты в которых перечисляет дополнительные обстоятельства, при которых рецидив преступления не учитывается. Это п. «а» судимости за умышленные преступления небольшой тяжести и п. «в» условное осуждение, либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном статьей 86 настоящего Кодекса. Важно, что законодатель обращает внимание на условное осуждение при рецидиве и не учитывает его. Это позволяет осужденному пересмотреть свое поведение и не совершать более тяжких преступлений. В ч.5 ст.18 УК РФ появляется небольшое изменение в виде «иные последствия, предусмотренные законодательством Российской Федерации». Под данной терминологией следует понимать, что рецидив преступлений влечет не только более строгое наказание, предусмотренное УК РФ, а также он влечет особые правила отбывания лишения свободы (ст. 58 УК РФ), для такого лица исключается возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК РФ), или примирением с потерпевшим (ч. 1 ст. 76 УК РФ), или освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (ч. 1 ст. 76.1 УК РФ); за ним может быть установлен административный надзор (ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»), уклонение от которого влечет уголовную ответственность (ст. 314.1 УК РФ. А также ст.73 УК РФ предусматривает возможность исправления, осужденного без реального отбывания наказания, то есть постановляет считать назначенное наказание условным. Важно учесть, что в п. «в» ст.73 УК РФ условное наказание не применяется при опасном или особо опасном рецидиве и т.д.

Таким образом, сравнительный анализ Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ и оригинального текста УК РФ без изменений и дополнений позволяет понять, что законодатель добавляя пункты и терминологию, тем самым предотвращает рецидивную преступность и с правовой точки зрения ужесточает наказание за повторные преступления.

Для того, чтобы подробно проанализировать ст.18 УК РФ, предлагается рассмотреть модельный Уголовный кодекс Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств (с изменениями на 16 ноября 2006 года). Ст. 20 УК СНГ предусматривает понятие рецидива преступления. Понятие не отличается от того, которое закреплено в ч.1 ст.18 УК РФ. Изменения в УК СНГ и УК РФ состоят в изменении трактовки частей и добавление п. «в» ч.2 ст.20 УК СНГ, когда при совершении особо тяжкого преступления, если ранее лицо было осуждено к лишению свободы за тяжкое преступление рецидив признается опасным. В УК РФ же тоже самое закрепляет п. «б» ч.2 ст. 18, так как она сразу закрепляет осуждение за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление. Полностью меняется трактовка п. «а» ч.3 ст. 20 УК РФ. В п. «а» ч.3 ст.20 УК СНГ закреплено следующее: при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее лицо не менее трех раз в любой последовательности осуждалось к лишению свободы за умышленное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление. Увеличивается допустимое количество преступлений – не менее трёх и упоминается последовательность. В УК РФ про последовательность законодатель не упоминает. А также в УК СНГ добавляется п «в» ч.2 ст.20, который отдельно закрепляет раннее осуждение за особо тяжкое преступление. Сходство данных нормативно-правовых актов, в том, что судимости за преступления, снятые или погашенные в порядке, установленном настоящим Кодексом, не учитываются при признании рецидива.

Соответственно, невозможно, не заметить изменения, которые касаются видов рецидива преступлений, а также влияние на наказание. В УК СНГ более четко закреплены виды рецидива преступления, так как каждому отделен пункт в части УК. Сама формулировка и правовой смысл статьи очень схож с действующим УК РФ, что является, несомненно, плюсом.

Для рецидива преступлений существует несколько правил назначения наказания. Первое правило содержится в ст. 68 УК РФ и предусматривает обязанность суда при назначении наказания при рецидиве преступлений учитывать: характер и степень общественной опасности ранее совершенных осужденным преступлений; обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Данное правило носит характер общего требования и, по сути, раскрывает критерии оценки рецидива преступления в качестве обстоятельства, отягчающего

наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В ч. 2 ст. 68 УК РФ закреплено второе правило назначения наказания. Его срок при любом виде рецидива преступлений не может составлять менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания. Для сравнения рассмотрим УК СНГ, в частности, ст. 68. Содержание статьи закрепляет, что при назначении наказания за рецидив, опасный рецидив и особо опасный рецидив учитываются число, характер, тяжесть и последствия ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер, тяжесть и последствия новых преступлений. В ч.1 ст. 68 УК РФ закреплено похожее положение, но не учитывается тяжесть преступления. Так как тяжесть имеет значение при определении вида рецидива. Главное различие в назначении наказания состоит в ч.2 ст.68. Так, например, в УК СНГ размер наказания за рецидив не может быть ниже половины, за опасный рецидив - не менее двух третей, а за особо опасный рецидив - не менее трех четвертей максимального наказания, предусмотренного за совершенное преступление, а в УК РФ наоборот же срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса. В УК РФ без изменений и дополнений учитываются обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. При этом срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве преступлений – не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений - не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, что закреплено в ч. 2 ст. 68 УК. Усиление наказания необходимо в интересах предупреждения рецидива преступлений. Большое внимание следует уделить условному осуждению ст.73 УК РФ. В действующем кодексе условное осуждение не назначается при совершении опасного или особо опасного рецидива преступления (п. «в» ч.1 ст. 73 УК РФ),

который закреплен в ст. 18 УК РФ. В УК СНГ ч.9 ст. 73 закрепляет в случае совершения лицом в течение испытательного срока умышленного преступления суд отменяет условное неприменение наказания и назначает наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса. Про совершение опасного или особо опасного рецидива преступления данная статья не упоминает. А также, речь идет о совершении преступления во время испытательного срока. Соответственно, УК СНГ не устанавливает условное осуждение при рецидиве преступлений? В оригинальном тексте УК без изменений и дополнений про условное осуждение при рецидиве не упоминается. Согласно УК РФ условное осуждение запрещено, если рецидив опасный или особо опасный, но все же если новое преступление небольшой тяжести, то рецидив преступлений все равно имеет место быть и не исключается условное осуждение, что закрепляется в п. 44, Постановления Пленума Верховного суда от 22.12.2015 года. № 58 «О практике назначения судами уголовного наказания». В ст. 68 УК РФ определены специальные правила назначения наказания при рецидиве преступлений, смысл которых – установить повышенную и более жесткую ответственность для лиц, совершающих новые преступления при наличии судимости, и в то же время максимально индивидуализировать наказание. При назначении наказания, не учитывается вид рецидива преступлений, что в значительной мере на практике усложняет процесс индивидуализации наказания, поскольку, хотя законодательством и установлен коэффициент не менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания, судья может назначить наказание исходя из собственных убеждений. Поскольку рецидив является отягчающим обстоятельством вне зависимости от его вида, то за простой рецидив возможно применение чрезмерно строгого наказания, а за особо опасный рецидив – слишком мягкого.

На основе изложенных выше результатов сравнительного анализа уголовного законодательства России и законодательства СНГ, можно утверждать, что ответственность за рецидив преступлений несет отягчающий характер и не допускает назначение условного назначения наказания при опасном или особо опасном рецидиве. Ответственность может быть усилена не только путем ужесточения санкций соответствующих статей уголовного законодательства, но и путем его систематизации в части противодействия рецидиву преступлений, а также совершенствование формулировок, исключающих двусмысленность описания рецидива преступлений.

Несомненно, это касается не только уголовного законодательства Российской Федерации, но и других стран.

Рецидивная преступность в определенном смысле является «ядром» всей преступности, так как речь идет о контингенте, наиболее упорно противопоставляющем себя нравственным ценностям общества, правопорядку и вовлекающем в преступления новых лиц. В науке уголовного права рецидив преступлений можно рассматривать и по социально-правовому характеру это-общий рецидив и специальный.

Общий рецидив - это совершение лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, любого (разнородного) умышленного преступления. Например, ранее лицо было осуждено за грабеж, а спустя два года оно обвиняется в убийстве. В этом случае рецидив преступления будет общий. Ряд признаков характерных для общего рецидива: наличие судимости у виновного, умышленность совершения преступления, достижение возраста уголовной ответственности старше 16 (иногда – 14) лет. В отличие от общего, специальный рецидив образуют тождественные или однородные преступления. Во многих составах преступлений специальный рецидив играет роль квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака. Определение специального рецидива в качестве квалифицирующего признака в нормах действующего УК осуществляется по-разному. Как правило, употребляется формулировка "лицом, ранее судимым за...", которое сочетается с названием преступления, номерами статей или словосочетанием "преступление, предусмотренное настоящей статьей". Специальный рецидив преступления влечет более строгую ответственность и предусмотрен в статьях Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака.

Таким образом, можно заметить закономерность в развитии института рецидива преступлений на сегодняшний день. В различных законодательствах содержатся изменения терминологии и толкования данного института. Рецидив преступлений во всех случаях влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных нормами Уголовного кодекса. Однако, вид рецидива не оказывает влияния на то, насколько суровое наказание возможно применить. На сегодняшний день вид рецидива в УК РФ влияет на размер наказания осужденного лишь условно. Вид рецидива теперь имеет роль только при назначении исправительного учреждения, лицам, осужденным к лишению свободы. В условиях высокого уровня рецидивной преступности необходимо усиление ответственности для лиц, совершивших новые преступления. Суд должен исходить не из низшего предела наиболее строгого наказания,

указанного в санкции статьи, а из низшего предела, исчисленного как одна треть от верхнего предела наиболее строгого наказания, при это учесть исключения из ст.68 УК РФ. Невозможно отрицать, что меры борьбы с рецидивной преступностью должны приниматься на индивидуальном уровне. Таким образом, устранение законодательных недостатков не только в уголовном законодательстве России, но и в других странах, поможет сократить рецидивную преступность. Важно уделять больше внимания проблеме контроля за надзорной деятельностью и проводить профилактические работы, это поможет предупредить преступность и снизить возможные рецидивы преступлений. Рецидивная преступность наносит не только вред издержкам общества, но социальным ценностям.

***Е.Н. Федорова.* ЗАКРЕПЛЕНИЕ СТАДИЙ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СТАТЬЯХ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК РФ, ОТРАЖЕНИЕ В СОСТАВАХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ**

Проблема стадий совершения преступления и их видов актуальна и относится к числу важных проблем уголовного права. В действующем российском уголовном законодательстве понятие "стадии преступления" отсутствует. Основываясь на положениях науки уголовного права, нормах уголовного закона и практике их применения, стадии преступления можно определить как этапы развития умышленного преступного деяния, обусловленные степенью реализации умысла, полнотой и характером выполнения объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ.

Многие авторы в научной литературе придерживаются мнения, согласно которому понятие «стадии совершения преступления» более точно отражает содержание главы 6 УК РФ, чем название «Неоконченное преступление». Также в учебной литературе и комментариях к УК РФ нередко смешиваются понятия «стадии совершения преступления» и «виды неоконченного преступления». Так, например, А.И.Рарог отмечает, что виды стадии совершения преступления закреплены в ст. 29 УК РФ, ими являются неоконченные преступления (приготовление и покушение) и оконченное преступление⁴⁷⁸. С данным мнением нельзя согласиться, во-первых, поскольку в указанной статье не говорится о «стадиях» совершения преступления, а дается определение оконченного преступления и называются два вида неоконченного преступления – приготовление и покушение. Во-вторых, приготовление и покушение – деяния, прерванные по не зависящим от лица обстоятельствам. В свою очередь, прерванное деяние не может получить своего дальнейшего развития, соответственно, не может быть и каким-либо этапом совершения преступления.

Итак, необходимо сделать ряд выводов. Во-первых, проанализировав мнения различных авторов можно утверждать, что стадии преступления выступают понятием теории уголовного права, выделяются только в умышленных преступлениях, когда имеет место целенаправленная на достижение преступного результата деятельность. Понятия о стадиях развития преступной деятельности – это теоретическое понятие, поскольку процесс совершения преступления рассматривается со стороны как психической, так и физической деятельности лица. Во-вторых, отсутствие стадий в УК РФ не

⁴⁷⁸ Рарог, А.И. Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий. М., 2006.С.379.

является препятствием для их научного и практического использования. В-третьих, стадии преступления и виды неоконченных преступлений являются различными понятиями, отражающими одно и то же явление – преступление - с разных сторон. Их неразличие выражается в том, что многие авторы определенные в УК РФ виды неоконченных преступлений именуют стадиями преступления, а также находят стадии в неоконченном преступлении. В-четвертых, материалы судебной практики свидетельствуют о том, что Верховный Суд РФ, как и уголовный закон, относит приготовление к преступлению и покушение на преступление к видам неоконченного преступления, а не к стадиям преступления. В-пятых, вопрос о стадиях преступной деятельности возникает на практике только применительно к неоконченному преступлению, для наказуемости двух этапов неоконченной преступной деятельности: приготовление и покушение.

Необходимо отметить, что одной из существенных проблем действующего уголовного закона является конкуренция норм Общей и Особенной частей УК.

По мнению Л.В. Иногамовой-Хегай: «данный вид конкуренции может встречаться между нормами о неоконченном преступлении (ст.30 УК) и самостоятельном преступлении Особенной части УК...»⁴⁷⁹.

Проблемную ситуацию, связанную со стадиями преступления, выделяет Н.А.Бабий в монографии «Учение о стадиях преступления и неоконченных преступлениях». В частности, он отмечает, что ч. 5 ст. 291.1 УК РФ предусматривает самостоятельный состав преступления – «обещание или предложение посредничества во взяточничестве», являющееся приготовлением к преступлению.

Определение стадии, которую образуют обещание или предложение посредничества во взяточничестве, также оказалось затруднительным.

В научной литературе высказано мнение о том, что обещание или предложение посредничества во взяточничестве являют собой стадию обнаружения умысла, в связи с чем криминализация таких действий является необоснованной.

Авторы данной точки зрения, например, Н.Д.Дурманов, Н.С.Таганцев, Н.Ф.Кузнецова, Н.В.Бугаевская, А.В.Грошев, В.Сверчков, А.Т.Потемкин в основном аргументируют это тем, что:

1) отрицается возможность наличия каких-либо условий совершению преступления при обнаружении умысла. С другой стороны, нельзя отрицать

⁴⁷⁹ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М., 2015. С.46

наличия субъективных условий (проявление общественно опасного замысла вовне)⁴⁸⁰;

2) отсутствие причинной связи обнаружения замысла с совершением преступления. Однако о данной связи свидетельствует тот факт, что если бы не возник преступный замысел, то не было бы совершено преступление⁴⁸¹;

3) сама по себе дача согласия, например, на инициативные действия взяткодателя, вступить от его имени и в его интересах перед взяткополучателем как посредник еще неопасно во внешнем выражении⁴⁸²;

4) ответственность за обнаружение умысла противоречит принципам уголовного права (общепризнанным принципам ответственности только за деяние, принципу равенства граждан перед законом), поэтому простого обещания и предположения для ответственности недостаточно, требуется «их объективизация усилиями лица в определенных внешних условиях совершения преступления»⁴⁸³;

5) данные действия (обещание и предположение посредничества во взяточничестве) в большей мере свидетельствуют об обнаружении умысла – нулевой стадии совершения преступления, нежели приговлении к нему, покушение на него или об оконченном преступлении⁴⁸⁴.

Однако, считается, что следует согласиться с мнением тех авторов, которые отстаивают обоснованность криминализации таких действий, например, А.П.Козлов, С.А.Иванчина. Считается, что эта стадия преступления характеризуется такими признаками, как:

1) наличие сформировавшегося преступного умысла;

2) заявление об этом умысле посредством определенных действий, которые не являются началом осуществления преступного намерения⁴⁸⁵.

Таким образом, сам обладатель сформированного умысла своими действиями объективирует его существование, в связи с чем возможно ознакомление других лиц с этим намерением. Данный процесс может быть сопряжен с действиями, которые будут свидетельствовать о зарождении преступных намерений. Например, для принятия решения о предложении посредничества во взяточничестве, субъекту понадобится проверка, сможет ли он преодолеть то или иное препятствие.

⁴⁸⁰ Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов/ под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М.Тяжковой.М.:,2005. С. 307-308

⁴⁸¹ Бабий, Н.А. Учение о стадиях преступления и неоконченных преступлениях: монография. М., 2017. С.453

⁴⁸² Кузнецова Н.И.,Потемкина А.Т. К вопросу о стадиях развития умышленного преступления// Уголовное право. М..2011. С.64-67

⁴⁸³ Бабий, Н.А. Учение о стадиях преступления и неоконченных преступлениях: монография. М., 2017. С.460

⁴⁸⁴ Сверчков В. Актуальные вопросы квалификации коррупционного поведения (к обсуждению проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях»)// Уголовное право.2013.№5.С.104.

⁴⁸⁵ Козлов А.П.Учение о стадиях преступления. СПб.,2002.С.35

Противоречия в определении стадии, которой принадлежат обещание и предложение посредничества, отразились и на определении момента окончания преступления, предусмотренного ч.5 ст.291.1 УК РФ. Согласно п. 13.5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 (ред. От 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: «Обещание или предложение посредничества во взяточничестве, а равно в коммерческом подкупе считается окончательным преступлением с момента совершения лицом действий, направленных на доведение до сведения взяткодателя и (или) взяткополучателя либо лица, передающего и (или) получающего предмет коммерческого подкупа, информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве либо в коммерческом подкупе.

По смыслу закона, если лицо, обещавшее или предложившее посредничество во взяточничестве, впоследствии совершило преступление, предусмотренное частями 1-4 ст. 291.1 УК РФ, содеянное им квалифицируется о соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве без совокупности с ч.5 ст.291.1 УК РФ»⁴⁸⁶.

Считается, что определение момента окончания рассматриваемого варианта посреднических действий Пленумом Верховного Суда РФ является неточным, поскольку:

Во-первых, сами по себе действия не направлены « на доведение до сведения», а являются этим самым доведением.

Во-вторых, если совершены только названные Пленумом действия, то преступление еще не может считаться окончательным, поскольку любые коммуникативные действия полагают не только подачу информации, но и ее восприятие другим лицом.

Считается, что следует согласиться мнением Н.А.Бабий, который отмечает, что рассматриваемое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ могло бы иметь такой вид: «Обещание или предложение посредничества во взяточничестве, а равно в коммерческом подкупе считается окончательным преступлением с момента восприятия непосредственно взяткодателем или взяткополучателем информации о намерении лица стать посредником во взяточничестве».

Таким образом, если информация не воспринята самим взяткодателем или взяткополучателем, то преступление не будет считаться окончательным. Необходимо также указание на личности именно взяткодателя или

⁴⁸⁶ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 (ред. От 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 11.

взятополучателя, поскольку возможна ошибка в отношении, например, взятополучателя в связи с тем, что получатель предложения о посредничестве в принятии взятки не является должностным лицом. Таким образом, необходимо уточнение, при множестве посредников в одном преступлении в контакт с взятодателями или взятополучателями могут вступать не все посредники.

В этой связи необходимо отметить, что на практике по факту обнаружения умысла правоохранительные органы должны принимать соответствующие профилактические меры. В ряде же случаев угроза совершить преступление, если она выражена в форме психического воздействия на потерпевшего, может образовывать самостоятельный состав преступления (ст. 119 УК РФ), равно как и призывы совершить определенные общественно опасные деяния (ст. 212, 282, 309, 318 УК РФ)⁴⁸⁷.

Итак, необходимо сделать ряд выводов. Образно стадии совершения преступления можно сравнить с отрезками линии развития преступления. Преступление представляет собой точку на временном отрезке линии деятельного периода развития. Для правильного отражения местоположения или координат точки на линии развития необходимо указать отрезок, на котором она находится, что означает указать стадию прекращения движения. Без этого сама по себе точка будет констатировать факт неоконченного преступления, и только указание стадии, на которой расположена точка, позволит определить, как далеко зашло преступление в своем развитии, и квалифицировать содеянное соответственно как приготовление или покушение. Если же точка достигает окончания второй стадии, то будет иметь место оконченное преступление⁴⁸⁸.

Суть стадий заключается в том, чтобы четко разобраться в динамике развития преступления, в тех этапах, которые преступление проходит в своем развитии, то суть неоконченного преступления несколько сложнее. Можно сказать, что она состоит из двух частей:

Во-первых, это деятельность по совершению преступления, специфическая, подготовительная или по исполнению преступления;

Во-вторых, это прерывание преступления по определенным причинам, незавершенность преступления. Какая из данных частей более значима, а какая — менее, сказать трудно, поскольку без первой нет преступления, а без второй — неоконченности его.

⁴⁸⁷ Клепицкий И.А. Качество уголовного закона: проблемы Общей части: монография. М., 2017.С.389

⁴⁸⁸ Бабий, Н.А. Учение о стадиях преступления и неоконченных преступлениях: монография. М., 2017. С.162 - 163

***И.Н. Федорова.* СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ С ОТДЕЛЬНЫМИ ФОРМАМИ ПРИКОСНОВЕННОСТИ**

Институт соучастия на сегодняшний день является одним из значимых, наиболее сложных и недостаточно разработанных институтов в уголовном праве.

Определение понятия соучастия, как и любого другого института уголовного права, важно не только с познавательной точки зрения. Если оно правильно отражает наиболее общие и характерные признаки конкретного уголовно-правового института, то его практическое значение неоспоримо. Такое определение позволяет правильно ориентировать судебную практику, а также четко отграничить уголовно наказуемые деяния от уголовно ненаказуемых.

Российский законодатель закрепил определение понятия «соучастия» в статье 32 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – Уголовный кодекс РФ), согласно которой под соучастием следует понимать «умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления». Но в то же время в научной среде до сих пор ведутся обсуждения по поводу сущности понятия соучастия.

Прикосновенность к преступлению представляет научный интерес на протяжении всей документально доступной истории права. До конца XIX века прикосновенность к преступлению признавалась соучастием. К соответствующим деяниям и при квалификации, и при назначении наказания применялись подходы, характерные для оценки соучастия и не отражающие своеобразия прикосновенности к преступлению⁴⁸⁹. Независимость прикосновенности от соучастия признана сравнительно недавно и периодически ставится под сомнение.

В конце 1950-х гг. прошлого столетия видные ученые в области уголовного права отмечали, что «основным признаком, по которому соучастие следует отличать от прикосновенности, является то, что связь между действиями соучастников и поведением прикосновенных к совершению преступления лиц носит различный характер»⁴⁹⁰.

Так, комментируя отличие причинной связи при соучастии, некоторые авторы справедливо отмечают, что именно совместность — качественный признак соучастия — означает, «что действия одних (одного) соучастников являются необходимым условием действия других (другого) соучастников; их

⁴⁸⁹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н.С. Таганцев. Тула, 2001. Т. 1. С.234.

⁴⁹⁰ Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. М., 1959. С.201.

действия дополняют друг друга и приводят к единым преступным последствиям; общие для всех преступные последствия наступают в результате усилий всех соучастников; между действиями каждого соучастника и преступными последствиями должна быть причинная связь; именно наличие причинной связи позволяет отграничить соучастие от прикосновенности к преступлению в форме заранее не обещанного укрывательства; связь должна быть внутренней»⁴⁹¹.

Из этого следует, что соучастию присущ обязательный признак -наличие причинной связи между действиями соучастника и наступившим преступным результатом (при материальной конструкции объективной стороны преступления) или между действиями соучастников и общественно опасным деянием, характеризующим объективную сторону преступления (при формальной конструкции). При этом необходимо учитывать тот факт, что при совершении преступлений с материальной конструкцией объективной стороны действия соучастников должны предшествовать совершению общественно опасного деяния, а при совершении преступлений с формальной конструкцией объективной стороны действия соучастников должны предшествовать или сопутствовать совершению общественно опасного деяния.

Рассматривая вопрос об отграничении института прикосновенности к преступлению от соучастия в преступлении необходимо отметить, что наиболее близко к институту прикосновенности примыкает пособничество преступлению в форме заранее обещанного укрывательства преступника, средств или орудия совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно заранее обещанное приобретение или реализация таких предметов⁴⁹².

Наиболее проблемным при рассмотрении вопроса о наличии или отсутствии состава укрывательства является вопрос его отграничения от пособничества. При этом следует учитывать, что между институтом соучастия и институтом прикосновенности находится граница, которая включает в себя элементы как объективного, так и субъективного характера.

При заранее не обещанном укрывательстве как форме прикосновенности деятельность укрывателей никак не предшествует и не сопутствует совершению преступления, напротив, наступает только лишь после совершения первоначального деяния, либо после наступления общественно опасных последствий при материальной конструкции объективной стороны.

⁴⁹¹ Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В.М. Лебедев. М., 2007. С.51.

⁴⁹² «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Таким образом, основанием для разграничения соучастия в преступлении и заранее не обещанного укрывательства является установление факта того, были ли эти действия заранее обещаны укрывателем исполнителю основного преступления.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации вынесено апелляционное определение от 23 октября 2019 года №26-АПУ19-2 в котором суд пришел к выводу, что оснований для отмены или изменения вынесенного по уголовному делу приговора нет, поскольку наказание осужденному за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений назначено с учетом всех обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, данных о личности виновного, влияния назначенного наказания на его исправление и условия жизни его семьи, а также отсутствия отягчающих и наличия смягчающих наказание обстоятельств.

Федеральным законом от 6 июля 2016 года №375-ФЗ Уголовный кодекс РФ был дополнен статьёй 205.6 «Несообщение о преступлении». Данной статьёй установлена уголовная ответственность за несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 Уголовного кодекса РФ.

Несообщение о преступлении представляет собой ситуацию, когда несколькими лицами совершается одно основное преступление, при этом одни из этих лиц совершает основное преступление, а вторые второстепенное, призванное «обезопасить» лицо, совершившее основное преступление, от уголовного преследования.

Видовым объектом данного преступления являются общественные отношения по поводу обеспечения общественной безопасности (общественная безопасность).

Предмет преступления - достоверно известные сведения о лице/лицах, которые готовят, совершают или совершили любое из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 Уголовного кодекса РФ.

Объективная сторона преступления складывается из одного признака - общественно опасное деяние. Деяние заключается в несообщении о предмете преступления в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. В диспозиции ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ подчеркивается, что сведения, составляющие предмет преступления, достоверно известны виновному, а значит, он осознает общественную опасность своего бездействия. Содержание диспозиции ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ исключает возможность совершения этого преступления с косвенным умыслом, по легкомыслию или небрежности.

Субъектом преступления является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 14 лет (ч. 2 ст. 20 Уголовного кодекса РФ).

Проанализированные признаки состава вышеуказанного преступления свидетельствуют о том, что данное посягательство возможно лишь при условии совершения основного преступления. В статье 205.6 Уголовного кодекса РФ перечислены статьи «вспомогательных» преступлений. Это значит, что несообщение принадлежит к комплексному институту множественности лиц в преступлении.

Институт множественности лиц известен в доктрине под различными именами: совместное участие нескольких лиц в преступной деятельности⁴⁹³, стечение преступников⁴⁹⁴, участие в преступлении⁴⁹⁵. Отдельные советские специалисты рассматривали данный институт как соучастие в преступлении в широком смысле⁴⁹⁶ и предлагали взять на вооружение старую английскую доктрину, в которой участие в преступлении до его окончания считалось "соучастием перед фактом", а оказание помощи виновному после совершения преступления – «соучастием после факта»⁴⁹⁷.

Институт множественности лиц включает несколько субинститутов: соучастие в преступлении, групповой способ совершения преступления, неосторожное сопричинение, прикосновенность к преступлению. Прикосновенность к преступлению подразделяется на три вида (формы): укрывательство, недоносительство (несообщение о преступлении), попустительство. Отдельные виды прикосновенности включают подвиды, закрепленные в конкретных статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ: легализация (отмывание), приобретение и сбыт преступно нажитого имущества, халатность, укрывательство (ст. 174, 174.1, 175, 293, 316 Уголовного кодекса РФ).

⁴⁹³ Галактионов Е. А. Специальные вопросы соучастия // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6 : Соучастие в преступлении. С. 483 - 553.

⁴⁹⁴ Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. - Дерт, 1850. С. 145.

⁴⁹⁵ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1891. С. 892.

⁴⁹⁶ Курс советского уголовного права. Часть Особенная /отв. ред. Н. А. Беляев. Л., 1978. Т. 4. С. 558.

⁴⁹⁷ Лапунин М. М. Прикосновенность к преступлению // Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. Н. А. Лопашенко. СПб., 2009. С. 442 - 465.

Главной формой множественности лиц в преступлении является соучастие в преступлении, в легальной дефиниции (ст. 32 Уголовного кодекса РФ) которого закреплены следующие признаки:

1) прямой умысел на соучастие, желание совершить преступление вместе с сообщниками;

2) совместность, то есть деятельность во взаимосвязи, взаимопомощи и взаимодействии с иными лицами;

3) включенность лица в причинно-следственную связь с преступным результатом.

Второе место занимает прикосновенность к преступлению, говоря о которой нельзя не вспомнить о том, что истоки отечественной науки уголовного права лежат в немецкой юридической доктрине. Существующие на сегодняшний день теоретические представления о прикосновенности также уходят корнями в немецкую юриспруденцию. В начале XX в. известный криминалист Ф. Лист писал, характеризуя уголовное право Германии той поры, о прикосновенности к преступлению, что это «не есть форма участия нескольких лиц в преступлении... она лишена единственного признака, общего всем формам участия: установления условия для наступления последствия. Поэтому она есть самостоятельное преступление и, как таковое, относится к особенной части»⁴⁹⁸.

Прикосновенность - это вид преступного поведения, посягающий на установленный порядок осуществления уголовного судопроизводства (правосудия по уголовным делам) путем сокрытия всевозможных следов и плодов преступления. Содействуя виновнику преступления в сокрытии результатов преступления, прикосновенное лицо предоставляет преступнику незаконную «защиту» от уголовного преследования со стороны государства.

Отличительные признаки прикосновенности включают:

1) отсутствие умысла на соучастие, лицо не желает ни физически, ни интеллектуально помогать совершению преступления;

2) отсутствие совместности, прикосновенность никак не облегчает совершение основного преступления;

3) отсутствие причинно-следственной связи между деянием прикосновенного лица и преступным результатом, достигнутым в результате совершения предикатного преступления;

4) оказание помощи виновнику основного преступления в уклонении от правосудия и (или) распоряжении плодами преступления.

Несообщение о преступлении по ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ подпадает под признаки прикосновенности к преступлению.

⁴⁹⁸ Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903. С. 334.

Недоноситель

- не вступает в сговор с виновниками основного преступления (отсутствует умысел);
- не содействует совершению основного преступления (отсутствует совместность);
- не создает необходимых условий для преступного результата (отсутствует причинно-следственная связь).

В то же время своим умолчанием об известном ему посягательстве недоноситель оказывает виновникам основного преступления существенную помощь в уклонении от правосудия.

Разграничение между прикосновенностью в форме несообщения (ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ) и соучастием в нем следует проводить по признаку «обещанности». В случае заранее не обещанного несообщения содеянное является формой прикосновенности, потому что в данном случае не оказывается помощь в совершении преступления. При заранее обещанном несообщении обещание недоносителя укрепляет решимость виновного совершить преступление и, следовательно, выступает проявлением соучастия, а значит, будет квалифицироваться как пособничество.

Теперь перейдем к разграничению положений статьи 205.6 Уголовного кодекса РФ со смежной нормой об укрывательстве преступлений (ст. 316 Уголовного кодекса РФ).

В диспозиции статьи 316 Уголовного кодекса РФ устанавливается ответственность за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений. Основным непосредственным объектом данного вида преступления являются отношения в области осуществления правосудия, так как посягательство размещено в главе 31 Уголовного кодекса РФ «Преступления против правосудия». По признакам объекта укрывательство тесно связано с несообщением о преступлении по ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ, для которого правосудие выступает в качестве дополнительного непосредственного объекта. Обе нормы принадлежат к субинституту прикосновенности к преступлению, для которого характерны двуобъектные посягательства.

С одной стороны, прикосновение к посягательству лиц, не принимавших участие в его совершении, с целью помочь главному виновнику, затрудняет деятельность правоохранительных органов. С другой стороны, наличие в социальной среде лиц, систематически занимающихся помощью преступникам (скупкой краденого, обналичиванием безналичных денежных средств, отмыванием денег), создает благоприятные условия для осуществления профессиональной преступной деятельности. Многочисленные преступные

«предприятия», предоставляющие свои услуги по легализации преступного нажитого имущества, образуют своего рода «инфраструктуру» для совершения таких корыстных преступлений, как хищения, уклонение от уплаты таможенных пошлин, уклонение от уплаты налогов, контрабанда и т.д. Происходит «расцвет» организованной преступности⁴⁹⁹.

Таким образом, прикосновенность к преступлению имеет два равноценных объекта, то есть посягает на два объекта одновременно - общественную безопасность и правосудие. Сказанное выше распространяется на преступления по ст. 205.6 и 316 Уголовного кодекса РФ - оба посягательства являются двуобъектными.

Теперь проанализируем вышеуказанные преступления по объективной стороне. Объективная сторона посягательства по статье 316 Уголовного кодекса РФ включает деяние в виде укрывательства особо тяжких преступлений.

Во-первых, несообщение о преступлении сходно с укрывательством тем, что оба деяния затрудняют выявление преступления и наказание виновных лиц. Во-вторых, разграничение между данными преступлениями происходит по форме совершения деяния – активная, либо пассивная. Укрывательство предполагает только активную форму деяния в виде действия, а недонесение пассивное деяние в виде бездействия.

Таким образом, можно сделать вывод, что:

- при вопросе об отграничении пособничества в совершении преступления от укрывательства особо тяжких преступлений необходимо исходить из содержания умысла и обстоятельств его формирования;
- для правильной квалификации вышеуказанной группы преступлений важно точно установить признаки соучастия, которые предусмотрены в статье 32 Уголовного кодекса РФ;
- лицо может быть осуждено за укрывательство преступлений и за пособничество одновременно только в случае реальной совокупности преступлений, то есть когда это лицо оказывает помощь в совершении одного преступления и укрывает иное.

Говоря о прикосновенности лица к преступлению, следует уточнить, что есть некоторые действия, которые не подпадают под положения Уголовного кодекса РФ как соучастие. Среди них можно выделить попустительство.

Попустительство означает непринятие мер по воспрепятствованию преступлению или его предотвращению лицом, которое имело возможность

⁴⁹⁹ Клименко Ю.А. Несообщение о преступлении (статья 205.6 УК РФ): юридическая природа, соотношение с укрывательством и соучастием в терроризме / Ю.А. Клименко / Актуальные проблемы российского права. 2017. №9. С. 163-171.

сделать это. Уголовный кодекс РФ не содержит специальных норм об ответственности за попустительство⁵⁰⁰.

Попустительство влечет ответственность только в случаях, когда оно совершено лицами, в обязанности которых входит воспрепятствование данному преступлению, и когда оно вследствие невыполнения этой обязанности формирует самостоятельное преступление.

Невоспрепятствование преступлению со стороны должностных лиц, на которых возложена такая обязанность, образует состав преступления, предусмотренного статьей 285 Уголовного кодекса Российской Федерации (злоупотребление должностными полномочиями). Попустительство, совершенное лицом, на которое не возложена обязанность воспрепятствовать преступлению, не является наказуемым.

Далее, необходимо выяснить, на какой стадии основного преступления возможно попустительство, поскольку среди юристов мнения по данному поводу разделились. Так, А.Н. Трайнин утверждал, что попустительство готовящегося преступления сливается с несообщением, а невоспрепятствование совершенному преступному деянию исключается⁵⁰¹. Е.С. Айсханова полагает, что исследуемое явление может иметь место только по отношению к готовящемуся или совершаемому преступному посягательству⁵⁰². Г.Б. Виттенберг и П.Н. Панченко не исключали попустительство совершенному преступлению, под которым понимается невоспрепятствование его сокрытию⁵⁰³. Обращаясь к толковому словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, делается вывод о том, что слово «попустительствовать» означает не противодействовать чему-нибудь плохому, противозаконному⁵⁰⁴, то есть исходя из этимологии оно возможно на стадии готовящегося, так и совершаемого преступления.

Таким образом, попустительство есть невоспрепятствование готовящемуся или совершаемому преступному деянию. В первом случае лицом не принимается мер по предотвращению преступного посягательства; во втором - по пресечению совершаемого.

В доктрине уголовного права не нашел единообразного решения вопрос о субъекте попустительства преступлению. Так, Е.В. Пономаренко считает, что

⁵⁰⁰ Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть: Учебник. М., 2016. С. 235-236.

⁵⁰¹ Трайнин А.Н. Избранные труды / сост. Н.Ф. Кузнецова. СПб: "Издательство Юридический центр Пресс", 2004. С. 334

⁵⁰² Айсханова Е.С. Виды прикосновенности к преступлению, связанные с неприятием мер по его предупреждению // Молодой ученый. 2015. N 24. [Электронный ресурс]. URL <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 28.05.2020).

⁵⁰³ Виттенберг Г.Б., Панченко П.Н. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву. Иркутск: ИрГУ, 1976. С. 25

⁵⁰⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1997. С. 944.

субъектом попустительства является исключительно физическое лицо⁵⁰⁵. Напротив, Г.Б. Виттенберг и П.Н. Панченко, полагали, что оно может совершаться также должностными лицами⁵⁰⁶. Соглашаясь с последней точкой зрения, думается, что особенности субъекта прикосновенности не меняют ее правовую природу, она также затрудняет своевременное предотвращение, выявление и пресечение преступного деяния. В этой связи авторами предлагается использовать понятие должностного попустительства, как формы прикосновенности, под которым следует понимать умышленное, заранее не обещанное невоспрепятствование готовящемуся или совершающемуся преступлению должностным лицом, имевшим обязанность и возможность принять необходимые меры для его предотвращения или пресечения. При этом следует учитывать, что попустительство как форма прикосновенности носит заранее не обещанный характер, в противном случае лицо отвечает в общем порядке как соучастник, поскольку обещание прикосновенного не противодействовать преступлению укрепляет решимость основного преступника его совершить.

Между тем, специальная норма о попустительстве преступлению, как со стороны физических лиц, так и должностных лиц отсутствует, то есть самостоятельно вменять его нельзя.

По мнению юристов, должностное попустительство не остается без внимания законодателя и в Уголовном кодексе РФ оно «воплощается» в новую форму и охватывается самостоятельным составом, предусмотренным ст. 285 Уголовного кодекса РФ "Злоупотребление должностными полномочиями". С данным утверждением согласиться сложно. Во-первых, потому, что состав ст. 285 Уголовного кодекса РФ предполагает наличие мотива корыстной или личной заинтересованности, то есть при его отсутствии будет отсутствовать состав злоупотребления. Во-вторых, указанный состав преступления сконструирован как материальный, для признания его оконченным необходимо наличие преступных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества и государства. Кроме того, в соответствии с указанной статьей, злоупотребление должностными полномочиями представляет собой использование должностным лицом своих служебных полномочий, вопреки интересам службы, то есть реализацию своего должностного статуса, в то время как попустительство преступлению выражается в воздержании от реализации последнего.

⁵⁰⁵ Пономаренко Е.В. Некоторые теоретические и законодательные проблемы прикосновенности к преступлению по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 180.

⁵⁰⁶ Виттенберг Г.Б., Панченко П.Н. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву. Иркутск: ИрГУ, 1976. С. 47

Таким образом, представляется, что лица, наделенные специальной обязанностью противодействовать преступлению в соответствии со своим должностным положением, не подлежат ответственности. При этом факт того, что попустительство преступлению со стороны должностного лица является общественно опасным, не подлежит сомнению. В этой связи решение данной проблемы видится во введении специальной нормы, регламентирующей уголовную ответственность за подобные деяния.

Таким образом, отграничивая соучастие в преступлении от прикосновенности к преступлению, следует учитывать объективный фактор, который выражается в том, что при наличии соучастия в преступлении обязательно образуется причинная связь между действием пособника и действием исполнителя преступления, а при прикосновенности в форме укрывательства она отсутствует, а также субъективный фактор, который выражается в наличии виновной связи и соответственно ее отсутствии, при прикосновенности к преступлению.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Куликов Егор Алексеевич - редактор сборника, руководитель проекта "Теория общего, особенного и единичного в уголовном праве России: методологические, технико-юридические и прикладные аспекты" № 20-011-00121 (РФФИ), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;

Анисимова Ирина Анатольевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;

Аничкин Евгений Сергеевич - доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайского государственного университета, Почётный работник высшего профессионального образования Российской Федерации;

Васев Игорь Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета;

Казанцев Дмитрий Александрович - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;

Коренная Анна Анатольевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;

Насыров Рафаил Валейзянович - кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета;

Петухов Евгений Николаевич, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Полтарыхин Виталий Анатольевич, полковник полиции, заместитель начальника управления – начальник отдела организации деятельности территориальных подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции Главного Управления МВД РФ по Алтайскому краю;

Стародубцева Мария Александровна - ассистент кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета;

Ахметова Анастасия Бейсенбековна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Богомолова Екатерина Евгеньевна - студентка 3 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Лунева Ксения Андреевна - студентка 4 курса, юридического института Алтайского государственного университета;

Макушкина Елизавета Дмитриевна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Остробородова Арина Владиславовна - студентка 2 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Погребная Маргарита Александровна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Половнева Дарья Александровна - студентка 2 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Пуричи Алиса Витальевна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Сапожникова Светлана Ивановна - студентка 2 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Сопова Алина Михайловна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Уланова Анастасия Андреевна - студентка 2 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Федорова Елена Николаевна - студентка 4 курса юридического института Алтайского государственного университета;

Федорова Ирина Николаевна - магистрант 2 курса юридического института Алтайского государственного университета.

Научное издание

**ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА РФ,
КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ**

Сборник научных статей

Издание опубликовано в авторской редакции

Дизайн обложки Ю.В. Плетнева

ЛР 020261 от 14.01.1997.

Подписано в печать 09.09.2020. Формат 60x84 / 16.

Бумага офсетная. Усл.-печ. л. 17,2

Тираж 150 экз. Заказ № 243

Издательство Алтайского государственного университета

Типография Алтайского государственного университета:
656099 Барнаул, ул. Димитрова, 66