

Ю. В. Грачева

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В ПРИМЕНЕНИИ УГОЛОВНО- ПРАВОВЫХ НОРМ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Монография

Ответственный редактор
доктор юридических наук,
профессор А. И. Чучаев



Юлия Викторовна Грачева Судейское усмотрение в применении уголовно- правовых норм: проблемы и пути их решения

*http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21553204
Издательство "Проспект"; 2013
ISBN 9785392141326*

Аннотация

Представленная работа является продолжением исследования проблем судейского усмотрения в российском уголовном праве, начало которому было положено в монографиях "Проблемы судейского усмотрения в российском уголовном праве" (Владимир, 2005) и "Источники судейского усмотрения в институтах освобождения от уголовной ответственности и от наказания" (Москва, 2011). Настоящая монография не исчерпала и не могла исчерпать всех вопросов, связанных с судейским усмотрением в уголовном праве, скорее, явилась очередным шагом в этом направлении. Для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов и студентов высших учебных заведений, сотрудников, аспирантов и студентов высших

учебных заведений, сотрудников органов и учреждений уголовно-исполнительной системы

Содержание

ВВЕДЕНИЕ	6
РАЗДЕЛ I	13
ГЛАВА 1	13
§ 1. Уголовно-правовое регулирование: понятие и предмет	13
§ 2. Уголовно-правовая норма: понятие, структура, виды	42
§ 3. Уголовно-правовые отношения: понятие, условия возникновения и виды	62
§ 4. Реализация регулятивных уголовно- правовых норм (норм-предписаний): понятие и формы	102
§ 5. Применение как особая форма реализации уголовно-правовых норм	129
ГЛАВА 2	148
§ 1. Судейское усмотрение: понятие и признаки	148
§ 2. Правосознание в механизме реализации судейского усмотрения	187
Конец ознакомительного фрагмента.	204

Ю. В. Грачева

**Судейское усмотрение в
применении уголовно-
правовых норм: проблемы
и пути их решения**

Монография

**Ответственный редактор
доктор юридических наук,
профессор А.И. Чучаев**



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

ВВЕДЕНИЕ

Принятие Уголовного кодекса никогда не представляло собой самоцели. Издавая его, власть рассчитывает предупредить совершение преступлений и защитить наиболее важные общественные отношения. Закон силен не своими абстрактными достоинствами, а реальным, позитивным действием. Вне реализации правовые установления мертвы, нежизненны, не выполняют своей роли.

Уголовно-правовые нормы могут быть реализованы в разных формах: соблюдения, исполнения, использования и применения, но лишь последняя имеет принципиальное значение. Во-первых, нормы уголовного права применяются для решения вопроса об уголовной ответственности во всех ее возможных аспектах (имеется ли основание для уголовной ответственности, освобождения от нее или от наказания, назначения наказания или иных мер уголовно-правового характера, снятия судимости и т. д.).

Во-вторых, применение уголовно-правовых норм, в отличие от соблюдения, исполнения и использования, обладает рядом особенностей, специфических свойств, раскрывающих его содержание, характер, внутреннюю структуру, назначение, круг субъектов и форму.

Применение норм права представляет собой частное проявление государственной власти и поэтому носит государ-

ственно-властный характер, который подтверждается: как правило, односторонним волеизъявлением компетентных органов; обязательностью к исполнению принятых актов всеми лицами, которым они адресованы; обеспеченностью реализации правоприменительных актов государственным принуждением, применяемым в необходимых случаях специальными государственными органами; осуществлением правоприменительной деятельности уполномоченными государством органами в специально установленных процессуальных формах, самой распространенной из которых выступает обвинительный приговор суда.

Процесс применения норм уголовного права достаточно сложный, включает не только квалификацию деяния, но и в большинстве случаев назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания, а также решение других вопросов.

Указанная деятельность требует не только хороших знаний законодательства, теории права, судебной практики, но и высоких моральных и нравственных качеств правоприменителя. Это обусловлено тем, что в уголовном законе невозможно, да и, пожалуй, не нужно предусматривать все правила его применения, конкретные ситуации, которые могут встретиться в реальном уголовном деле. Поэтому решение многих вопросов оставлено на усмотрение правоприменителя, например, таких как: применение оценочных признаков (соотнесение признаков совершенного деяния с оценочны-

ми признаками состава преступления); выбор конкретного вида и размера наказания; освобождение от уголовной ответственности и наказания; применение принудительных мер медицинского характера и воспитательного воздействия.

Причем большим объемом полномочий правоприменитель наделяен уголовным законом для индивидуализации уголовной ответственности. Чем подробнее регламентировано в Уголовном кодексе усиление или ослабление ответственности, тем меньше сфера индивидуализации и свободы действовать по своему усмотрению. С одной стороны, детальная дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности таит опасность мелочной опеки правоприменителя. С другой стороны, необоснованное использование оценочных признаков, широко и абстрактно сформулированные основания освобождения от уголовной ответственности, редко используемые квалифицирующие или привилегированные признаки составов преступления, замена последних обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание, ведут к чрезвычайному расширению усмотрения.

Таким образом, вопрос о понятии, признаках, основаниях и пределах усмотрения в правоприменительной деятельности, в частности, судейского усмотрения, имеет большое теоретическое и практическое значение, что и обуславливает актуальность исследования.

Состояние научных знаний о судейском усмотрении в применении уголовно-правовых норм в современной рос-

сийской доктрине можно охарактеризовать как фрагментарное. В той или иной мере эта проблема затрагивалась в исследованиях М.А. Кауфмана, Т.В. Кашаниной, Л.Л. Кругликова, А.В. Наумова, В.В. Питецкого, А.И. Рарога, Г.Т. Ткешелиадзе, М.Д. Шаргородского, Б.В. Яценко и др.

Некоторые аспекты судейского усмотрения рассматривались в диссертационных исследованиях Д.Б. Абушенко, В.Г. Антропова, Л.Н. Берг, А.А. Березина, К.П. Ермаковой, П.Г. Марфицина, А.А. Огилец, О. А. Папкина, А. А. Пивоваровой, В. Д. Подмосковного, Н. С. Погорелова, А.П. Севастьянова, Ю.В. Старых, А.Б. Степина, О.В. Кораблиной, А.Б. Ярославского.

В работе впервые предпринята попытка определить место судейского усмотрения в механизме реализации уголовно-правовых норм, уточнить сущность судейского усмотрения, его признаки и детерминанты, выявить источники судейского усмотрения в нормах Общей и Особенной частей УК, дать им оценку и выработать рекомендации по корректировке его пределов, разработать предложения по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Научной новизной, в частности, обладают:

– результаты исследования механизма уголовно-правового регулирования, в том числе определение понятия уголовно-правового регулирования как осуществляемого при помощи правовых средств нормативного воздействия на обще-

ственные отношения в целях их упорядочивания и охраны;

– очерченный круг общественных отношений, входящих в предмет уголовно-правовой охраны, включающий: а) охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением преступления между лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние, и государством; б) общественные отношения, связанные с удержанием лица от преступного посягательства угрозой наказания; в) общественные отношения, складывающиеся на основе регулятивных (управомочивающих) норм, регламентирующих поведение лица, являющееся социально полезным или социально нейтральным (возникающее при необходимой обороне, крайней необходимости и других обстоятельствах, исключающих преступность деяния); г) общественные отношения, возникающие из совершения общественно опасного деяния невменяемым;

– дефиниция и структура логической уголовно-правовой нормы как состоящей из гипотезы и диспозиции регулятивной нормы-предписания и диспозиции и санкции охранительной нормы-предписания;

– итоги анализа уголовно-правовых отношений, их видов, содержания, оснований и условий их возникновения;

– уточнение роли судебного усмотрения в реализации уголовно-правовых норм как характерного, но не обязательного элемента правоприменения;

– определение судебного усмотрения как право на выбор

в принятии решения, предоставленное уголовным законом правоприменителю;

- выделенные основные черты судейского усмотрения в применении как форме реализации уголовно-правовых норм, а также его пределы;

- трактовка соотношения усмотрения и пробелов в праве как явлений, не совместимых в уголовном праве;

- рамки контроля вышестоящими судами за решениями, принятыми на основе судейского усмотрения;

- определение законодательной техники, а также выявленные средства и приемы законодательной техники, наделяющие правоприменителя судейским усмотрением;

- гарантии ограничения оценочной деятельности в правоприменении и их дифференциация;

- установление источников судейского усмотрения в нормах Общей части УК и рекомендации по упорядочиванию оценочной деятельности правоприменителей в связи с этим;

- оценка оснований и пределов судейского усмотрения в нормах Особенной части УК, предложения по уточнению пределов оценочной деятельности, а при негативных источниках судейского усмотрения – пути их устранения;

- предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Сформулированные положения и выводы могут быть использованы при дальнейшей разработке как данной, так и смежных с ней проблем, например, институтов освобождения

ния от уголовной ответственности и наказания, иных мер уголовно-правового характера, механизма уголовно-правового регулирования, законодательной техники уголовного закона.

С практических позиций результаты исследования способны улучшить законодательную технику уголовного закона и, как следствие, стабилизировать и унифицировать практику его применения. Кроме того, ряд положений может быть учтен в процессе подготовки разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

РАЗДЕЛ I РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОПРАВОВЫХ НОРМ И СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

ГЛАВА 1 РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНО- ПРАВОВЫХ НОРМ: ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА

§ 1. Уголовно-правовое регулирование: понятие и предмет

Уяснение сущности, места и значения судебного усмотрения в реализации уголовно-правовых норм невозможно без решения вопроса о понятии, структуре и механизме правового регулирования в общей теории права¹.

¹ См.: Александров Н.Г. Правовые и производственные отношения в социали-

В отечественной юридической литературе эта проблематика разрабатывается с 60-х гг. XX в.², однако до сих пор не выработана единая трактовка рассматриваемого понятия.

Так, некоторые авторы определяют правовое регулирование через понятие правового воздействия³. Такой подход

стическом обществе // Вопросы философии. 1957. № 1. С. 57; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в советском государстве. М., 1966. С. 5; Аржанов М.А. О принципах построения системы социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 29; Братусь С.И. О роли советского права в развитии производственных отношений. М., 1954. С. 12; Быстрихина И., Лакатош М. Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1964. № 2. С. 15; Горшенев В.М. Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на советском этапе // Правоведение. 1963. № 1. С. 5; Кечебян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 15–18; Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Советское государство и право. 1970. № 11; Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 24; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 6–7; Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 79; Он же. О характере «служебной роли» советского социалистического права // Ученые записки ЛГУ. № 201. Вып. 7. 1955. С. 59; Явич Л.С. К вопросу о предмете и методе правового регулирования // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 47; Он же. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26.

² См.: Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1998. С. 258.

³ См.: Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования: дис... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16–17. Под правовым регулированием автор предлагает понимать «регламентацию общественных отношений посредством общеобязательных правил поведения и основанных на них предписаний индивидуального значения, обеспеченных в необходимых случаях государственным принуждением» (там же. С. 24).

в литературе подвергся обоснованной критике за смешение правового регулирования и правового воздействия, правового регулирования и метода правового регулирования⁴. Правовое регулирование, как правильно обращает внимание В.В. Лазарев, есть часть (аспект) действия права, которая характеризует социально-юридическое, а не информационное и ценностно-ориентационное воздействие права на поведение и деятельность его адресатов⁵.

В.И. Гойман в правовом регулировании видит институт специально-юридического воздействия на человеческую личность или коллективы людей с целью вызвать у них соответствующие общественно необходимые или желательные действия. Одновременно оно выступает деятельностью по отбору, закреплению в предписаниях и передаче в практику юридических средств организации поведения и деятельности индивидов и коллективов, по внедрению в правовую систему специально-юридических механизмов обеспечения должного поведения, блокирования деструктивных форм его проявления и стимулирования конструктивной активности граждан и их организаций.

С гносеологической точки зрения проблема правового регулирования связана с особым методологическим подходом к исследованию, когда в качестве его источников рассматри-

⁴ См.: Лазарев В.В. Теория государства и права. М., 2000. С. 135.

⁵ См.: Гойман В.И. Действие права (методологический анализ): дис... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 104–107.

ваются исключительно специально-юридические средства и механизмы⁶.

Таким образом, в теоретико-методологическом плане, по В.И. Гойману, проблема правового регулирования в целом соединяет оба научных подхода – социологический и специально-юридический – и тем самым ориентирует практику относительно отбора как социальных, так и специально-юридических средств, способных придать деятельности правомерный характер, обеспечить на этой основе стабильность и урегулированность, а соответственно, и правопорядок.

Некоторые ученые в правовом регулировании видят определенный процесс по регламентации общественных отношений⁷.

При определении рассматриваемого понятия как регламентации общественных отношений посредством общеобязательных правил поведения и основанных на них предписаний индивидуального значения, обеспеченных в необходимых случаях государственным принуждением, основной акцент делается на то, что правовое регулирование – это специально-юридический аспект действия права, непосредственно связанный с нормой права. Причем даже в рамках данного подхода нет единого его понимания, выделяются узкий и широкий аспекты. Наличие различных точек зрения обу-

⁶ См., напр.: *Малахов В.П.* Теория государства и права. М., 2001.

⁷ См.: Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 696–704.

словлено разными позициями в определении элементов самого процесса правового регулирования.

По мнению Н.И. Матузова, механизм правового регулирования в узком смысле включает только то, без чего невозможно регулирование общественных отношений, а именно жесткое и властное их нормирование государством, законом. В широком же смысле он объединяет всю совокупность правовых явлений, действующих в обществе и охватывающих то или иное влияние на сознание и поведение субъектов (механизм юридической надстройки)⁸.

А.П. Корнев утверждает, что «правовое регулирование – это процесс последовательного использования правовых средств для достижения целей регулирования»⁹.

Другие же полагают, что «норма права начинает регулировать поведение людей лишь на стадии юридического факта (причем при совершении ими правомерных действий) и заканчивает его в момент прекращения действия правоотношения...»¹⁰.

Т.Н. Радько указывает на ошибочность подхода к правовому регулированию с узких позиций, что ведет к обеднению его понятия¹¹. Данный процесс направлен на широкий круг

⁸ См.: Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 696–704.

⁹ Корнев А.П. Административное право России. М., 2000. С. 44.

¹⁰ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 27.

¹¹ См.: Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2001. С. 299.

субъектов общественных отношений (государство, государственные органы, народ, физические и юридические лица, их объединения). В процессе правового регулирования регламентируются общественные отношения с помощью разнообразных юридических средств: норм права, юридических фактов, правоотношений, установления праводеспособности и компетенции государственных органов, определение правового статуса личности, правового положения организаций¹².

Приведенные дефиниции позволяют сделать вывод, что в теории права под правовым регулированием понимают осуществляемое при помощи системы правовых средств результативное, нормативно-организационное воздействие права на общественные отношения. В свою очередь уголовно-правовое регулирование – это осуществляемое при помощи системы правовых средств (уголовноправовых норм, юридических фактов, уголовно-правовых отношений, актов реализации прав и обязанностей, охранительных правоприменительных актов) нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочивания и охраны.

Разнообразны не только общетеоретические определения

¹² С.А. Комаров отмечает, что правовое регулирование – это результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения) (см.: Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1998. С. 356).

правового регулирования, но и подходы к рассмотрению других аспектов или, как их еще именуют в литературе, – его подсистем: предмета, метода, типа и особенностей правового режима и т. д.

Анализ предмета правового регулирования, как отмечает А.М. Витченко¹³, способствует выяснению: во-первых, характера и социального назначения права; во-вторых, содержания и структуры механизма и метода правового регулирования в обществе; в-третьих, связи предмета со всеми другими правовыми категориями, опирающимися на него как на своеобразный фундамент; в-четвертых, характера правового режима и факторов, влияющих на него.

Предмет правового регулирования – это обусловленная спецификой человеческой деятельности определенная сфера общественных отношений¹⁴. К.В. Шундигов рассматривает его как совокупность общественных отношений, которые подпадают под регламентацию юридических норм¹⁵.

Каждая отрасль имеет свой предмет правового регулирования, соответствующую область общественных отношений. Когда возникают новые общественные отношения, которые необходимо регулировать с помощью права, возникают ос-

¹³ См.: *Витченко А.М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений: дис... д-ра юрид. наук. Саратов, 1969. С. 2.

¹⁴ См.: *Лазарев В.В., Липень С.Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 221–222.

¹⁵ См.: *Шундигов К.В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 37.

нования для выделения новых отраслей права. Другими словами, каждая отдельная отрасль права имеет свой особенный предмет правового регулирования, т. е. речь идет об отраслевых предметах правового регулирования.

Существует и иной взгляд. Так, В.Д. Сорокин отмечает, что «у системы права есть свой, единый предмет регулирования, системными элементами которого как раз и являются уже известные группы общественных отношений, т. е. предметы отраслей, образующих систему российского права. Более того, единый предмет правового регулирования вызывает к жизни еще один феномен – единый метод правового регулирования»¹⁶.

На наш взгляд, при определении предмета правового регулирования на общетеоретическом уровне необходимо исходить из концепции единого предмета правового регулирования в целях правильного определения его сферы и пределов, а на отраслевом уровне – отраслевого предмета правового регулирования, который является составной частью, блоком в рамках единого предмета правового регулирования.

Вопрос о предмете уголовно-правового регулирования относится к числу ключевых проблем. Между тем вплоть до конца 30-х гг. прошлого столетия даже само понятие о нем

¹⁶ Сорокин В.Д. Вопросы теории административно-процессуального права: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Л., 1968; Он же. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб., 2003. С. 33. См. также: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 291–292.

отсутствовало в юридической литературе¹⁷.

Впервые оно появилось в уголовно-правовой науке в ходе дискуссии о системе советского права 1938–1941 гг. М.Д. Шаргородский писал: «Предметом уголовного права, как будто не вызывающим никаких сомнений, являются те общественные отношения, которые мы понимаем под словом “преступление”, и связанное с ним наказание»¹⁸.

В ходе первой дискуссии о системе права большинство ученых пришли к выводу, что именно общественные отношения являются предметом регулирования той или иной отрасли права. Сторонники концепции «предмет – преступление», поддерживая это положение, тем не менее предмет уголовного права определяли как общественно опасную деятельность. По их мнению, преступление как вид социального

¹⁷ См.: Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. С. 18.

¹⁸ Шаргородский М.Д. Предмет и система уголовного права // Советское государство и право. 1941. № 4. С. 41. М.Д. Шаргородский впоследствии отказался от этой позиции и присоединился к сторонникам концепции «предмет – общественные отношения» (см.: Курс советского уголовного права: в 5 т. / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Т. 1. Л., 1968. С. 9). Подобное же мнение высказывал М.А. Аржанов (см.: Аржанов М.А. О принципах построения системы социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 31). Аналогичные утверждения преобладали и в учебной литературе (см., напр.: Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 8; Герцензон А.А. Уголовное право. М., 1948. С. 12–13). В дальнейшем концепция «предмет – преступление» нашла последователей в литературе 70-80-х гг. прошлого века.

поведения представляет собой общественное отношение¹⁹.

В то же время было немало криминалистов, которые отрицали правомерность такого подхода²⁰, правда, многие из них высказывались достаточно противоречиво²¹.

Преступление как вид социального поведения, акт проявления общественного отношения нельзя рассматривать в виде конфликтного или антиобщественного общественного отношения. Отнесение преступления к категории общественных отношений даже с оговоркой, что речь идет о специфическом и незаконном общественном отношении, было подвергнуто критике в теории уголовного права²².

Положительный момент рассматриваемой концепции заключается в признании того, что преступление совершается в рамках общественных отношений, поэтому при изучении общественно опасного поведения познаются и общественные отношения, возникшие в результате совершения преступления.

С.С. Алексеев, развивая концепцию «предмет правового

¹⁹ См., напр.: *Ковалев М.И.* Советское уголовное право. Курс лекций. Свердловск, 1971. Вып. 1. С. 63; *Карпушин М.П., Курляндский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 71; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 85–88.

²⁰ См., напр.: *Демидов Ю.А.* О социально-исторической сущности преступления // *Личность преступника и уголовная ответственность.* Саратов, 1979. Вып. 1. С. 36.

²¹ См., напр.: *Санталов А.И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 37.

²² См.: *Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н.* Указ. соч. С. 22–23.

регулирования – общественные отношения», отмечает: «Существенная особенность регулируемых правом общественных отношений заключается в том, что они могут быть предметом правового воздействия лишь постольку, поскольку выступают в качестве волевых отношений... выражаются в волевом поведении людей»²³. Он приходит к выводу, что «в качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений»²⁴.

Получившее в конце 60-х гг. прошлого столетия широкое распространение в науке положение о том, что общественные отношения, регулируемые уголовным правом, существуют только в форме правоотношений, привело к возникновению концепции «предмет уголовно-правового регулирования – уголовные правоотношения»²⁵. Однако и она подверглась критике²⁶.

²³ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 292–293.

²⁴ Там же. С. 293. Схожая позиция изложена в работе: Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф., Маликов М.Ф. Теоретические основы реализации права. Уфа, 2003. В ней отмечается, что «предметом регулирования служат сами жизненные (общественные) отношения, и только они. Хотя юридическое воздействие проходит через сознание участников организуемых отношений, тем не менее предметом регулирования является не сознание, а конкретные волеизъявления людей, их внешнее поведение, выражающееся в виде реального содержания соответствующего жизненного отношения» (Указ. соч. С. 5).

²⁵ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974. С. 3–4; См. также: Советское уголовное право. Общая часть. М., 1982. С. 4.

²⁶ См.: Орехов В.В. Социология в науке уголовного права. Л., 1985. С. 26.

Параллельно с вышеперечисленными концепциями в науке советского уголовного права возникло и получило развитие другое направление – «предмет – фактические общественные отношения»²⁷. Эта позиция имеет несколько основных разновидностей.

Первый вид представляют криминалисты, полагающие, что основной задачей уголовного права является регулирование общественных отношений, возникающих в результате совершения преступления²⁸. При этом ряд ученых утверждает, что уголовное право не устанавливает субъективных прав и обязанностей участников имущественных, личных, трудовых отношений. Следовательно, эти отношения не регулируются, а охраняются уголовно-правовым методом и поэтому не входят в предмет уголовного права²⁹.

Так, В.Г. Смирнов пишет, что специфика уголовного права заключается в том, что уголовно-правовые нормы хотя и запрещают действия, которые могут нарушить порядок отношений, регулируемых другими отраслями права, однако сам порядок отношений они не определяют, а потому эти отношения не регулируют³⁰.

²⁷ См.: *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики). Волгоград, 1973. С. 5.

²⁸ См., напр.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 4; Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 133.

²⁹ См.: *Лейст О.Э.* Санкции в советском праве. М., 1962. С. 105–106.

³⁰ См., напр.: *Смирнов В.Г.* Правоотношение в уголовном праве // Правоведе-

Такая постановка вопроса может завести слишком далеко, так как придется пересмотреть самостоятельную природу уголовно-правовых норм и основания уголовной ответственности. Получается, что основанием уголовной ответственности выступает юридический факт, заключающийся не в нарушении нормы уголовного права, а в нарушении норм иных отраслей³¹.

Отрицание самостоятельного предмета регулирования и сведение уголовного права лишь к санкции уголовного закона не было оригинальным даже в 60-е гг. позапрошлого столетия, во второй половине XIX в. оно высказывалось основоположником нормативистской теории немецким криминалистом К. Биндингом.

Несостоятельность теории Биндинга убедительно показали вначале Н.С. Таганцев³², а затем Н.Д. Дурманов³³. Последний отмечал, что исключить из уголовного права регулятивную функцию нельзя, правовая охрана общественных отно-

ние. 1961. № 3. С. 89. Г.П. Новоселов утверждает, что преступление есть всегда нарушение некоего рода социальной нормы, а уголовный запрет сформулирован не в Уголовном кодексе, а в иных отраслях права (см.: Новоселов Г.П. Указ. соч. С. 170–171, 186).

³¹ См.: *Литинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности: дис... д-ра юрид. наук. Самара, 2004. С. 304.

³² См.: *Таганцев Н.С.* Лекции по русскому уголовному праву. СПб., 1887. С. 108–109.

³³ См.: *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. М., 1967. С. 94–96. См. также: *Филимонов В.Д.* Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 14–15.

шений уже предполагает их регулирование³⁴.

«Каждый уголовно-правовой запрет, – пишет В.С. Прохоров, – очерчивает рамки поведения людей: это можно делать, а то – нельзя. Деятельность людей проходит сквозь гребень уголовно-правовых запретов и велений, упорядочивается. Разве это не регулирование общественных отношений?»³⁵

В.Д. Филимонов указывает: «Нормы, регулирующие поведение граждан, это – прежде всего те нормы Особенной части УК РФ, которые устанавливают ответственность за совершение конкретных преступлений»³⁶.

Право, диктуя исходящие от государства либо им санкционированные, а потому обязательные правила поведения, регулирует поведение людей в обществе. Не может быть правовой нормы, не предназначенной для этой цели. Значит, в «любой отрасли права могут быть найдены организационные отношения»³⁷. Не является в этом смысле исключением и уголовное право. Осуществление его охранительной функции обязательно предполагает одновременное существование и регулятивной функции.

³⁴ См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 100.

³⁵ Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 79–80. См. также: Дагель П.С. Место уголовного права в системе советского права // Проблемы советского государства и права. Иркутск, 1975. Вып. 11–12. С. 4.

³⁶ Филимонов В.Д. Норма уголовного права. С. 16.

³⁷ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 58.

Представителем второй разновидности концепции «предмет уголовно-правового регулирования – фактические общественные отношения» можно считать О.Ф. Шишова, который, несмотря на традиционное определение предмета уголовного права, т. е. общественных отношений, возникающих в связи с совершением лицом преступления и применения к нему наказания³⁸, полагал, что предмет уголовного права составляют три группы общественных отношений³⁹:

– общественные отношения, возникающие в связи с преступлением между лицом, совершившим его, и государ-

³⁸ См.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 7. Схожей позиции придерживается И.М. Тяжкова. С одной стороны, она считает, что «уголовным правом регулируются специфические общественные отношения, т. е. те, которые возникают в связи с совершением лицом общественно опасных деяний»; с другой стороны, очерчивая круг общественных отношений, регулируемых уголовным правом, включает в него те же три группы общественных отношений. Относительно же третьей группы она идет еще дальше, полагая, что эту группу «составляют уголовноправовые (курсив наш. – Ю.Г.) отношения, обеспечивающие удержание лица от совершения преступления путем угрозы наказанием, предусмотренным уголовным законом» (Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2006. С. 5–6).

³⁹ Такая классификация общественных отношений, входящих в предмет уголовноправового регулирования, дается А.В. Наумовым (см.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 5–6). Ранее А.В. Наумов в предмете уголовноправового регулирования выделял четыре группы общественных отношений, включая общественные отношения, вытекающие из совершения общественно опасного деяния невменяемым и применения к нему принудительных мер медицинского характера (см.: Наумов А.В. Реализация уголовного права. Волгоград, 1983. С. 26).

СТВОМ;

– общественные отношения, складывающиеся на основе регулятивных (управомочивающих) норм, наделяющих граждан правом на причинение вреда при наличии определенных обстоятельств: необходимая оборона, крайняя необходимость и т. д.;

– общественные отношения, связанные с удержанием лица от преступного посягательства посредством угрозы наказания⁴⁰.

Правда, в отношении последней группы автор делает оговорку о том, что «в данном случае речь идет не об уголовно-правовом регулировании общественных отношений, а о правовом воздействии на поведение людей»⁴¹.

Очевидно, что определение предмета уголовно-правового регулирования, данное О.Ф. Шишовым, уже круга общественных отношений, которые он к нему (предмету) относил. Верно обратив внимание на то, что уголовное право регулирует также и общественные отношения, возникающие при реализации гражданами права на причинение вреда при защите от общественно опасных посягательств при необходимой обороне, крайней необходимости и других обстоятельствах, исключающих преступность деяния, однако понятие предмета уголовно-правового регулирования в соответ-

⁴⁰ См.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 7–8.

⁴¹ Там же. С. 8.

ствие с этим не привел.

Б.В. Яценко в качестве самостоятельной разновидности предмета уголовно-правового регулирования упоминает «отношения, возникающие в связи с причинением вреда при реализации права на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание лица, совершившего преступление» и «отношение, возникающее из совершения общественно опасного деяния невменяемым»⁴².

По поводу третьей группы общественных отношений вообще возникла путаница. С одной стороны, она включена в круг общественных отношений, составляющих предмет уголовного права, т. е. уголовноправового регулирования, а с другой стороны, отмечается, что в данном случае речь идет не об уголовно-правовом регулировании общественных отношений, а о правовом воздействии на поведение людей.

В теории права действительно различают правовое регулирование и правовое воздействие на общественные отношения. Если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, то правовое воздействие – «как взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на социальную жизнь, сознание и поведение людей»⁴³.

⁴² Яценко Б.В. Сущность уголовного права. М., 1995. С. 33.

⁴³ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004 // СПС «Консультант-Плюс».

Различия между правовым регулированием и правовым воздействием состоят в следующем.

Во-первых, предмет правового регулирования несколько уже предмета правового воздействия⁴⁴. В последний входят и такие экономические, политические, социальные отношения, которые правом не регулируются, но на которые оно так или иначе распространяет свое влияние.

Во-вторых, если правовое регулирование как специально-юридическое воздействие всегда связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, с прямыми предписаниями о должном и возможном, то правовое воздействие – не всегда. Если первое предполагает осуществление правовых норм через правоотношения, то второе – не обязательно. Отсюда правовое регулирование всегда означает также и правовое воздействие, но правовое воздействие не всегда влечет сознательное нормирование общественных отношений. В этом смысле регулирование выступает лишь одной из форм воздействия права на общественные отношения, далеко не охватывающей всех других его форм (информационно-психологическую, воспитательную, социальную)⁴⁵.

⁴⁴ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. С. 290.

⁴⁵ *Информационно-психологический* (мотивационный, импульсивный) аспект характеризуется воздействием прескриптивной (управленческой) правовой информации на мотивы субъектов. Здесь можно выделить два основных юридических средства – правовые стимулы и правовые ограничения, которые синтезируют информационные и психологические закономерности, осуществляемые

Разумеется, все перечисленные формы правового воздействия пересекаются, взаимопроникают друг в друга. Специально-юридическое действие (правовое регулирование) включает необходимую для своей реализации часть информационно-психологического воздействия, неизбежно сопровождается воспитательными и социальными процессами. Точно так же каждый иной вид правового воздействия в определенной доле присутствует в других видах, взаимообогащая их⁴⁶.

Таким образом, общественные отношения, связанные с удержанием лица от преступного посягательства угрозой наказания, составляют предмет уголовно-правового регулирования, который в свою очередь является частью правового воздействия.

Кроме того, А.В. Наумов и Б.В. Яценко обоснованно

в данном процессе. *Воспитательный* (педагогический, ценностно-ориентационный, общеидеологический) аспект действия права состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права); во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании, соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм (педагогическое действие права). Акцент делается на общеидеологическом влиянии всей правовой действительности

⁴⁶ В теории права встречаются высказывания о необходимости полного понятийного уравнивания правового регулирования с правовым воздействием. Например, А.В. Малько отмечает, что «в общеупотребительном значении эти понятия можно использовать как синонимы, ибо подобное разделение условно и связано с многогранностью действия права» (Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс»).

выделяют в предмете уголовно-правового регулирования самостоятельную группу общественных отношений, возникающих в связи с совершением общественно опасного деяния невменяемым и применением к нему принудительных мер медицинского характера.

Во-первых, названная группа общественных отношений не входит ни в одну из трех, выделенных О.Ф. Шишовым; во-вторых, возможности применения принудительных мер медицинского характера невменяемым посвящена гл. 15 Общей части УК.

Третья разновидность концепции «предмет уголовно-правового регулирования – фактические общественные отношения» характеризуется тем, что уголовное право не только регулирует отношения, возникающие в связи с совершением преступления, но и оказывает воздействие на всю систему охраняемых правом общественных отношений.

В отличие от предыдущей концепции, в литературе предлагается различать две относительно самостоятельные части предмета уголовно-правового регулирования: во-первых, общественные отношения, возникшие в результате совершения преступления (эта часть предмета уголовно-правового регулирования не вызывает в науке возражений); во-вторых, «обычные общественные отношения», которые при помощи норм уголовного права регулируются, т. е. закрепляются, упорядочиваются и охраняются⁴⁷.

⁴⁷ См.: Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Указ. соч. С. 27.

Обосновывая наличие в предмете уголовно-правового регулирования обычных общественных отношений, В.А. Номоконов пишет, что с момента вступления в силу уголовно-правовых норм возникают общерегулятивные правоотношения, которые распространяются на государство и всех граждан, могущих быть субъектом преступления⁴⁸.

В случае уголовно-правового запрета государство охраняет выгодные ему общественные отношения, властно запрещая поведение, которое посягает на желательные государству общественные отношения. Установление государством правового запрета означает наложение юридических обязанностей на участников регулируемых им общественных отношений, после этого они должны воздерживаться от нежелательного для государства поведения.

Подобный способ правового регулирования (путем запрещения) избирается тогда, когда интересы охраны тех или иных общественных отношений требуют установления всеобщей обязанности воздерживаться от определенного поведения.

Установление уголовно-правового запрета – это не декларативное запрещение. Его нарушение предполагает применение наказания к лицу, совершившему преступление. Уголовно-правовой запрет регулирует поведение членов общества, налагает на неопределенный круг лиц обязанность воз-

⁴⁸ См.: Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. С. 122–123.

держаться от совершения преступления. Подчиняя поведение людей, уголовно-правовые запреты обращены к персонально неопределенному кругу лиц, рассчитаны на заранее неизвестное число случаев. В силу этого они, как и любые правовые нормы, выступают общим масштабом, единой мерой поведения людей.

Безусловно, подавляющее большинство людей не совершают преступлений не под воздействием угрозы наказания, а в силу сознания, что любые антиобщественные деяния, в том числе и преступления, противоречат принципам и интересам общества, их собственным интересам и убеждениям. Последнее, однако, не должно приуменьшать общего предупредительного воздействия уголовно-правовых норм.

Предупредительное воздействие уголовно-правовой нормы на лиц, не совершивших преступление (общая превенция), есть разновидность регулятивной функции уголовного права, одно из конкретных ее проявлений⁴⁹. В дальнейшем эта роль уголовного закона должна переместиться с регулирования уголовно-правовых отношений на повышение эффективности действия уголовно-правового запрета.

В связи с этим общественные отношения по поводу воздержания лиц от совершения преступлений вследствие уголовно-правового запрета входят в предмет уголовного-правового регулирования.

⁴⁹ См.: Курс уголовного права: в 5 т. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 3.

Регулирование общественных отношений по поводу воздержания лиц от совершения преступлений преследует определенные цели, главной из которых является охрана общественных отношений от преступных посягательств.

Исходя из специфики уголовно-правового запрета, можно сформулировать и другие задачи уголовно-правового регулирования. Они относятся к сфере общепредупредительного и воспитательного воздействия уголовно-правовых норм: воспитание граждан в духе точного исполнения законов и уважения к правилам общежития, предупреждение совершения преступлений⁵⁰.

Возражая против высказанного положения, некоторые ученые отмечают, что «при подобной теоретической конструкции уголовное право приобретает некий универсальный, всеобъемлющий характер, “присваивая” себе функции всех без исключения отраслей права, что одновременно ведет к утрате его собственной специфики определенности, и безразличности, и расплывчатости контуров узкоспециального предмета уголовно-правового регулирования»⁵¹.

Думается, эти возражения необоснованны, общественное отношение не может быть урегулировано в полном объеме какой-то конкретной отраслью права. Любое общественное

⁵⁰ См.: *Наумов А.В.* Теоретические вопросы применения уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1975. С. 46.

⁵¹ *Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И.* Рецензия на: Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 150.

отношение столь многогранно, а уровни и формы поведения, образующие его содержание, столь различны, что охватить их каким-то одним правовым режимом не представляется возможным. Разные проявления одного и того же общественного отношения требуют вмешательства различных отраслей права. Так, отношения собственности регулируются конституционным, административным, финансовым, гражданским и, наконец, уголовным правом.

Формулируя уголовно-правовые нормы, законодатель тем самым создает модель правомерного поведения, нейтрального с точки зрения его воздействия на отношения собственности либо социально полезного, необходимого. При этом те действия и поступки, которые потенциально могут повлечь общественно опасные последствия, признаются преступными и наказуемыми. Законодатель стремится к тому, чтобы субъекты отношений собственности в ситуациях, предоставляющих возможность поступить как правомерно, так и противоправно, всегда делали выбор, соответствующий общей модели, установленной в юридической норме. В результате осуществления гражданами правомерных форм поведения достигается общее предупреждение преступлений, укрепляется режим законности в этой области общественной жизни⁵².

Общественные отношения – предмет правового регулирования – составляют материальную основу системы пра-

⁵² См.: Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Указ. соч. С. 32–33.

ва, однако выделение каждой конкретной его отрасли связано, как правило, не с существованием определенного вида общественных отношений, а лишь с какой-то одной или несколькими сторонами, проявлениями системы общественных отношений или ее отдельных элементов. Как правильно указывали Г.А. Злобин, М.И. Ковалев, В.Н. Кудрявцев, Р.О. Халфина и др., нормы всех отраслей права, в том числе и уголовного, хотя и регулируют подчас сходные и даже качественно однородные отношения, однако покоятся на собственной основе; каждая из них регулирует только ей присущие грани сходных общественных отношений⁵³.

Правовое регулирование в процессе своего осуществления складывается из определенных этапов и соответствующих элементов, обеспечивающих движение интересов субъектов к ценности. Каждый из них вызывается к «жизни» в силу конкретных обстоятельств, которые отражают логику правовой упорядоченности общественных отношений, особенности воздействия правовой формы на их социальное содержание. Понятие, обозначающее данную стадийность юридического управления и одновременно участие в нем совокупности юридических средств, получило в литературе

⁵³ См.: Основания уголовно-правового запрета / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 215; Ковалев М.И. Об источниках уголовного права // Правоведение. 1975. № 5. С. 129; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 46–48; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. С. 32.

наименование «механизм правового регулирования»⁵⁴.

Механизм уголовно-правового регулирования – это система юридических средств, организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов права.

А.В. Малько выделил пять основных элементов механизма правового регулирования, которые присущи и механизму уголовно-правового регулирования: уголовно-правовая норма; юридический факт; правоотношение; акты реализации прав и обязанностей; охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент)⁵⁵.

Каждый основной элемент механизма правового регулирования предполагает соответствующую стадию. Более того, именно в рамках тех или иных стадий названные элементы только и могут осуществляться. Поэтому пять стадий механизма правового регулирования весьма жестко связаны с его элементами.

На первой стадии формулируется общее правило поведения (модель), которое направлено на удовлетворение тех или иных интересов, находящихся в сфере права и требующих их справедливого упорядочения. Здесь не только определя-

⁵⁴ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁵ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

ется круг интересов и, соответственно, правоотношений, в рамках которых их осуществление будет правомерным, но и прогнозируются препятствия этому процессу, а также возможные правовые средства их преодоления (юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, акты применения и т. п.). Названная стадия отражается в таком элементе механизма правового регулирования, как уголовно-правовые нормы.

На второй стадии происходит определение специальных условий, при наступлении которых «включается» действие общих программ и которые позволяют перейти от общих правил к более детальным. Элементом, обозначающим данную стадию, является юридический факт.

Третья стадия – установление конкретной юридической связи с разделением субъектов на управомоченных и обязанных. Иначе говоря, здесь выявляется, какая из сторон имеет интерес и соответствующее субъективное право, призванное его удовлетворять, а какая – обязана либо не препятствовать этому удовлетворению (запрет), либо осуществить известные действия в интересах именно управомоченного лица (обязанность). В любом случае речь идет о правоотношении, которое возникает на основе норм права и при наличии юридических фактов. Другими словами, абстрактная программа трансформируется в персонифицированное правило поведения для соответствующих субъектов.

Четвертая стадия – реализация субъективных прав и юри-

дических обязанностей – может выражаться в трех формах: соблюдения, исполнения и использования.

Пятая стадия является факультативной. Она вступает в действие тогда, когда субъекты в процессе правореализации нарушают регулятивные нормы-предписания и в связи с этим на помощь неудовлетворенному интересу должна прийти соответствующая правоприменительная деятельность. Возникновение правоприменения связывается с обстоятельствами негативного характера, выразившимися в совершении преступления. Данная факультативная стадия отражается в таком соответственно факультативном элементе механизма правового регулирования, как охранительные правоприменительные акты⁵⁶.

Коротко подведем итоги.

1. Правовое регулирование и правовая охрана общественных отношений неотделимы, всякое регулирование общественных отношений одновременно означает их охрану и, наоборот, охрана общественных отношений осуществляется через правовое регулирование, поэтому функция охраны общественных отношений не может противопоставляться функции регулирования.

2. Под уголовно-правовым регулированием понимается осуществляемое при помощи системы правовых средств (уголовно-правовых норм; юридических фактов; уголов-

⁵⁶ Подробнее об этом см.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

но-правовых отношений; актов реализации прав и обязанностей; охранительных правоприменительных актов) нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочивания и охраны.

3. Предмет уголовно-правового регулирования составляют четыре группы общественных отношений: а) охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с преступлением между лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние, и государством; б) общественные отношения, связанные с удержанием лица от преступного посягательства угрозой наказания; в) общественные отношения, складывающиеся на основе регулятивных (управомочивающих) норм, регламентирующих поведение лица, являющееся социально полезным или социально нейтральным (возникающее при необходимой обороне, крайней необходимости и других обстоятельствах, исключающих преступность деяния), т. е. регулятивные уголовно-правовые отношения; г) общественные отношения, возникающие из совершения общественно опасного деяния невменяемым.

Регулируя эти общественные отношения, уголовное право тем самым предупреждает совершение общественно опасных посягательств на общественные отношения, а в случае совершения преступления восстанавливает порядок, структуру и организацию нарушенных общественных отношений.

4. *Механизм* уголовно-правового регулирования – это система юридических средств (уголовно-правовая норма; юри-

дический факт; правоотношение; акты реализации прав и обязанностей; охранительный правоприменительный акт), организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов уголовного права.

§ 2. Уголовно-правовая норма: понятие, структура, виды

Уголовно-правовая норма – это первый элемент механизма уголовно-правового регулирования.

В уголовном праве, как практически и во всей юридической науке, получил распространение хрестоматийный взгляд о трехчленности правовой нормы⁵⁷. Авторы, отстаивающие эту концепцию, утверждают, что уголовно-правовая норма есть разновидность правовой нормы; ей, как и другим разновидностям последней, в равной мере присущи гипотеза, диспозиция и санкция. «Гипотезой нормы (условием применения правила поведения) будет служить указание на факт совершения лицом. деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного таким законом... Диспозицией нормы (самим правилом поведения) будет запрет совершать такое деяние. Санкцией нормы (небла-

⁵⁷ См., напр.: *Голунский С.А., Строгович М.С.* Теория государства и права. М., 1940. С. 251. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 62; *Керимов Д.А.* Свобода, право и законность. М., 1960. С. 202.

гоприятными последствиями, которые наступят за неисполнение правила поведения) будет указание на возможные виды наказаний и их размеры, следующие за совершением запрещенного деяния...»⁵⁸

О.Э. Лейст указывает: «Во-первых, санкция признается необходимым структурным элементом или атрибутом любой правовой нормы, придающей ей государственно-властный характер. Во-вторых, связь санкции с рядом правовых норм сложна, многозвенна. Санкцию имеет любая норма права, но это вовсе не означает, что санкция включается в состав данной, отдельно взятой нормы»⁵⁹.

Противоречивость и некоторая искусственность этой позиции, на наш взгляд, очевидны. Если условием (гипотезой) применения нормы выступает факт совершения лицом преступления, то самим правилом поведения не может признаваться запрет совершения преступления, так как бессмысленно запрещать то, что уже произошло. Названной гипотезе должна соответствовать иная по сути диспозиция, в ней должно содержаться указание на неблагоприятные последствия для лица в случае совершения им преступления.

Не согласованы между собой содержание диспозиции и санкции. Если лицо воздержалось от совершения преступления, то в этом случае неблагоприятных последствий для

⁵⁸ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапова, А.И. Чучаева. М., 2006. С. 21.

⁵⁹ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 18.

него быть не может. Значит, для реализации санкции должно быть предусмотрено иное поведение виновного.

Созвучен с изложенным критический анализ трехчленной структуры нормы, проделанный Е.Я. Мотовиловкером. Он писал, что, «реализуясь в правоотношении, юридическая норма должна являться в полном наборе своих элементов. Конкретизация нормы есть конкретизация ее компонентов. Однако нормальный ход правоотношения вовсе не сопряжен с актуализацией санкции. Осуществление обязанностей, соблюдение запрета, т. е. реализация диспозиции, не обуславливает, не влечет санкцию. Юридический факт, выраженный в гипотезе, рождает субъективные права и обязанности, но их претворение не влечет, а прекращает правоотношение. Правоотношение, таким образом, вроде бы уже имело место в действительности, а санкция осталась неконкретизированной. Она, следовательно, функционально себя не оправдала, а потому вряд ли может считаться элементом соответствующей этому правоотношению нормы. Санкция актуализируется, если произойдет факт, препятствующий реализации первоначальных прав и обязанностей. Но это уже новый факт, отраженный другой гипотезой, а возникшее правоотношение есть другое правоотношение»⁶⁰.

Еще раз вернемся к исходному положению, что структура нормы состоит из трех элементов: гипотезы, диспози-

⁶⁰ Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 6.

ции и санкции. Если это так, то поскольку они представляют собой структурные части целого, значит, они взаимосвязаны. Однако ни гипотеза, ни диспозиция логически непосредственно с санкцией не связана: гипотеза – потому что она есть условие, влекущее диспозицию; диспозиция – потому что она как структурное образование является правовым последствием, заканчивающим нормативное предписание. Диспозиция сама по себе логически не способна вызвать санкцию. Таким образом, санкция в указанной триаде остается без своего логического основания.

Получается, что концепция трехчленности юридической нормы не в состоянии в полной мере выразить правовую норму как структурное образование, как способ связи определенных элементов. Ее модель структуры нормы содержит в себе логический пробел в отношении «диспозиция – санкция»⁶¹. Значит, требуется еще один нормативный элемент, способный устранить «разрыв» в структуре и логически обусловить санкцию, находящийся за пределами диспозиции.

Еще один довод в пользу этого приводил Е.Я. Мотовиловкер. Он справедливо полагал, что концепция трехчленности структуры правовой нормы, по сути, отрицает правонарушение как юридический факт. Если структура нормы содержит только одну гипотезу в качестве первого элемента, то юридический факт, порождающий права и обязанности, предусмотренные диспозицией, влечет и санкцию. Однако диспо-

⁶¹ См.: Мотовиловкер Е.Я. Указ. соч. С. 7.

зация и санкция по определению должны обозначать различные правовые последствия. Санкция не может совпадать с диспозицией, иначе нет смысла выделять ее в качестве самостоятельного элемента нормы. Гипотеза, логически обуславливающая диспозицию, не является гипотезой для санкции; последняя должна иметь в структуре свою элементарную ячейку, именуемую гипотезой⁶².

С.С. Алексеев полагает, что нормативность правовых систем, отличающихся высокой степенью специализации, раскрывается в двух взаимосвязанных понятиях – норме-предписании и логической норме. Наиболее широким понятием, синтезирующим свойства права на уровне первичного звена системы права, остается общее понятие нормы, которое охватывает в различных своих ракурсах и норму-предписание, и логическую норму. В то же время при детализированном анализе нормативного материала необходимо иметь в виду ракурс, в котором «работает» общее понятие нормы: обозначает ли оно элементарную, живую частицу правовой ткани (норму-предписание) или же первичные связи между предписаниями, выявляющими их государственно-властную природу (логическую норму)⁶³.

Логическая норма – это «выявленное логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным на-

⁶² См. там же. С. 8.

⁶³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. С. 43.

бором средств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу»⁶⁴. Она не представлена в тексте нормативного акта в виде одного цельного фрагмента (единицы). В силу специализации права ее содержание и элементы «разбросаны», воплощены в ряде нормативных предписаний, расположены в различных статьях и других подразделениях текста или даже нескольких актах. Нужна логическая операция, включающая анализ и синтез, для того чтобы, рассматривая ряд фрагментов текста, собрать из нескольких предписаний логическую норму, увидеть ее.

Данная норма не действует во всех своих элементах одновременно. Она отражает связь конкретных нормативных предписаний, при определенном условии сменяющих друг друга. Логическая норма выражает логику права, аккумулирует все то, что необходимо для юридического опосредования общественных отношений.

Гипотеза, диспозиция и санкция – основные элементы логической нормы. По мнению А.С. Пиголкина, в юридической норме существует еще одна часть, которая указывает на субъектный состав регулируемого правоотношения⁶⁵. В свя-

⁶⁴ Там же. С. 42.

⁶⁵ См.: *Пиголкин А.С.* Нормы советского права и их толкование: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 5. На необходимость обособления субъектного состава нормы в самостоятельный элемент указывала О.Г. Петрова (см.: *Петрова Г.О.* Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования (теоретический аспект): автореф. дис. д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 1999. С. 30).

зи с этим, как полагает С.С. Алексеев, в логической норме следовало бы выделить четвертый элемент: ту часть, которая указывает на субъектов регулируемых отношений⁶⁶.

Эта идея не получила дальнейшего развития в науке. Правило поведения, закрепленное в диспозиции нормы, адресовано конкретным субъектам регулируемых правоотношений. Поэтому нет смысла искусственно вычленять в структуре нормы еще один элемент⁶⁷.

Норма-предписание – «элементарное, логически завершенное государственно-властное нормативное веление (установление), непосредственно выраженное в тексте нормативного юридического акта»⁶⁸. Ее главная функция состо-

⁶⁶ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. С. 57.

⁶⁷ В науке уголовного права существуют разные точки зрения о том, к какому элементу нормы следует относить субъекта и его признаки. Некоторые ученые относят его к диспозиции, обосновывая это тем, что нельзя логически отрывать само правило поведения от круга лиц, которым это правило адресовано и которые обязаны его соблюдать (см., напр.: *Блум М.И.* Структура нормы уголовного права // Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Ученые записки Латвийского ун-та. Т. 93. Рига, 1968. С. 82; *Кузнецова Н.Ф.* Преступление, состав преступления, диспозиция уголовно-правовой нормы // Вестник МГУ. Серия: Право. 1967. № 4. С. 41; Она же. Преступление и преступность. М., 1969. С. 116). Другие относят его к гипотезе (см., напр.: *Галесник Л.С.* Нормы права и практика коммунистического строительства // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 24; *Болдырев Е.В., Галкин В.М., Лысков К.И.* О структуре уголовно-правовой нормы // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. М., 1974. № 1. С. 148; *Омаров Х.М.* О структуре правовых норм // Актуальные вопросы укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. Л., 1982. С. 33).

⁶⁸ Алексеев С.С. Общая теория права. С. 39.

ит в том, чтобы обеспечивать конкретизированное, детальное, точное определение регулятивных общественных отношений. Норма-предписание воплощает государственное веление в виде цельного нормативного положения, посвященного конкретному вопросу правового регулирования. Логическая же норма характеризует бытие и связь конкретных предписаний, их государственнопринудительное, нормативно-регулирующее качество.

Норма-предписание может соответствовать первичной структурной части текста нормативного акта (статья, пункт и т. д.)⁶⁹.

Возражая против теоретической конструкции «нормативное предписание» и «логическая норма», Г.И. Петров писал, что наличие многих аспектов какого-либо общего понятия, в данном случае нормы права, не может служить основанием для дробления, т. е. образования множества понятий, выражающих различные аспекты того или иного явления⁷⁰.

Между тем, как полагает С.С. Алексеев, это не просто аспекты одного понятия, охватываемые разными ракурсами единого понятия нормы права «вообще». Норма-предписание и логическая норма – реально существующие различные первичные явления структуры права, следовательно, в данном случае нужно говорить не о «дроблении» одного поня-

⁶⁹ См. там же. С. 54–55.

⁷⁰ См.: Петров Г.И. Классификация актов советских государственных органов // Правоведение. 1976. № 2. С. 110.

тия, а о разных уровнях теоретической абстракции, на которых сначала фиксируется существование норм-предписаний и логических норм, а затем в одном понятии отражаются их общие черты⁷¹.

Использование двух понятий при конкретном анализе нормативного материала, в том числе уголовного закона, дает значительный познавательный, теоретико-прикладной выигрыш.

При исследовании содержания нормативных актов под углом зрения норм-предписаний оказывается возможным дать полное исчерпывающее освещение всех сторон, деталей, тонкостей нормативного регулирования. При рассмотрении нормативного материала под углом зрения логических норм в полной мере устанавливается правовой характер нормативных положений.

Выявление логических норм имеет важное теоретическое и практическое значение, позволяет видеть в норме права юридический, государственно-принудительный регулятор общественных отношений.

Ценность такой формулы состоит в том, что она побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, сопоставлению неразрывно связанных между собой статей закона и нормативных актов, выделению и сравнению «элементов», образующих одно правоположение, последствий

⁷¹ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. С. 43.

ее нарушения.

Логическая норма обязывает законодателя при формулировании правовых предписаний учитывать весь спектр юридического регулирования – держать в поле зрения все элементы логической нормы, следовательно, в каждом случае четко решать вопрос и о самом правиле, и об условиях его действия, и о государственно-принудительных мерах его обеспечения⁷².

Нормы-предписания в зависимости от выполняемых функций принято делить на регулятивные и охранительные⁷³.

К регулятивным (правоустановительным) принадлежат предписания, которые непосредственно направлены на регулирование общественных отношений путем предоставления участникам прав и возложение на них обязанностей. Охранительные предписания направлены на регулирование мер юридической ответственности, а также специфических государственно-принудительных мер защиты субъективных прав. Необходимость их обособленной и притом дифференцированной регламентации обусловлена различной тяжестью нарушений обязанностей, возлагаемых регулятивными нормами, спецификой задач, решаемых в правоохранительной сфере.

В свою очередь логическая норма состоит из регулятив-

⁷² См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. С. 43.

⁷³ См. там же. С. 67.

ной и охранительной нормы-предписания. С.С. Алексеев пишет: «Важно обратить внимание, что регулятивные нормы-предписания неизбежно, по неумолимой логике юридического регулирования, внутренне, а иногда и текстуально связаны, функционируют в единстве с охранительными предписаниями, которые их обеспечивают, охраняют. Так что в конечном итоге регулятивные и охранительные нормы-предписания выражаются в виде логических норм, где есть все три элемента – гипотеза, диспозиция, санкция. При этом нередко с несколькими регулятивными нормами-предписаниями скоординировано одно охранительное нормативное положение, которое выступает в виде самостоятельного предписания, а в рамках логической нормы присоединяется то к одному, то к другому регулятивному предписанию»⁷⁴.

Регулятивная норма хотя и первична по отношению к охранительной норме, но теряет вне связи с ней качество принадлежности к праву. Она сама принудительно реализована быть не может, в ее гипотезе нет указания на факт нарушения права. Однако это не означает, что такая норма не обеспечена санкцией; в случае ее нарушения в действие вступает охранительная норма. Правовая норма исходит от государства и охраняется его принудительной силой, поэтому только в связи с охранительной нормой регулятивная может быть воспринята как юридический феномен⁷⁵.

⁷⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. С. 60

⁷⁵ См.: Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структу-

Структурное построение норм-предписаний отражает главное – обеспечение детального и точного нормирования поведения людей. Она состоит из двух частей:

а) гипотезы – части нормы, указывающей на те условия, т. е. те фактические обстоятельства, при наступлении или ненаступлении которых норма вступает в силу (т. е. субъекты должны поступать так, как указано в диспозиции или санкции нормы);

б) диспозиции или санкции – части нормы, указывающей на те юридические последствия, которые наступают при наличии предусмотренных нормами условий⁷⁶. В регулятивных (правоустанавливающих) нормах эта ее часть признается диспозицией; она образует содержание самого правила поведения, указывает на права и обязанности, которыми наделяются участники регулируемого отношения. В охранительных нормах рассматриваемая часть выступает санкцией; она указывает на государственно-принудительные меры, применяемые к правонарушителю.

Е.Я. Мотовиловкер также пришел к выводу, что структура правовой нормы двучленна, она состоит из гипотезы и диспозиции⁷⁷. Причем то, что называется санкцией, есть дис-

ра // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977. Вып. 2. С. 28.

⁷⁶ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. С. 59.

⁷⁷ *Н.М. Коркунов* также полагал, что «все юридические нормы суть условные правила. Поэтому каждая юридическая норма состоит естественно из двух элементов: из определения условий применения и изложения самого правила. Пер-

позиция особого вида правовой нормы, чья гипотеза всегда указывает либо на факт правонарушения, либо на обстоятельство, препятствующее реализации первичных юридических прав и обязанностей⁷⁸.

В целом соглашаясь с автором, необходимо сделать одно уточнение: в этом случае речь идет о структуре нормы-предписания.

Элементы нормы-предписания условно можно расположить по схеме: «если – то». Названные части являются обязательными. Правовые веления непременно должны содержать указание на его суть, т. е. на юридические последствия и условия их наступления. Следовательно, норм-предписаний без гипотез существовать не может.

О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский указывали, что к числу обязательных элементов структуры правовой нормы относятся только гипотеза и диспозиция. Санкция же не обязательно должна входить в состав элементов данной нормы. Охрана юридической нормы может быть обеспечена посредством санкций, содержащихся в других юридических нормах⁷⁹.

Какая же в итоге вырисовывается структура логической уголовноправовой нормы? Попробуем изобразить ее языком

вый элемент называется гипотезой. второй – диспозицией.» (Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 125).

⁷⁸ Подробно об этом см.: *Мотовиловкер Е.Я.* Указ. соч. С. 6.

⁷⁹ См.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1973. С. 160.

математической логики. Формулируем следующую посылку: если лицо вменяемо и достигло возраста уголовной ответственности, оно должно соблюдать уголовно-правовые запреты (или если на лицо совершено общественно опасное посягательство, то оно имеет право на защиту своих интересов, прав и свобод любым не запрещенным законом способом; или если лицо врач, то он обязан оказать больному помощь), в противном случае наступают негативные правовые последствия. Получаем формулу: (Г и Д) или (Г2 и С)⁸⁰.

С.С. Алексеев обращал внимание на своеобразное наименование элементов нормы-предписания в науке уголовного права⁸¹. Последняя изучает разновидности уголовно-правовых норм, относящихся в целом к числу правоохранительных. Большинство советских, а за ними и российских криминалистов различают в уголовно-правовых нормах Особенной части УК только два элемента (речь идет об охранительных нормах-предписаниях): условие действия нормы и санкцию. Однако условие, которое с общетеоретических позиций следовало бы именовать гипотезой, называют диспозицией, т. е. так, как в правоустановительных нормах обозначают правовые последствия.

В наименованиях, принятых в уголовном праве, есть определенный резон: в них отражается связь, существующая

⁸⁰ Г – гипотеза регулятивной нормы; Д – диспозиция регулятивной нормы; Г2 – гипотеза охранительной нормы; С – санкция охранительной нормы.

⁸¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 60–61.

между регулятивными и охранительными нормами, обеспечивается широкая (для граждан) информация о едином нормативном положении, самом запрещенном поведении и санкциях за допущенное нарушение.

В условии уголовно-правовой нормы, именуемом диспозицией, в скрытом виде содержится указание на запрет, нарушение которого приводит данную охранительную норму в действие, т. е. именно то, что в регулятивных нормах действительно называется диспозицией.

С учетом существующих традиций предложенную формулу можно скорректировать, представив ее в следующем виде: (Г и Д) или (Д2 и С), где Г и Д – соответственно гипотеза и диспозиция регулятивной уголовной нормы-предписания, а Д2 и С – диспозиция (или, как точнее ее следовало бы называть, гипотеза) и санкция охранительной уголовно-правовой нормы-предписания.

Таким образом, логическая норма уголовного права, состоящая из регулятивной и охранительной нормы-предписания, включает четыре элемента. Именно такая структура логической нормы позволяет достичь задач, стоящих перед уголовным законом (ст. 2 УК).

Только логическая норма может содержать указание на два юридических факта. Только в логике, в абстракции можно представить себе норму, которая содержала бы в себе указание на факт собственного нарушения⁸². Следовательно-

⁸² См.: Мотовиловкер Е.Я. Указ. соч. С. 16.

но, в любой статье Особенной части УК содержатся элементы двух норм-предписаний. Во-первых, регулятивной нормы-предписания, воздействующей на волю граждан, путем уголовно-правового запрета заставляющей воздержаться от противозаконных действий. Во-вторых, в случае нарушения запрета, содержащегося в конкретной уголовно-правовой норме, предусматривает применение к лицу, нарушившему его, санкцию, установленную в охранительной норме⁸³.

Сопоставление ч. 1 ст. 2 и статей Особенной части УК позволяет сделать вывод, что логическая уголовно-правовая норма призвана воздействовать на волевое поведение людей в нескольких направлениях: заставить аморально и асоциально настроенных лиц воздержаться от совершения преступлений; побудить отдельных лиц исполнить возложенные на них обязанности под угрозой наказания; применить к лицам, нарушившим уголовно-правовой запрет, санкцию, предусмотренную нормой Особенной части УК; стимулировать праводозволенную активность граждан.

Встречается в науке похожий, но в целом иной вариант решения вопроса о структуре нормы. Так, В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев и А.Н. Тарбагаев утверждают, что «в конечном итоге схема конструкции уголовно-правовой нормы может быть представлена в таком виде: при условиях, указанных в норме (гипотеза), запрещено совершать следующие действия (диспозиция) во избежание определенных нормой

⁸³ См.: *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм. С. 13–14.

последствий (санкция) – таков позитивный аспект уголовно-правового регулирования; если же требование нормы нарушено (гипотеза), суд должен применить к виновному следующие меры (диспозиция) – таков ретроспективный аспект уголовно-правовой нормы. Уголовноправовая норма, естественно, едина в функциях: охраняя, она регулирует и, регулируя, – охраняет»⁸⁴.

В целом верный взгляд на структуру уголовно-правовой нормы ошибочен в той части, в которой авторы в регулятивной норме выделяют санкцию. С одной стороны, это бессмысленно, поскольку поведение лица, соблюдающего запрет, содержащийся в диспозиции, никогда не может породить последствия, закрепленные в санкции, а с другой стороны, непонятно, чем санкция отличается от второй диспозиции.

Исследуя структуру уголовно-правовой нормы, трудно оставить без внимания вопрос о взаимосвязи в уголовном законодательстве его норм и статей⁸⁵. В том, что эти понятия не тождественны, в настоящее время, пожалуй, уже никто не сомневается, так же как и в необходимости вычленения Общей и Особенной частей Уголовного кодекса. Почти всякий раз Общая и Особенная части характеризуются в ви-

⁸⁴ Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Указ. соч. С. 43–44.

⁸⁵ См., напр.: Кленова Т.В. Соотношение норм и предписаний в институтах уголовного права // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 185–187.

де некоторой совокупности норм, а не статей Уголовного кодекса. Решение вопроса о структуре уголовно-правовой нормы переносится, по сути, на статью Особенной части уголовного закона. В последней вычленяются диспозиция и санкция, при этом ничего не говорится о строении норм Общей части⁸⁶.

Хотя надо заметить, что и по этому вопросу среди ученых не сложилось единой позиции. Например, С.Г. Келина, А.Н. Комиссаров, Б.А. Куринов, Ю.И. Ляпунов и др. полагают, что нормативные предписания, закрепленные в Общей части УК, будучи единым целым, не имеют структурных элементов⁸⁷. Другие авторы (М.И. Ковалев, З.А. Незнамова, Б.В. Яценко) находят в них, как правило, лишь диспозицию⁸⁸. Третьи выделяют два элемента (гипотезу и диспозицию)⁸⁹.

⁸⁶ См., напр.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 24.

⁸⁷ См.: Келина С.Г. Советский уголовный закон. М., 1961. С. 31; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 2000. С. 37; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 46; Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 65–122.

⁸⁸ См.: Ковалев М.И. Правильное построение уголовно-правовой нормы – одно из необходимых условий ее эффективности // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Вып. 29. Свердловск, 1974. С. 6; Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. М., 1997. С. 31; Уголовное право России. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 1998. С. 19.

⁸⁹ См., напр.: Малков В.П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). Казань, 1974. С. 77; Иногамова-Хегай Л.В. Конку-

В.П. Коняхин, будучи сторонником концепции трехэлементной структуры логической нормы, утверждает, что «структура любого нормативного предписания Общей части уголовного права складывается из двух элементов: гипотезы и диспозиции»⁹⁰. В качестве примера автор приводит норму, указанную в ч. 4 ст. 33 УК. «Предписание, изложенное в ч. 4 ст. 33 УК (“Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом”), можно представить в следующем виде: если лицо склонило другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (гипотеза), то оно признается подстрекателем (диспозиция)»⁹¹.

Такая позиция неизменно порождает вопросы о санкции этой нормы: где она находится и что собой представляет? Автор не дает ответа на этот вопрос.

Статья есть внутреннее подразделение нормативного акта, нормативно-правового документа. Она отражает логически обособленную часть его текста, которая, в свою очередь, выступает структурным образованием, объединенным на первом уровне в главы, на следующем уровне – в разделы, вследствие чего формируются Общая и Особенная части

ренция норм уголовного права. М., 1999. С. 63.

⁹⁰ Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 210.

⁹¹ Там же. С. 211.

УК. В связи с этим следует признать, что указанные части кодекса представляют собой разные совокупности статей, а не различные комплексы уголовно-правовых норм.

Это положение служит основанием для утверждения о неразрывной связи Общей и Особенной частей УК. Всякая логическая уголовно-правовая норма устанавливается одновременно статьями как одной, так и другой частей Уголовного кодекса. Именно то, что ни те, ни другие сами по себе полностью не раскрывают содержания логической уголовно-правовой нормы, исключает толкование и применение ее лишь на основании статей какой-либо одной части кодекса. Данное положение служит предпосылкой правильного уяснения содержания не только уголовно-правовой нормы в целом, но и входящих в нее норм-предписаний, а также каждого ее элемента.

Коротко подведем итоги.

1. Логическая уголовно-правовая норма объединяет регулятивную и охранительную нормы-предписания.
2. Логическая норма в целом никогда не реализуется, а реализации подлежат требования, заключающиеся либо в регулятивной, либо охранительной норме-предписании. Реализация одной нормы-предписания исключает реализацию другой нормы-предписания, объединенных одной логической нормой.
3. Регулятивная уголовно-правовая норма-предписание состоит из двух элементов: гипотезы и диспозиции; охранитель-

тельная – диспозиции и санкции.

4. Логическая уголовно-правовая норма четырехчленна, т. е. состоит из гипотезы и диспозиции регулятивной нормы-предписания и диспозиции и санкции охранительной нормы-предписания.

5. Логическая уголовно-правовая норма не тождественна статье Особенной части УК и включает как предписания, закрепленные в Общей, так и Особенной частях Уголовного кодекса.

§ 3. Уголовно-правовые отношения: понятие, условия возникновения и виды

В результате уголовно-правового регулирования происходит нормативно-организационное воздействие по упорядочиванию и охране общественных отношений, образующих его предмет. Как указывалось, помимо охранительных уголовно-правовых отношений некоторые авторы⁹² к нему относят и «обычные» общественные отношения.

Первая группа отношений обусловлена необходимостью применения «в широком смысле санкции к правонарушите-

⁹² См., напр.: Магомедов А.А. Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность: дис... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 134–135; Кропачев Н.М. Уголовные правоотношения: дис... канд. юрид. наук. Л., 1984.

лю»⁹³. Регулирование второй группы общественных отношений преследует иную цель – заставить лиц, как правило, антисоциально или асоциально настроенных, воздержаться от совершения преступления.

Само существование нормы права обеспечивает воспитательное воздействие на членов общества. Отражая политические, моральные взгляды общества, направляя их развитие, она имеет большое идеологическое значение. «Норма права может оказывать эффективное воздействие на мотивацию поведения именно тем, что препятствует совершению преступления. Такое общепреventивное значение норм, устанавливающих ответственность за правонарушение»⁹⁴.

М.И. Ковалев отмечал: «Норма уголовного права обращена к конкретному гражданину не только санкцией, но и диспозицией, т. е. она угрожает и предписывает, говоря гражданину, как надо и как не надо себя вести в определенной ситуации. Тем самым она всем гражданам или определенной категории их вменяет в обязанность конкретное поведение или, наоборот, запрещает такое при каких-то условиях под угрозой уголовного наказания»⁹⁵.

В связи с этим возникает вопрос, связано ли предупредительное воздействие уголовно-правовых норм на поведение

⁹³ Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. С. 36.

⁹⁴ Халфина Р.О. Указ. соч. С. 54.

⁹⁵ Ковалев М.И. Советское уголовное право. Курс лекций. Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. Вып. 1. С. 96–97.

людей с возникновением регулятивных уголовно-правовых отношений?⁹⁶

Среди юристов немало тех, кто признает «обычные» общественные отношения в качестве предмета уголовно-правового регулирования, однако считает, что в этом случае требования норм уголовного права реализуются вне уголовных правоотношений⁹⁷.

Например, Л.С. Явич полагает, что уголовно-правовое регулирование происходит в двух формах – при помощи правоотношений и вне их⁹⁸. В последнем случае оно связано с реализацией абсолютных прав и всеобщих юридических обязанностей, предусмотренных уголовным законом⁹⁹.

В отличие от Р.О. Халфиной, Л.С. Явич указывает, что реализация правовой нормы (в частности, уголовно-право-

⁹⁶ И.С. Ретюнских называет эти общественные отношения регулятивно-охранительными уголовно-правовыми. Регулируя в нужном направлении поведение людей, уголовное законодательство тем самым выполняет свои задачи по охране тех или иных общественных отношений от преступных посягательств (см.: Ретюнских И.С. Уголовно-правовые отношения и их реализация. Воронеж, 1997. С. 7–20). Чтобы не вносить дополнительную путаницу по анализируемому вопросу, нами будет использоваться устоявшаяся терминология, т. е. такие отношения будут называться регулятивными уголовно-правовыми.

⁹⁷ См., напр.: *Данышин И.Н.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973. С. 175.

⁹⁸ См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 223.

⁹⁹ Л.С. Явич отмечает, что о реализации уголовно-правовых запретов можно говорить «вне зависимости от того, соблюдаются ли они в силу нравственных убеждений или из страха наказания» (Явич Л.С. Указ. соч. С. 223; Он же. Проблемы правового регулирования общественных отношений. М., 1961. С. 109).

вого запрета) вне правоотношений не отрицает, а наоборот, предполагает связь между правами и обязанностями, однако эта правовая связь не тождественна правовому отношению¹⁰⁰.

Таким образом, в теории права существует мнение, что в результате воздействия права на общественные отношения может возникнуть правовое отношение или общественная правовая связь, причем последняя также включается в предмет правового регулирования¹⁰¹.

Теоретиками права были предприняты попытки сформулировать отличия правовых связей от правоотношений. «Во-первых, если правовые отношения могут иметь лишь конкретный состав своих субъектов, то состав сторон правовых связей не конкретизирован. Во-вторых, если объем и характер субъективных прав и юридических обязанностей субъектов в правовых связях вытекает прямо из закона, то в правовых отношениях объем и характер прав и обязанностей во многом зависят как от юридического факта, так и от волеизъявления сторон, поскольку в правоотношении, в отличие от юридической связи, имеет место поведение взаимодействующих лиц, тесно обусловленная деятельность»¹⁰².

Проанализируем эти отличия. Так, утверждается, что обя-

¹⁰⁰ См.: Явич Л.С. Общая теория права. С. 203–211.

¹⁰¹ См. об этом подробно: Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.С. 58.

¹⁰² Явич Л.С. Общая теория права. С. 210.

занная сторона не может быть конкретно определена; «все, как известно, означает – никто»¹⁰³. Однако термин «все» можно понимать и как «каждый». Библейские заповеди «не убей», «не укради» и другие обращены ко всем субъектам уголовно-правового отношения, сколь бы много их ни было.

Конкретность той правовой связи, в которой находится адресат уголовно-правовой нормы, такова, что для практической реализации требования нормы не нужно каких-либо дополнительных обстоятельств, конкретизирующих правоотношение, необходим юридический факт, чтобы оно возникло. «Не все нормы права нуждаются в индивидуализации. Например, для соблюдения уголовно-правовых запретов нет никакой необходимости их индивидуализировать»¹⁰⁴.

Уголовно-правовая норма при наличии предусмотренного ею юридического факта порождает конкретные правоотношения по соблюдению имеющихся в ней предписаний. Если в качестве такового выступает совершенное лицом преступление, то требование регулятивной уголовно-правовой нормы оказывается нарушенным, что ведет к возникновению охранительного уголовного правоотношения. Таким образом, от юридического факта зависит, какое уголовно-правовое отношение возникнет и, как следствие, – объем прав

¹⁰³ Теория государства и права. Л., 1982. С. 335–336.

¹⁰⁴ Нурпеисов Е.К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 39.

и обязанностей его субъектов.

По мнению Ю.И. Гревцова, «образование правовых связей обусловлено главным образом формированием предпосылок для последующего юридического взаимодействия»¹⁰⁵. На этом этапе правового регулирования правоотношений еще нет, но создаются необходимые условия для их возникновения.

На наш взгляд, если в процессе соблюдения лицом уголовно-правового запрета возникает правовая связь между ним и государством, то для какого последующего юридического взаимодействия это создает предпосылки? Соблюдение подобных запретов прекращает всякое последующее взаимодействие между субъектами.

Различие между общественной связью и общественным отношением проявляется, как полагал Л.С. Явич, в особенностях их социального содержания, характере и структуре правового поведения¹⁰⁶.

Такой же позиции придерживается Ю.И. Гревцов, который отмечает, что если реализация конкретных правоотношений в большинстве случаев основана на взаимодействии их субъектов, то деятельность в рамках правовых связей в строгом смысле не есть взаимодействие. Правовые связи, «как правило, предоставляют возможность не взаимодействия, а самостоятельного поступка. Таким образом, относи-

¹⁰⁵ Гревцов Ю.И. Указ. соч. С. 54.

¹⁰⁶ См.: Явич Л.С. Общая теория права. С. 206, 210–211.

тельно самостоятельное поведение субъекта общественной правовой связи и составляет ее непосредственное содержание»¹⁰⁷.

Эти утверждения справедливо вызывают возражения. При исследовании правовых отношений действительно необходимо учитывать особенности структуры и характера поведения субъектов отношения. Однако из данного положения не следует, что речь должна идти о разграничении правовых отношений и правовых связей¹⁰⁸, а не о традиционном делении регулятивных правоотношений на относительные и абсолютные, пассивные и активные и т. д.¹⁰⁹

Не совсем удачно разграничивать правовые отношения и

¹⁰⁷ Гревцов Ю.И. Указ. соч. С. 53–54.

¹⁰⁸ См.: Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 113.

¹⁰⁹ По характеру обязанностей правоотношения подразделяются на активные и пассивные. В первых обязанность заключается в необходимости совершить определенные действия в пользу управомоченного, во вторых, напротив, она сводится к воздержанию от нежелательного для контрагента поведения. По степени конкретизации и субъектному составу правоотношения подразделяются на абсолютные, относительные и общерегулятивные. В абсолютных точно определена лишь одна сторона, в относительных – обе; их можно назвать поименно. Общерегулятивные, или просто общие, правоотношения, в отличие от конкретных, выражают юридические связи более высокого уровня между государством и гражданами, а также последних между собой по поводу гарантирования и осуществления основных прав и свобод личности (право на жизнь, честь, достоинство, безопасность, неприкосновенность жилища, свободу слова и т. п.), а равно обязанностей (соблюдать законы, правопорядок) (см.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004).

правовые связи, основываясь на том, что какая-то часть правовых норм реализуется посредством деятельности лишь одной из сторон правоотношений, а другая – через взаимодействие сторон.

В философской литературе по этому поводу, как правило, отмечается, что не всякое отношение есть только связь, но всякая связь есть отношение. Понятие «отношение» шире понятия «связь», но поскольку и связь, и отношение выражают взаимосвязь и взаимозависимость объектов, основанные на движении материи и ее атрибутов, то связь всегда есть частный случай отношения¹¹⁰.

Правовые связи и правовые отношения в конечном счете всегда опосредуются нормами права. Причем именно постольку, поскольку социальную основу правовых отношений составляют нормы права, эти отношения и являются правовыми¹¹¹.

Вряд ли можно отрицать «наступление таких связей вместе с установлением государством тех или иных запретов. При этом такие связи являются юридическими, поскольку возникают благодаря правовым нормам и относятся к правовым отношениям, так как в них праву одной стороны со-

¹¹⁰ См.: *Свидерский В.И.* О диалектике отношений. Л., 1982. С. 20–23.

¹¹¹ См.: *Дроздов А.В.* Человек и общественные отношения. Л., 1966. С. 89; *Общественные отношения. Вопросы общей теории / под ред. П.А. Рачкова.* М., 1981. С. 29.

ответствует обязанность другой»¹¹².

Таким образом, правы авторы, которые, «не отрицая значения существующих особенностей в характере и структуре поведения участников правовых отношений, в способах индивидуализации сторон правоотношений, в объективности поведения субъектов контроля, в индивидуализации прав и обязанностей участников отношения для характеристики отдельных видов правовых отношений, полагают, что проблема правоотношений, возникающих на основе регулятивных норм уголовного права, не надуманная, а реальная, такая, за которой стоит вполне определенная разновидность правовых связей, ничем существенным – ни по силе воздействия, ни по методам, ни по целям – не отличающаяся от иных правоотношений, участники которых персонально определены»¹¹³.

А.А. Пионтковский отмечал: «В реальной действительности действующая правовая норма всегда вместе с тем создает и соответствующие ей правоотношения. Объективное право поэтому существует всегда в единстве с субъективными правами и корреспондирующими им правовыми обязанностями»¹¹⁴.

¹¹² Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 282–283.

¹¹³ Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Указ. соч. С. 66.

¹¹⁴ Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 28.

Субъективное право беззащитно, если оно не подкреплено обязанностью «другой стороны», а обязанность утрачивает свой смысл, если никто не правомочен требовать ее выполнения. Все общие и особенные запреты ко всем субъективным правам или к определенной группе таковых как одинаковые масштабы, применяемые к разным людям, трансформируются в сферу фактических отношений, субъекты которых в связи с этим становятся носителями обязанностей не совершать тех или иных действий. Такой обязанности соответствует субъективное право государства (в лице его органов) требовать от обязанных сторон определенного правомерного поведения. В свою очередь граждане не только должны выполнять уголовно-правовые предписания, но и вправе требовать от государства соблюдения законности при оценке факта правомерности их поведения.

В теории уголовного права наиболее аргументированы концепцию регулятивных уголовно-правовых отношений защищал М.И. Ковалев, по мнению которого «действие уголовного права, т. е. социальная полезность и эффективность его норм, заключается не только в правильном применении их к конкретным случаям жизни. Они гораздо глубже и многообразнее. Применение правовых норм есть лишь одна из форм жизни права. Но, кроме этого, у права есть более сложная и более скрытая форма воздействия на общественную жизнь, которая заключается в организующей, воспитательной и мобилизующей роли, присущей праву самим фактом

своего существования. И уже оно порождает определенные правоотношения государства с гражданами и граждан между собой»¹¹⁵.

В результате воздействия уголовно-правовых норм на общественные отношения с целью заставить лиц воздержаться от совершения преступления возникают регулятивные уголовно-правовые отношения между указанными лицами и государством.

Все сказанное в одинаковой мере относится и к нормам уголовного права, представляющим определенные права (на необходимую оборону, причинение вреда при крайней необходимости, задержание лица, совершившего преступление, и др. – ст. 37–42 УК)¹¹⁶. По своей социальной функции они должны быть отнесены к управомочивающим, т. е. позволяющим совершение определенных действий. Лицо, осуществляющее, например, право на необходимую оборону, вступает в правовые отношения с государством; его поведение признается правомерным не само по себе, а только после признания этого правоприменительными органами. В конкретной ситуации последние обязаны всесторонне рассмотреть событие, связанное с причинением вреда при защите от общественно опасного посягательства, и в случае призна-

¹¹⁵ Ковалев М.И. Советское уголовное право. Курс лекций. Свердловск, 1971. С. 91.

¹¹⁶ См.: Наумов А.В. Теоретические вопросы применения уголовно-правовых норм: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Киев, 1975 // Российский криминологический взгляд. 2005. № 4. С. 45.

ния действий обороняющегося правомерными констатировать отсутствие оснований для уголовной ответственности за причиненный вред, а при превышении пределов необходимой обороны – привлечь к ответственности.

Таким образом, общественное отношение, возникшее между обороняющимся и государством в лице его правоприменительных органов, основанное на уголовно-правовых нормах, является уголовно-правовым¹¹⁷. Это правоотношение следует отнести к регулятивным, оно складывается на основе регулятивных (управомочивающих) норм и реально ничем существенным не отличается от иных регулятивных правоотношений. В противном случае пришлось бы признать, что уголовное право есть некая особенная отрасль права, адресованная только преступникам.

Признавая существование регулятивных уголовно-правовых отношений, возникающих в связи с удержанием лица от преступного посягательства или в связи с регламентацией поведения лица в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и других обстоятельств, исключających преступность деяния, необходимо определить момент и основание их возникновения.

Среди сторонников признания реальности регулятивных уголовно-правовых отношений распространенным является

¹¹⁷ См.: *Тоболкин П.С.* Механизм уголовно-правового регулирования // *Гарантия конституционных прав личности при осуществлении правосудия.* Пермь, 1980. С. 8.

мнение, согласно которому издание уголовного закона выступает юридическим фактом, порождающим правовые отношения¹¹⁸.

Это положение нуждается в уточнении. Безусловно, возникновение регулятивных уголовно-правовых отношений основано на уголовном законе, но это не происходит прямо и непосредственно, всегда и безусловно в момент его вступления в силу. Последнее означает начало его действия, создаст юридическую возможность возникновения, изменения и прекращения уголовно-правового отношения. Однако сама регулятивная уголовно-правовая норма не может являться единственным основанием, в связи с которым абстрактная связь предусмотренных прав и обязанностей абстрактных субъектов превращается в определенную реальную связь.

Очевидно, что даже для реализации общих запретов, таких как «не укради», «не причини вреда здоровью», «не оскорбляй» и т. д., недостаточна вступления уголовного закона в силу (основание). Регулятивные уголовные правоотношения возникают только между государством и конкретным физическим лицом, обязанным в силу своего правового статуса соблюдать требования уголовного закона и способным нести уголовно-правовые последствия в случае их на-

¹¹⁸ См., напр.: *Беляев Н.А., Элькин П.С.* Исследование правоотношений в уголовно-правовой теории и практике // Вестник Ленинградского ун-та. 1968. № 17. С. 38; *Никифоров Б.С.* Объект преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 10; *Радько Т.Н.* О роли запретов в правовом регулировании // Труды ВСШ МВД СССР. Волгоград, 1969. Вып. 1. С. 96 и др.

рушения. Следовательно, речь идет не обо всех физических лицах, а только о тех, которые как минимум достигли возраста уголовной ответственности. Это выступает условием, без которого невозможно возникновение рассматриваемых правоотношений.

В юридической литературе по поводу субъекта правоупотребительного поведения существует две точки зрения. Согласно первой из них им выступает потенциальный преступник, согласно другой – каждый, кто является участником общественных отношений, регулируемых уголовным правом.

Прав И.Э. Звечаровский, полагающий, что субъектами законопослушного поведения в уголовном праве являются все, кто в силу выполнения определенных социальных ролей в общественных отношениях, регулируемых и охраняемых уголовным законом, будучи субъектом уголовной ответственности, поступают правомерно, а не только лица, которых от совершения преступления удерживает угроза уголовного наказания, т. е. потенциальные преступники¹¹⁹.

Рассмотренные выше основание и условие являются обязательными, без них невозможно возникновение ни одного регулятивного уголовно-правового отношения. Их достаточно для возникновения правоотношений в том случае, если для описания запрета в уголовно-правовой норме используются только обязательные признаки состава преступ-

¹¹⁹ См.: Звечаровский И.Э. Уголовная ответственность: понятие, виды, формы реализации. Иркутск, 1992. С. 6.

ления. Если же для обрисовки последнего в него включаются факультативные признаки, то необходимы дополнительные условия.

Они, например, могут характеризовать специального субъекта преступления. Такие нормы будут действовать с момента приобретения субъектом соответствующего статуса: врача (ст. 124 УК), должностного лица (ст. 285, 286, 290 УК), матери (ст. 106 УК), гражданина (ст. 275, 276 УК) и т. д.

К числу дополнительных условий могут быть отнесены и другие юридические факты, характеризующие конкретные жизненные ситуации, описанные в законе, с которыми законодатель связывает возникновение правоотношений. Так, ст. 195 УК, предусматривающая уголовную ответственность за неправомерные действия при банкротстве, создала абстрактную возможность возникновения регулятивных уголовных правоотношений с момента вступления в законную силу. Превратиться эта возможность в действительность может только с наступлением предусмотренного в ней юридического факта – наличия всех признаков банкротства юридического лица или индивидуального частного предпринимателя. Другими словами, норма права лишь указывает на те конкретные жизненные ситуации, при наличии которых реализуется абстрактная возможность возникновения уголовно-правовых отношений.

В связи с этим для установления момента возникновения

уголовного правоотношения необходимо обратиться к гипотезе регулятивной уголовно-правовой нормы. Например, ст. 125 УК, предусматривающая ответственность за оставление в опасности, содержит следующую совокупность условий, необходимых для возникновения правоотношений: 1) потерпевший находится в опасном для жизни или здоровья состоянии; 2) потерпевший лишен возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности; 3) лицо имело возможность оказать помощь потерпевшему и 4) было обязано заботиться о нем или предыдущим своим поведением само поставило его в опасное для жизни или здоровья состояние.

Однако не все они (условия) непосредственно перечислены в ст. 125 УК. З.Д. Иванова отмечает, что «существуют юридические факты, являющиеся общими обязательными элементами для многих фактических составов, и предусматриваются они общей гипотезой. Если это имеет место в определенной сфере общественных отношений, то указание на необходимость этого элемента как бы выносится за скобки и содержится часто в Общей части той или иной отрасли права»¹²⁰.

Именно это происходит и с гипотезами многих норм уголовного права, которые обычно состоят только из положений, предусмотренных в статьях Общей части УК. Причем

¹²⁰ Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 34.

роль общей гипотезы выполняет ряд ее статей.

Важным свойством условий, расположенных в статьях Особенной части УК, является их конкретность. «Государство не может устанавливать обязанность того или иного образа поведения, не оговорив, не предусмотрев тех условий, при которых должно и возможно выполнение этого правила»¹²¹.

Если в диспозиции правовой нормы сформулирована модель поведения субъекта в конкретной жизненной ситуации, то в гипотезе описывается сама ситуация, при наличии или наступлении которой это правило подлежит реализации. Юридические факты могут выполнять свою задачу – «включать» механизм разрешения социальной ситуации – лишь в том случае, если они обладают, как образно замечает В.Б. Исаков, достаточной «различительной способностью»¹²².

В связи с этим в уголовно-правовой норме содержатся четкие пространственно-временные или иные рамки, очерченные в гипотезе, что и обуславливает конкретность юридических фактов. К таким условиям можно отнести:

а) обстоятельство места – большая территория (открытое море – ст. 227 УК) или небольшое пространство (объекты атомной энергетики – ст. 215 УК);

б) обстоятельства времени – от нескольких минут до до-

¹²¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 45.

¹²² Исаков В.Б. Правовое регулирование и юридические факты // Правоведение. 1980. № 5. С. 35.

вольно значительного времени (во время или сразу после родов – ст. 106 УК);

в) обстановка – взаимоотношения субъекта с другими лицами (например, состояние аффекта, вызванное аморальным или противоправным поведением потерпевшего – ст. 107, 113 УК);

2) совокупность условий (например, банкротство – ст. 195 УК).

Это значит, что гипотеза уголовно-правовой нормы, как и гипотеза любой предписывающей правовой нормы, если воспользоваться выражением Е.К. Нурпеисова, осуществляет ситуационную «привязку» модели правомерного поведения¹²³. Даже если гипотезы уголовно-правовых норм могут быть простыми и сложными, определенными и относительно-определенными, то юридические факты, предусмотренные ими, всегда конкретны.

Важным свойством юридических фактов является их типичность. Право может формулировать модель поведения субъектов в конкретной жизненной ситуации лишь в том случае, если и ситуация, и поведение поддаются типизации, т. е. «если во множестве чем-то различных, а в чем-то повторяющихся ситуаций от людей требуются в принципе одинаковые по содержанию действия (или воздержание от таких)»¹²⁴.

¹²³ См.: Нурпеисов Е.К. Указ. соч. 1984. С. 23.

¹²⁴ Дробницкий О.Г. Понятие морали. М., 1974. С. 242–243.

Регулируя, например, общественные отношения, характеризующие состояние необходимой обороны, нормы уголовного права имеют в виду лишь их типичные особенности. Учитывая, что в случаях душевного волнения, вызванного нападением, его внезапностью, обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты, уголовный закон признает превышением пределов необходимой обороны только явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства¹²⁵.

Таким образом, необходимо различать действие уголовного закона во времени и реализацию закона в правоотношении. В противном случае, с одной стороны, можно прийти к необоснованному выводу, что уголовные законы, определяющие уголовную ответственность за действия, совершенные в особых условиях (обстановке), вступив в силу, не действуют до наступления указанных в них обстоятельств и теряют силу с устранением (изменением) таких условий или обстоятельств¹²⁶.

История российского уголовного законодательства знает

¹²⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // БВС СССР. 1984. № 5. С. 10.

¹²⁶ См.: Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 232; Курс советского уголовного права: в 5 т. / под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. Т. 1. Л., 1968. С. 104–105.

примеры, когда некоторые регулятивные отношения так и оставались абстрактной моделью, не выражаясь в реальном поведении субъектов общественных отношений, так как не наступили конкретные юридические факты, вызывающие к жизни эти правоотношения. Примером может служить ситуация, описанная в ст. 82 УК РСФСР 1960 г., которой предусматривалась уголовная ответственность за уклонение в военное время от выполнения повинностей или уплаты налогов. В период действия УК 1960 г. не было военного времени, следовательно, не возникли и соответствующие правоотношения.

В то же время нельзя, переоценивая значение факта принятия уголовного закона, утверждать, что общественные отношения, образующие предмет уголовного права, не существуют до издания уголовно-правовой нормы¹²⁷. Уголовно-правовая форма придается общественным отношениям, которые сложились до, помимо и в этом смысле независимо от нормы уголовного закона.

Поэтому моменты вступления в силу закона и возникновения регулятивного уголовного правоотношения могут совпадать. Например, общественные отношения по поводу порядка использования компьютерной информации и правил эксплуатации ЭВМ существовали до принятия УК 1996 г. Предметом же уголовно-правового регулирования

¹²⁷ См.: Волков Б.С., Левшин А.И., Лысов М.Д. и др. Учебник и наука уголовного права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 145–146.

они стали лишь после того, как были закреплены юридические основания для противодействия их общественно опасным нарушениям (гл. 28 УК).

Таким образом, для возникновения регулятивных уголовно-правовых отношений необходимо наличие следующих юридических (специальных) предпосылок: а) уголовно-правовой нормы, вступившей в силу и не утратившей ее (основание); б) лица, достигшего возраста уголовной ответственности (условие), и дополнительного условия. В совокупности они образуют сложные комплексные факты (или юридический состав), порождающие регулятивные уголовно-правовые отношения. Причем основание и первое условие являются обязательными, т. е. без них невозможно возникновение ни одного такого правоотношения, другие, касающиеся специальных признаков субъекта или факультативных признаков объективной стороны, – дополнительными.

В результате воздействия уголовного права на общественные отношения не всегда возникают только регулятивные правоотношения. И.С. Ретюнских полагает, что вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, совершившее преступление, дополнительно вступает с государством в охранительные уголовно-правовые отношения, при этом продолжая оставаться в зоне действия регулятивных отношений. Преступник также обязан соблюдать требования уголовного законодательства¹²⁸.

¹²⁸ См.: Ретюнских И.С. Указ. соч. С. 12. Н.А. Огурцов считал, что уголовные

Говоря о регулятивных правоотношениях, думается, автор имеет в виду отношения, возникающие между государством и преступником по поводу соблюдения последним запрета на совершение новых общественно опасных деяний. Преступление же всегда выступает юридическим фактом, порождающим охранительные уголовные правоотношения¹²⁹.

А.В. Барков полагает, что юридическим фактом признается не только преступление, но и деяние, формально содержащее его признаки, деяние, которое в силу определенных обстоятельств утратило общественную опасность, деяние, которое сопряжено с обстоятельствами, указывающими на отсутствие общественной опасности лица, его совершившего¹³⁰.

Представляется, что автор необоснованно расширяет основания, признаваемые юридическим фактом, которые вызывают к жизни охранительное уголовно-правовое отношение. Можно согласиться, что если совершенное деяние, со-

правоотношения возникают только в результате неправомерного поведения, тем самым отрицал регулятивные уголовно-правовые отношения (см.: Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 20).

¹²⁹ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 215–216; Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественно-го воздействия. М., 1965. С. 19. Пионтковский А.А. О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 12. С. 41.

¹³⁰ См.: Барков А.В. К вопросу о сущности уголовных правоотношений // Проблемы уголовного права. Минск, 1976. С. 9–10.

держашее все признаки состава преступления, изначально порождающее охранительное уголовно-правовое отношение, через какое-то время перестает быть общественно опасным в силу, например, изменения обстановки, то с момента освобождения лица от наказания (ст. 801 УК) оно искусственно прерывается. Лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, невменяемое или совершившее малозначительное деяние, не в состоянии вызвать к жизни такие правоотношения¹³¹.

Признание преступления юридическим фактом, с которым связывается возникновение охранительного уголовно-правового отношения, оспаривается криминалистами¹³². Одни авторы начало уголовно-правовых отношений видят в привлечении лица в качестве обвиняемого¹³³, другие считают, что уголовно-правовые отношения возникают лишь с момента вступления обвинительного приговора в законную силу¹³⁴.

¹³¹ См. об этом подробно: *Петрова Г.О.* Уголовно-правовое отношение. М., 1986. С. 9.

¹³² Признавая самостоятельность существования уголовно-правовых отношений, ученые по-разному рассматривают вопрос не только об основании их возникновения, но также о их содержании и субъектах (см.: *Карпушин М.П., Курляндский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. С. 14–39).

¹³³ См.: *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 96; Ривлин А.Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // *Правоведение*. 1959. № 2. С. 108.

¹³⁴ См.: *Загородников Н.И.* О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 7; Смирнов В.Г. Функции советского уголовного

Присоединяясь к последней точке зрения, Г.П. Новоселов указывает, «что такое решение вопроса есть реализация принципа, в соответствии с которым лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто наказанию не иначе как по приговору суда... Уголовно-правовое отношение не может возникнуть тогда, когда преступление еще не раскрыто или не доказано в установленном порядке. До признания виновным в совершении преступления лицо способно исполнять роль участника лишь уголовно-процессуального, но не уголовно-правового отношения»¹³⁵.

Третья группа ученых связывает рассматриваемые отношения с моментом возбуждения уголовного дела, объясняя это тем, что преступлению придает юридическое значение лишь квалификация, которая невозможна в случаях, когда о содеянном еще неизвестно правоохранительным органам. Исходя из этого, делается вывод: «Совершение общественно опасного деяния есть реальный факт, который не “порождает” непосредственно и автоматически правоотношения, а служит основанием в случае его обнаружения для деятельности по установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию, если этот факт будет оценен как виновно совершенный и предусмотр-

права. Л., 1965. С. 153–159.

¹³⁵ Новоселов Г.П. Указ. соч. С. 144.

ренный уголовным законом, т. е. как юридический факт»¹³⁶.

Некоторые специалисты (И.С. Самощенко, М.Х. Фарукишин и др.), считают, что уголовная ответственность (и уголовные правоотношения) возникает с момента применения наказания и заключается в фактическом наказании¹³⁷.

На несостоятельность этих позиций не раз обращалось внимание в юридической литературе¹³⁸. А.В. Наумов, например, указывал, что установление органом дознания, следователем или судом признаков преступления еще не предпрещает окончательного выяснения вопроса о реальном совершении преступления. Последнее как существование юридического факта вообще неправильно сводить к установлению признаков преступления следователем или судом. На практике возможны ошибки в стадиях судебного разбирательства и вынесения приговора. Ошибочно вынесенный приговор, как обвинительный, так и оправдательный, «устанавливает» совершение преступления, но не может «отменить» реальное преступление или, наоборот, сделать его реальностью. Реальность, а точнее сказать, материальность совершения преступления, не связана с фактом обнаружения его призна-

¹³⁶ Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1983. С. 49.

¹³⁷ См.: Самощенко И.С., Фарукишин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 61–69.

¹³⁸ См.: Ной И.С. Уголовное правоотношение – одна из важнейших юридических гарантий конституционных прав и свобод советских граждан // Личность преступника и уголовная ответственность. Вып. 1. Саратов, 1979. С. 21.

ков органами предварительного расследования или вынесения судом обвинительного приговора.

М.С. Строгович справедливо отмечал, что «приговор суда не делает человека преступником, а признает преступником того, кто уже есть преступник, кто стал им в момент совершения преступления (если обвинительный приговор вынесен правильно)»¹³⁹.

Для возникновения охранительного уголовно-правового отношения достаточно нарушения лицом запрета, содержащегося в уголовно-правовой норме, т. е. совершения преступления. Именно с этого момента возникают и обязанность лица, его совершившего, претерпеть те неблагоприятные последствия, которые закон связывает с преступлением, и право государства принудить преступника к исполнению этой обязанности.

Уголовно-правовое отношение не исчерпывается указанной обязанностью и соответствующим правом. В его содержание также входит право виновного в совершении преступления лица требовать, чтобы с ним обходились по закону, чему соответствует обязанность государства обращаться с преступником по закону. Таким образом, налицо как субъекты правоотношения, так и корреспондирующие друг другу их юридические обязанности и субъективные права, т. е. уголовно-правовые отношения.

¹³⁹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. В 2 т. М., 1968. Т. 1. С. 89.

Субъект охранительных уголовных правоотношений с одной стороны выступает лицо, совершившее преступление, и здесь среди ученых практически нет разногласий. Однако это не означает, что по данному вопросу в науке уголовного права не высказывали иные точки зрения. Так, В.А. Лукьянов, полагает, что таким субъектом выступает потерпевший, а лицо, совершившее преступление, является объектом этого правоотношения¹⁴⁰.

Эту позицию обстоятельной критике подверг А.И. Рарог. Он указал: «Во-первых, потерпевший – далеко не обязательный участник уголовно-правовых отношений. Во-вторых, его процессуальное положение не одинаково в делах частного, частно-публичного и публичного обвинения. В-третьих, восстановление нарушенных прав потерпевшего осуществляется преимущественно вне рамок уголовной ответственности. В-четвертых, исключение правонарушителя из числа субъектов уголовного правоотношения превращает его в носителя только обязанностей, лишенного всяких прав»¹⁴¹.

С решением вопроса о том, кто является другой стороной охранительного правоотношения, дело обстоит сложнее. Существуют разные мнения по этому поводу.

Так, Н.И. Полянский указывал, что уголовно-правовые

¹⁴⁰ См.: Лукьянов В.А. Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты: автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 22.

¹⁴¹ Российское уголовное право. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 79.

отношения возникают между преступником и карательными органами государства¹⁴².

А.Л. Ривлин писал, что государство ни в какие правовые отношения с преступником не вступает. Субъектами уголовно-правовых отношений с одной стороны являются следственные, прокурорские и судебные органы¹⁴³, а с другой – обвиняемый и осужденный¹⁴⁴.

По существу, аналогичной позиции придерживались В.Г. Смирнов и Г.Б. Виттенберг¹⁴⁵.

Приведенная точка зрения подверглась, на наш взгляд, справедливой критике. Так, М.Д. Шаргородский отмечал: «Основная ошибка авторов, полагающих, что субъектом уголовного правоотношения является не государство, а государственный орган, в частности суд, заключается в том, что они смешивают субъекта, которому принадлежит право, входящее в конкретное правоотношение, с субъектом, которому принадлежит право устанавливать наличие этого права, назначать и применять соответствующие меры, т. е. не раз-

¹⁴² См.: Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 253–256.

¹⁴³ М.Н. Белов полагает, что одной из сторон уголовного правоотношения выступают правоохранительные органы (см.: Белов М.Н. Правоотношения в уголовном праве: дис... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 16–17).

¹⁴⁴ См.: Ривлин А.Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. 1959. № 2. С. 107.

¹⁴⁵ См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. С. 162–163; Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. Ч. 1. Иркутск, 1970. С. 115.

личают материальных уголовно-правовых отношений и процессуальных правоотношений, а иногда и возникающих на их базе административных правоотношений»¹⁴⁶.

Существующий разницей в понимании охранительных уголовно-правовых отношений, основаниях их возникновения, участниках и других связанных с ними вопросов возник, по нашему мнению, из-за того, что не проводится четкого различия между уголовно-правовыми, уголовно-процессуальными и уголовно-исполнительными правоотношениями. Если началом уголовно-правового отношения является само событие преступления, то юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения, должны быть признаны соответствующие процессуальные действия следователя, дознавателя или судьи¹⁴⁷ и т. д.

С этого момента уголовно-правовое отношение не исчезает и не трансформируется в уголовно-процессуальное, оно движется, развивается, реализуется с помощью уголовно-процессуальных форм. Если к уголовной ответственности привлечено невиновное лицо, то уголовно-правовое отношение не развивается и не движется, поскольку оно не существует. Двигается и развивается уголовный процесс. В этом, в частности, заключается его относительная самостоя-

¹⁴⁶ Курс советского уголовного права. Часть Общая / под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. С. 13–14.

¹⁴⁷ См.: *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975; Уголовный процесс / под ред. В.И. Радченко. М., 2006.

тельность по отношению к уголовному праву.

В связи с этим, думается, не точен Д.А. Липинский, полагающий, что «процессуальное правоотношение может развиваться только ввиду возникновения материального отношения ответственности»¹⁴⁸. Но он прав в том, что динамика материально-правового отношения может возникнуть только в связи с развитием процессуальных отношений, уголовно-процессуальные правоотношения приводят в движение уголовно-правовые отношения. Например, возбуждение уголовного дела – процессуальное действие, а само постановление о возбуждении уголовного дела – процессуальный акт, свидетельствующий о возникновении процессуальных отношений, но не влияющий на содержание уголовно-правовых отношений.

В большинстве своем процессуальные отношения производны от уголовно-правовых, выполняют по отношению к ним служебную роль.

Процессуальные отношения выступают в качестве формы, способа осуществления норм материального права, являются законными средствами их развития и реализации. Д.А. Липинский отмечает: «Взаимосвязь материально-правовой обязанности и процессуальных прав правонарушителя заключается в том, что благодаря процессуальным правам достигается справедливая и законная реализация материально-правовой обязанности, а процессуальные права наруши-

¹⁴⁸ Липинский Д.А. Указ. соч. С. 287.

теля ограничивают действия правоохранительных органов или, наоборот, возлагают на них ряд обязанностей, связанных с обеспечением прав правонарушителей»¹⁴⁹.

Юридическим фактом, с которым связывается возникновение уголовно-исполнительных правоотношений, следует считать совокупность таких условий, как вступление вынесенного судом обвинительного приговора в законную силу и обращение его к исполнению.

Уголовно-правовое отношение в данном случае реализуется посредством уголовно-исполнительных отношений. С их помощью оно доводится до завершающего этапа.

Ошибочно считать, что с момента вынесения судом обвинительного приговора и обращения его к исполнению уголовно-правовые отношения прекращаются и возникают уголовно-исполнительные. Последние развиваются на основе уголовно-правовых правоотношений, конкретизируя их содержание и обуславливая их динамику. В противном случае следовало бы признать, что с момента осуждения уголовно-правовые отношения прекращаются, а осужденный претерпевает меры не уголовной, а уголовно-исполнительной ответственности.

Если встать на позицию ученых, считающих, что с момента вынесения приговора суда уголовное правоотношение прекратилось, то тогда следует признать, что исчезла и

¹⁴⁹ *Литинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности: дис... д-ра юрид. наук. Самара, 2004. С. 287.

основа для реализации наказания. Однако это не так. После вступления приговора суда в законную силу и обращения его к исполнению возникают уголовно-исполнительные правоотношения, а обязанности, которые вытекают из них, конкретизируют материально-правовую обязанность. С этого момента уголовно-правовые и уголовно-исполнительные отношения развиваются параллельно.

В то же время уголовно-правовое отношение выступает основой для развития как процессуальных, так и уголовно-исполнительных правоотношений. Связь уголовно-исполнительных отношений носит сложный характер. Они не могут развиваться, с одной стороны, без материально-правового отношения, а с другой, без процессуальных отношений – обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу и обращенного к исполнению.

Прекращаются правоотношения при полном осуществлении прав и обязанностей субъектов. Обязанность лица, совершившего преступление, не ограничивается обязанностью подвергнуться наказанию, а включает обязанность понести другие неблагоприятные последствия преступления, предусмотренные нормами уголовного права. Уголовно-правовые отношения, например, могут существовать между лицом, отбывшим наказание, и судом в связи с особым порядком снятия судимости.

Н.А. Стручков обоснованно считал, что уголовно-право-

вые отношения имеют материальное содержание¹⁵⁰, т. е. касаются факта совершения преступления, условий назначения и изменения наказания и освобождения от него. Материально-правовым характером содержание прав и обязанностей субъектов уголовно-правовые отношения отличаются от уголовно-процессуальных.

Субъективные права обвиняемого как участника уголовно-процессуальных отношений заключаются в том, что он имеет право знать, в чем его обвиняют, давать объяснения по предъявленному ему обвинению, предъявлять доказательства, заявлять ходатайства и т. д. Этим правам обвиняемого соответствуют обязанности правоприменительных органов.

Содержание уголовно-исполнительных отношений складывается из корреспондирующих друг другу прав и обязанностей их субъектов (осужденного и государства в лице органов уголовно-исполнительной системы) при исполнении наказания, заключающегося в исправительном воздействии.

Как видно из сказанного, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные правоотношения ни на каком этапе не сливаются. В обычных случаях уголовно-процессуальные отношения соответствуют уголовно-правовым, но не заменяют их. В нетипичных случаях нет этого требуемого законом соответствия.

Сравнивая содержание субъективных прав и юридиче-

¹⁵⁰ См.: *Наташев А.Е., Стручков Н.А.* Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 108.

ских обязанностей участников рассматриваемых правоотношений, можно заключить: содержанием охранительных уголовно-правовых отношений являются различные материально-правовые аспекты уголовной ответственности, связанные как с событием преступления, так и с назначением наказания, его изменением, освобождением от него и от уголовной ответственности, реализуемые с помощью уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного правоотношения.

Исследование уголовно-правовых отношений будет неполным, если не коснуться вопроса о его объекте. В философии под объектом понимают «то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Объект не просто тождествен объективной реальности, а выступает как такая ее часть, которая находится во взаимодействии с субъектом, причем само выделение объекта познания осуществляется при помощи форм практической и познавательной деятельности, выработанных обществом и отражающих свойства объективной реальности»¹⁵¹. Это самое абстрактное определение объекта.

В теории права объектом правового отношения выступает то, что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников; иными словами, то, ради чего возникает само правоотношение. Общим объектом (предметом) правового регулирования являются общественные отношения. Но общественные отношения – сложная и много-

¹⁵¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 453.

элементная реальность. Нормы права и складывающиеся на их основе правоотношения опосредствуют не все, а лишь отдельные виды, фрагменты, участки, сферы этих отношений. Поэтому встает вопрос о том, что же конкретно может быть и фактически выступает объектом разнообразных правоотношений. Различие между объектом права в целом и объектами конкретных правоотношений, возникающих в результате его действия, заключается в степени их конкретизации.

В уголовно-правовой литературе имеются различные точки зрения по этому поводу. Так, Ю.Б. Мельникова считает, что «...все уголовно-правовые отношения имеют общий объект – охрану. общественного и государственного строя... собственности, личности и прав граждан и всего... правопорядка от преступных посягательств, а каждое отдельное уголовно-правовое отношение имеет еще и свой специальный объект – конкретное уголовное наказание за преступное деяние»¹⁵².

Схожее определение объекта уголовно-правового отношения формулирует П.С. Элькинд, под ним она понимала «...наказание (в установленных законом пределах) и тем самым воспитание и перевоспитание лиц, совершивших преступление»¹⁵³.

¹⁵² Мельникова Ю.Б. О понятии и сущности уголовно-правовых отношений // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 90.

¹⁵³ Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 14–15.

Критикуя приведенные позиции, В.П. Божьев¹⁵⁴ и Н.А. Огурцов¹⁵⁵ указывали, что задача и наказание не могут быть объектом уголовно-правовой охраны. Можно добавить, что не на них направлены субъективные права и юридические обязанности субъектов охранительного уголовно-правового правоотношения.

Н.А. Огурцов под объектом понимал совершенное конкретное (персонифицированное) общественно опасное деяние (действие или бездействие), причинившее общественным отношениям существенный ущерб или создавшее реальную опасность его причинения, объективно содержащее признаки предусмотренного уголовным законом состава какого-либо преступления, т. е. преступление¹⁵⁶.

Как уже отмечалось, преступление является юридическим фактом, порождающим охранительное уголовно-правовое правоотношение, оно предшествует правоотношению по времени. Следовательно, преступление, являясь причиной уголовно-правового отношения, не может одновременно противостоять ему как объект.

Не может быть объектом и лицо, совершившее преступление, как считал А.И. Санталов¹⁵⁷, поскольку оно – субъект

¹⁵⁴ См.: *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. С. 116–117.

¹⁵⁵ См.: *Огурцов Н.А.* Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. С. 47–55.

¹⁵⁶ См. там же. С. 66.

¹⁵⁷ См.: *Санталов А.И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 57–58.

ект уголовно-правового отношения, т. е. выступает стороной, противостоящей объекту и познающей его.

Думается, не вполне удачно определение объекта уголовно-правового отношения как уголовной ответственности¹⁵⁸. Уголовная ответственность и уголовные правоотношения – взаимосвязанные, но все же самостоятельные понятия. Нельзя сказать, что субъективные права и юридические обязанности участников уголовного правоотношения направлены именно на уголовную ответственность и ради нее возникают.

В.С. Прохоров объект правоотношения определяет как «общественное отношение, которое всегда нарушается совершением преступления и которое нуждается в восстановлении»¹⁵⁹.

Приведенная дефиниция нуждается в некотором уточнении. Как известно, уголовное законодательство предусматривает ответственность не только за нарушение существующего общественного отношения, но и за угрозу его нарушения (напр., ст. 122, 215 УК и др.). Кроме того, в качестве объекта уголовно-правового отношения может быть не любое общественное отношение, а только охраняемое уголовным законом.

И.Э. Звечаровский определяет объект в зависимости от

¹⁵⁸ См.: *Божьев В.П., Фролов Е.А.* Уголовно-правовые и процессуальные отношения // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 88–90.

¹⁵⁹ *Прохоров В.С.* Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 104.

вида правоотношения. «Если объектом регулятивного уголовно-правового правоотношения является сохранение и развитие общественных отношений, регулируемых уголовным правом, то объектом охранительного уголовно-правового отношения – их “восстановление” после преступного на них посягательства»¹⁶⁰.

Таким образом, объект уголовно-правовых отношений – это урегулированные и охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые может посягать преступное деяние.

От охранительных уголовно-правовых следует отличать конфликтные отношения, т. е. отношения, социально вредные для данной формации, представляющие собой столкновение противоположных интересов¹⁶¹ и лежащие в основе любого преступления¹⁶².

Конфликтные отношения, противоречащие интересам общества, существуют реально, независимо от того, осознаны они или нет действующими субъектами. Эта группа отношений абсолютно нетерпима в обществе, которое их вытесняет¹⁶³.

¹⁶⁰ Звечаровский И.Э. Уголовная ответственность. Иркутск, 1992. С. 12.

¹⁶¹ См.: Галиакбаров Р.Р. Уголовное право и общественные отношения конфликтного характера // Проблемы советского уголовного права и криминологии. Вып. 28. 1973. С. 63–74.

¹⁶² См.: Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996.

¹⁶³ Термин «конфликтное отношение» употребляется в теории уголовного пра-

Таким образом, конфликт – это высшая стадия обособления противоречия, а преступление – одна из главных форм проявления конфликтов. Совершая преступление, нарушитель вступает в конфликтные отношения с обществом. В основе конфликта лежит противоположность его антиобщественных интересов интересам общества¹⁶⁴.

Законодательные органы, познав определенный тип конфликтных отношений, принимают решение о борьбе с ними, в том числе правовыми способами. К числу правовых можно отнести уголовно-правовые средства, заключающиеся в принятии соответствующих уголовно-правовых норм, являющихся субъективным «слепок» с отражаемых ими конфликтных отношений¹⁶⁵.

Таким образом, конфликтные отношения, будучи урегулированными нормами уголовного права, становятся уголовно-правовыми. Уяснение содержания, форм проявления конфликтных отношений является важной задачей уголовного права, поскольку именно они влияют на конкретные институты уголовного права, формулирование признаков составов преступления. От того, насколько хорошо будут

ва. «Совершая преступление, – писал А.Л. Ременсон, – преступник вступает в конфликтное отношение с самим обществом» (Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1965. С. 8).

¹⁶⁴ См.: *Марцев А.И.* Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 49.

¹⁶⁵ См.: *Галиакбаров Р.Р.* Указ. соч. С. 68.

изучены конфликтные отношения и адекватно описаны в нормах уголовного закона, зависит способность последнего охранять общественные отношения и предупреждать совершение новых преступлений.

Коротко подведем итоги.

1. Норма права и правоотношение являются составными частями (элементами) единого механизма правового регулирования и выполняют в нем, помимо собственных, некоторые общие функции. Без этих главных компонентов указанный механизм попросту не мог бы работать.

2. Уголовно-правовые отношения в зависимости от особенностей юридического факта делятся на регулятивные и охранительные, в рамках регулятивных уголовных правоотношений осуществляется юридическое воздействие на так называемые «обычные» отношения, в рамках охранительных – на отношения, возникающие в результате совершения преступления.

3. Регулятивное уголовно-правовое отношение возникает и функционирует только на основе нормы уголовного права. Без юридической нормы не может возникнуть ни одно правоотношение.

4. Для возникновения регулятивных уголовно-правовых отношений необходимо наличие следующих юридических (специальных) предпосылок: а) уголовно-правовой нормы, вступившей в силу и не утратившей ее (основание); б) лица, достигшего возраста уголовной ответственности (условие), и

дополнительного условия. В совокупности эти юридические предпосылки образуют сложные комплексные факты (или юридический состав), порождающие регулятивные уголовно-правовые отношения. Первые условие и основание являются обязательными, без них невозможно возникновения ни одного регулятивного уголовного правоотношения; другие, касающиеся специальных признаков субъекта или факультативных признаков объективной стороны, – дополнительными.

Юридическим фактом, порождающим охранительное правоотношение, выступает совершение лицом преступления.

5. Содержанием охранительных уголовно-правовых отношений, регулируемых нормами уголовного права, являются различные материально-правовые аспекты уголовной ответственности, связанные как с событием преступления, так и с назначением наказания, его изменением, освобождением от него и от уголовной ответственности, реализуемые с помощью уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного правоотношения.

§ 4. Реализация регулятивных уголовно-правовых норм (норм-предписаний): понятие и формы

Реализация регулятивных уголовно-правовых норм пред-

ставляет собой осуществление субъективных прав и юридических обязанностей¹⁶⁶.

В общетеоретических науках реализация рассматривается как процесс и как конечный результат. Как конечный результат она означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически последовавших действий. Реализацией права достигается тот результат, к которому законодатель стремится и который, по его мнению, должен привести к какой-то полезной цели.

В.В. Лазарев справедливо отмечает, что осуществление конечных целей права выходит за рамки его реализации. Последняя охватывает и заканчивается только требуемыми законом действиями¹⁶⁷.

Реализация правовых норм достигается единственно правомерным поведением. Неправомерное поведение, запре-

¹⁶⁶ Проблема реализации права всегда привлекала внимание ученых и практических работников. Существенный вклад в ее разработку был сделан в прошлом столетии. Однако тема остается актуальной и по сей день (см.: *Александров Н.Г.* Юридическая норма и правоотношение. М., 1947; *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; *Маликов М.К.* Проблемы реализации права. Иркутск, 1988; *Пиголкин А.С.* Нормы советского права и их истолкование: автореф. дис. канд. юрид. наук. Л., 1962; *Раджабов С.А., Явич Л.С.* Теория государства и права. Душанбе, 1969. С. 228; *Явич Л.С.* Нормы советского социалистического права и социалистическое правовое отношение: автореф. дис. канд. юрид. наук. Л., 1951; и др.).

¹⁶⁷ См.: *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 7.

ценное законом, препятствует достижению конечных целей права и влечет за собой (или может влечь) реализацию соответствующих санкций, является основанием к возбуждению процесса по реализации «карательных» норм права¹⁶⁸.

Правомерное поведение можно классифицировать по характеру мотивации на три вида. К первому относится поведение, основанное на глубоко осознанном убеждении личности в необходимости права и сознательном исполнении всех правовых предписаний; ко второму – поведение граждан, основанное на конформистском подчинении правовым предписаниям. Третьим видом правомерного поведения являются действия, соответствующие нормам права, но совершенные человеком из-за страха перед возможностью применения к нему мер государственного принуждения. В случае ослабления социального контроля за такими лицами сразу же возникает возможность изменения поведения с правомерного на неправомерное.

Вопрос о содержании понятия реализации в силу слож-

¹⁶⁸ Понятие «право» – многозначно. Во-первых, его употребляют в общесоциальном смысле, в рамках которого речь идет о нравственных, политических, культурных и иных возможностях в поведении субъектов; во-вторых, с помощью этого термина обозначается определенная правовая возможность конкретного субъекта, принадлежащая личности и зависящая от его воли и желания (субъективное право). В-третьих, под правом понимают «юридический инструмент, связанный с государством и состоящий из целой системы норм, институтов и отраслей» (*Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс»). В связи с этим в дальнейшем будет использоваться термин «реализация норм права», а не просто «реализация права».

ности не получил единообразного решения. Исходя из отношения авторов к регулятивной функции права, можно выделить две противоположные точки зрения. Одни, связывая указанную функцию только с правоотношениями, считают, что правовая норма может быть реализована лишь в них. Это наиболее распространенный и эффективный вид воздействия права на общественные отношения. В такой реализации общие правила и принципы права получают свое реальное бытие в актах поведения людей и деятельности органов государства¹⁶⁹.

Другие считают, что помимо правоотношений существуют и другие формы реализации правовой нормы¹⁷⁰.

В уголовном праве эта проблема прежде всего касается решения вопроса о том, связано ли предупредительное воздействие уголовноправовых норм на поведение людей с возникновением регулятивных уголовно-правовых отношений¹⁷¹.

Уголовное право регулирует и общественные отношения, возникающие в результате совершения преступления (охранительные уголовно-правовые отношения), и общественные отношения, вытекающие из уголовно-правового запрета (ре-

¹⁶⁹ См.: *Стальгевич А.К.* Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 24–25.

¹⁷⁰ См.: *Пиголкин А.С.* Формы реализации норм общенародного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 25–36.

¹⁷¹ См.: *Пионтковский А.А.* К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 28.

гулятивные уголовно-правовые отношения), содержащегося в норме уголовного права. Каждая разновидность данных общественных отношений входит в предмет уголовно-правового регулирования. В связи с этим реализация уголовно-правовых норм осуществляется в рамках соответствующих уголовно-правовых отношений.

Уголовно-правовые нормы предусматривают не только преступность и наказуемость общественно опасных деяний. Они могут предоставлять гражданам определенные права. Например, ст. 37–42 УК наделяют граждан правом на причинение вреда при обстоятельствах, перечисленных в этих статьях.

Таким образом, уголовно-правовые нормы реализуются по-разному. В.Н. Кудрявцев отмечал, что почти каждая правовая норма закрепляет не одну, а несколько моделей поведения¹⁷². Такое положение вещей обусловлено различными задачами, стоящими перед уголовным законом: во-первых, предупредить совершение преступления и, во-вторых, применить к виновным меры уголовно-правового воздействия.

В связи с этим интересен вопрос о полной или неполной (частичной) реализации правовой нормы¹⁷³. Применительно

¹⁷² Многие юристы признают «обычные» общественные отношения в качестве предмета уголовно-правового регулирования, однако считают, что в этом случае требования уголовно-правовых норм реализуются вне уголовных правоотношений (см.: *Даньшин И.Н.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973. С. 175; *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 223).

¹⁷³ См.: *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С.

к нормам уголовного права его постановка возможна, если иметь в виду логическую уголовно-правовую норму¹⁷⁴.

Вместе с тем осуществление первой и второй непосредственных задач уголовно-правовой нормы нельзя представить в виде стадий ее реализации. Выполнение первой – воздержание от совершения преступления – делает невозможной дальнейшее внедрение охранительной уголовно-правовой нормы-предписания, так как положения регулятивной нормы-предписания уже претворены в жизнь. И наоборот, только нереализованная первая задача влечет за собой необходимость выполнения второй (применение мер уголовно-правового воздействия), следовательно, и воплощение охранительной уголовно-правовой нормы. Поэтому решение любой из двух задач по отношению к волевому поведению конкретных лиц, участников определенных общественных отношений, всегда означает реализацию или охранительной, или регулятивной нормы-предписания. В целом же логическая уголовно-правовая норма никогда не может быть осуществлена.

По мнению В.П. Казимирчука, стадии реализации права складываются из: а) доведения правовых норм и предписаний до всеобщего сведения; б) постановки в законах и других правовых актах социально полезной цели; в) поддерж-

¹⁷⁴ А.В. Наумов применительно к нормам уголовного права отвергает правомерность постановки такого вопроса (см.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. С. 36).

ки правом социально полезных образцов поведения; г) социально-правового контроля¹⁷⁵.

На наш взгляд, в этом случае определены не стадии, а основные средства, обеспечивающие эффективность правового регулирования.

Недостаточно убедительной представляется позиция М.К. Маликова, выделившего в качестве стадий реализации права «организующую правореализационную (правоисполнительскую и правоприменительную) деятельность, индивидуальное юридически значимое поведение, правообеспечивающее деятельность, применение ответственности за нарушение правовых норм»¹⁷⁶.

Во-первых, неясно, чем правоприменительная деятельность отличается от «применения ответственности за нарушение правовых норм»? Во-вторых, что собой представляет, помимо применения ответственности за нарушение правовых норм, правообеспечивающая деятельность? В-третьих, каково соотношение правоисполнения и индивидуального юридически значимого поведения? И, наконец, в-четвертых, стадия «правоисполнительской деятельности» разве предполагает дальнейшую реализацию нормы права?

Реализация уголовно-правовой нормы происходит в нескольких формах. При решении этого вопроса примени-

¹⁷⁵ См.: *Казимирчук В.П.* Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 37–44.

¹⁷⁶ *Маликов М.К.* Указ. соч. С. 46.

тельно к уголовно-правовым нормам следует отталкиваться от общей теории права.

В 60-е гг. прошлого века по предложению М.Ф. Орзиха начали различать формы (виды) реализации права: использование, исполнение, соблюдение и применение¹⁷⁷. Вначале этот подход был поддержан другими учеными¹⁷⁸. Однако позже стали высказываться предложения о целесообразности отграничения формы реализации права от проблем применения права¹⁷⁹, необоснованности признания применения, исполнения, соблюдения формами реализации права¹⁸⁰.

В качестве категорий, определяющих формы реализации, как правило, признаются: характер норм права, метод, при помощи которого реализуется право, характер действия субъектов, реализующих права.

М.К. Маликов в зависимости от способа правового регулирования так же, как и М.Ф. Орзих, выделяет использование, исполнение, соблюдение и применение как особую фор-

¹⁷⁷ См.: Орзих М.Ф. Формы реализации норм социалистического права // Советское государство и право. 1968. № 2. С. 100.

¹⁷⁸ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 93; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 8–10.

¹⁷⁹ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 71.

¹⁸⁰ См.: Пиголкин А.С. Формы реализации норм общественного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 36.

му реализации права¹⁸¹.

Ю.Н. Бро, основываясь на специфике содержания норм (нормы – запреты, нормы положительного поведения, нормы управомочия), вычленил те же формы¹⁸².

В связи с имевшимися попытками свести реализацию права к установлению правовых отношений Л.С. Явич предложил различать три формы осуществления советского социалистического права: 1) путем морально-политического воздействия права на поведение людей; 2) путем установления и реализации прав и обязанностей вне конкретных правоотношений; 3) при помощи конкретных правоотношений, воздействующих на поведение людей и деятельность организаций¹⁸³.

В.В. Лазарев справедливо отмечает, что Л.С. Явич рассматривает формы реализации права не с точки зрения субъектов права, а с позиции законодателя. Поэтому формы реализации права до некоторой степени смешиваются с формами и средствами воздействия правовых норм на поведение людей¹⁸⁴.

Б.В. Шейндлин выделял пять форм реализации права: 1) реализация правового статуса субъектов; 2) воздержание от запрещаемых действий; 3) выполнение компетентными ли-

¹⁸¹ См.: *Маликов М.К.* Указ. соч. С. 44.

¹⁸² См.: *Бро Ю.Н.* Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 7.

¹⁸³ См.: *Общая теория советского права.* М., 1966. С. 254.

¹⁸⁴ См.: *Лазарев В.В.* Применение советского права. С. 11.

цами своих обязанностей и осуществление правомочий; 4) фактическое осуществление субъективных прав и обязанностей участников правоотношений; 5) применение правовых санкций¹⁸⁵.

В предложенной классификации практически все формы пересекаются по содержанию.

Следует отметить, что Л.С. Явич выделял соблюдение, исполнение, использование и применение права¹⁸⁶ не в качестве форм реализации права, как это делает большинство исследователей¹⁸⁷, а способов реализации правовых норм. «Форма – это способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением»¹⁸⁸. Форма должна соответствовать содержанию. Они отражают разные стороны действительности.

Поведение субъектов регулируемых общественных отношений выступает содержанием правореализации, формами такого поведения являются: применение, соблюдение, исполнение и использование прав и обязанностей¹⁸⁹.

В уголовном праве критерием определения форм реали-

¹⁸⁵ См.: Общая теория советского права. М., 1966. С. 255–256.

¹⁸⁶ См.: Общая теория советского права. М., 1966. С. 263–264.

¹⁸⁷ См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 93–95.

¹⁸⁸ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 855.

¹⁸⁹ См.: *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 108.

зации норм права должны признаваться их виды (запрещающие, обязывающие и управомочивающие) исходя из того, наделяют они субъекта правами или обязанностями.

В связи с этим недостаточно точными, на наш взгляд, являются утверждения авторов, считающих, что на соблюдение как форму реализации влияют не только запрещающие, но и обязывающие, управомочивающие нормы права, а выделение конкретных форм реализации носит чисто терминологический характер¹⁹⁰. «Субъект права, исполняющий правовые предписания, должен в то же время соблюдать его требования. Акт применения нормы права является в то же время и актом применительно к конкретному делу. Этот акт может быть признан законным лишь при соблюдении тех требований, которые содержатся в норме права»¹⁹¹.

Ю.Н. Бро добавляет к сказанному, что «...они не исключают одна другую, а поглощают друг друга»¹⁹².

По мнению Л.А. Морозовой, с одной стороны, «... практические действия по реализации правовых норм не сводятся к одной из перечисленных форм, чаще наблюдается их взаимодействие»; с другой стороны, «...это не означает, что каждая из форм не имеет самостоятельного значения. На-

¹⁹⁰ См.: *Маликов М.К.* Указ. соч. С. 64. См. также: *Алексеев С.С.* Структура норм права. М., 1975. С. 104–105; *Братко А.Г.* Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. С. 14.

¹⁹¹ *Маликов М.К.* Указ. соч. С. 55.

¹⁹² *Бро Ю.Н.* Указ. соч. С. 55.

против, их различие позволяет развернуть содержание каждой из них, определить ее характер; круг субъектов, на которых данная норма распространяется, а также обеспечительные средства надлежащей юридической деятельности субъектов»¹⁹³.

Так или иначе, многие теоретики приходят к выводу, что существуют формы реализации норм права: соблюдение, исполнение, использование и применение. В отношении последней, как правило, делается оговорка, что это – особая форма реализации правовых норм.

Законодатель при юридическом упорядочивании общественных отношений в зависимости от их сферы, рода, вида и иных особенностей использует различные средства правового регулирования: дозволение, уполномочивание, положительное обязывание, запрет и т. д. В том случае, если используется запрет, создаваемая норма приобретает запрещающий характер. Диспозиция запрещающей нормы указывает на форму, модель вытесняемого поведения.

Соблюдение права характеризуется повседневным поведением субъектов, соответствующим юридическим запретам. Оно выступает содержанием реализации запретительных норм. В этом случае отсутствует активная человеческая деятельность¹⁹⁴; для соблюдения запретов достаточно воз-

¹⁹³ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 102.

¹⁹⁴ А.В. Осипов признает соблюдением норм права действия должностных лиц по исполнению возложенных на них обязанностей по соблюдению норм права

держаться от совершения действий, запрещаемых законодателем¹⁹⁵, совершение которых не ставится в зависимость от усмотрения правореализатора¹⁹⁶.

Как отметил С.С. Алексеев, соблюдение права протекает незаметно, повседневно, в будничном общении и деятельности. Зная основные начала правового регулирования, сформулированные в виде запретов, люди по привычке или на основе осознанного отношения строят свое поведение в соответствии с ними. Запреты реализуются лишь в процессе правомерного поведения и чаще всего в рамках так называемых общих правовых отношений¹⁹⁷.

По мнению Н.Н. Вопленко, особенно это видно на примере соблюдения всеобщих конституционных запретов и норм уголовного права¹⁹⁸.

Логическая уголовно-правовая норма состоит из двух частей: первая – регулятивная норма-предписание, разновидностью которой выступает запретительная норма, а вторая – охранительная норма-предписание. Подобные нормы долж-

(см.: Осипов А.В. Соблюдение норм советского права как форма их реализации: автореф... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1980. С. 13).

¹⁹⁵ См., напр.: *Вопленко Н.Н.* Указ. соч. С. 13; *Решетов Ю.С.* Указ. соч. С. 11; *Дюрягин И.Я.* Применение нормы советского права С. 8.

¹⁹⁶ См.: *Рабинович П.М.* Общетеоретические вопросы реализации советского права // XXVI съезд и проблемы реализации советского права. Львов, 1983. С. 7.

¹⁹⁷ См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 94.

¹⁹⁸ См.: *Вопленко Н.Н.* Указ. соч. С. 14.

ны воздействовать на поведение граждан в двух направлениях. Во-первых, закрепленный в уголовном законе запрет должен заставить их воздержаться от противозаконных действий. Во-вторых, в случае нарушения запрета, содержащегося в конкретной уголовно-правовой норме, применить к виновному санкцию, установленную в этой норме.

Запретительные нормы уголовного права реализуются путем соблюдения содержащегося в ней запрета в рамках регулятивных правоотношений. Таким поведением решаются стоящие перед уголовным законом задачи предупреждения совершения преступлений и охраны общественных отношений, перечисленных в ст. 2 УК, от преступных посягательств¹⁹⁹.

Е.В. Благов отрицает существование в уголовном праве запретительных норм. Он утверждает, что природа уголовно-правовых норм (в гипотезах которых содержится описание преступлений) такова, что они воздействуют лишь на конфликтное поведение людей. Они необходимы только для охраны норм других отраслей права или морали, когда собственного метода регулирования в соответствующих сферах общественной жизни оказывается недостаточно. «Запреты более продуктивно видеть в конституционных нормах, нормах гражданского, семейного, трудового, других отраслей права, которые действительно регулируют обычное поведе-

¹⁹⁹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 12.

ние людей, и в нормах морали»²⁰⁰. «...При совершении преступлений обязательно не соблюдаются запреты, т. е. нарушаются определенные нормы. В то же время это не уголовно-правовые нормы. Совершая общественно опасное деяние, преступник, наоборот, ведет себя в соответствии с положениями последних. Не случайно во многих статьях Особенной части уголовного законодательства хотя и используется термин “нарушение”, но применительно к правилам, которые входят в предмет уголовно-правовой охраны, но не регулирования...»²⁰¹.

Уязвимость изложенной позиции заключается в том, что даже в самом Уголовном кодексе (ч. 1 ст. 2) в качестве одной из задач уголовного права названо предупреждение совершения преступления. Ее реализация достигается в первую очередь за счет существующих в уголовном праве запретов на совершение преступления. Назначение таких норм, отмечает Р.О. Халфина, состоит в том, чтобы самим своим существованием препятствовать возникновению отношений, предусмотренных нормой, а если они возникли, добиваться скорейшего их выявления, устранения (если это возможно) и наказания виновных²⁰².

²⁰⁰ *Благов Е.В.* Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 20.

²⁰¹ *Благов Е.В.* Указ. соч. С. 20; см. также: *Томашевский Н.П.* О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права М., 1960. С. 218.

²⁰² См.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. С. 58–59.

Уголовно-правовой запрет регулирует поведение членов общества, налагает на неопределенный круг лиц обязанность воздержаться от совершения преступления. Большинство членов общества, соблюдая этот запрет, тем самым реализуют предписания норм уголовного права. Отрицать за уголовно-правовыми запретами роль праворегулирующего начала – значит утверждать, что они не упорядочивают поведение людей в обществе. Установление уголовно-правового запрета – это не декларативное запрещение, а выражение принудительной силы государства. Нарушение запрета предполагает применение наказания к лицу, совершившему преступление.

Н.Н. Рыбушкин задается вопросом: «Какое же общественное отношение упорядочивается запрещающей нормой? Ведь запрещающая норма не может иметь предметом своего регулирования отношение, которое вытесняется. В ходе соблюдения запрещающих норм субъект права как бы отграничивает себя от вытесняемых отношений, не вступает в них. Отношение, которое выражается в отграничении (обособлении) субъекта от вредного отношения, и является предметом регулирования запрещающих норм»²⁰³.

По нашему мнению, запрещающей нормой вытесняется не общественное отношение, а определенное поведение, которое в случае несоблюдения запрета может причинить вред

²⁰³ Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 8, 16.

общественному отношению.

В действии права, а значит, и в действии запрещающих норм необходимо различать три основных направления: идеологическое, информационное и регулятивное. Первые два из них рассчитаны одновременно на сознание, психологию и внешнее поведение людей. Запрещающие правовые нормы информационно насыщены и многофункциональны. С информационной точки зрения запрещающая норма выглядит как даваемое субъекту описание взаимосвязи ситуации, действий и ответственности. Регулятивное же воздействие носит нормативный характер, рассчитано только на внешнее поведение индивида, ограничено рамками тех общественных отношений, которые регулируются при помощи запрещающих норм.

Отсюда следует логический вывод, что действие запрещающих норм – понятие более широкое, чем их реализация. Сюда входит идеологическое, информационное и регулятивное воздействие права. «Действие права, – отмечает Д.А. Керимов, – это более широкое понятие, чем реализация правовых норм. В свою очередь реализация правовых норм – это более высокая ступень действия права»²⁰⁴.

Реализация запрещающих норм – наиболее существенная сторона их действия, в процессе реализации они воплощаются в общественные отношения. Только в ходе претворения в жизнь требований, содержащихся в запрещающих нор-

²⁰⁴ Керимов Д.А. *Философские проблемы права*. М., 1972. С. 171.

мах, законодатель сможет достигнуть целей, которые он ставил перед собой при их создании, – вытеснить общественно опасное деяние из охраняемых законом общественных отношений.

Реализацию запрещающих норм нельзя отрывать от индивидуальной воли субъекта права. Однако правомерное поведение в рамках упорядочиваемых запрещающими нормами общественных отношений в то же время есть проявление практического претворения в этих отношениях воли государства, официально воплощенной в запрещающей норме.

Исполнение права терминологически и по смыслу тесно связано с соблюдением. Но если соблюдение выражается в пассивном поведении и в воздержании от нарушения правовых запретов, то исполнение предполагает деятельность, в процессе которой реализуются обязывающие нормы. Оно выступает, таким образом, формой осуществления субъектами своих активных обязанностей.

Правовой запрет является разновидностью юридической обязанности пассивного типа. В отличие от соблюдения, исполнение предполагает возникновение более конкретных правовых отношений, наличие не менее двух субъектов и сложившиеся между ними определенные взаимоотношения.

М.К. Маликов выделяет следующие особенности исполнения как формы реализации нормы права: субъект обязан исполнить правовое предписание независимо от личного к нему отношения (например, оказать помощь больно-

му, несмотря на, может быть, личную неприязнь к нему); исполнение осуществляется действиями субъектов реализации норм права (так, оказать ту же помощь больному невозможно путем бездействия); исполнение права вытекает из его обязательного государственно-волевого характера; это означает, что такая обязанность носит нормативный характер, ее исполнение обеспечивается принудительной силой государства; «исполнение права требует принятия определенного документа (например, квитанция об уплате налога и др.)»²⁰⁵.

Думается, последний признак необязателен для уголовного права. Вместе с тем можно добавить другой – исполнение обязанности осуществляется в рамках регулятивных уголовно-правовых отношений.

В юридической литературе рассматриваемая форма реализации уголовно-правовых норм выделяется не всеми²⁰⁶. Это связано с тем, что уголовно-правовые запреты рассматриваются лишь как запретительные нормы, в которых на обязанное лицо возлагается обязанность пассивного содержания, т. е. соблюдение правовых запретов. Однако надо иметь в виду, что нормы-запреты в уголовном праве бывают двоякого рода: нормы, запрещающие совершение общественно опасных действий (кражу, грабеж и т. д.), и нормы, запрещающие общественно опасное бездействие (ст. 124 и

²⁰⁵ Маликов М.К. Указ. соч. С. 70.

²⁰⁶ Подробнее об этом см.: Наумов А.В. Теоретические вопросы применения уголовноправовых норм: автореф. дис... д-ра юрид наук. С. 47.

125 УК). В последнем случае запретительной является только внешнее выражение нормы, ее законодательная формулировка. С точки же зрения ее содержания она является типично обязывающей регулятивной нормой, так как возлагает на лицо обязанность положительного содержания, т. е. обязанность совершения определенных действий. Адресат данной нормы должен оказать помощь больному, спасти лицо, находящееся в заведомо опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенное возможности принять меры к самосохранению и т. д. Поэтому непосредственная реализация уголовно-правовых запретов этого типа происходит в форме исполнения правовых предписаний путем совершения определенных действий и в рамках регулятивных правоотношений.

Некоторые авторы утверждают, что «не возникает правоотношение при оказании лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой помощи (ст. 127 УК РСФСР) или при исполнении обязанности капитана судна в помощи людям, гибнущим на море или водном транспорте (ст. 129 УК РСФСР)»²⁰⁷.

С.С. Алексеев пишет, что в таких случаях возникают правоотношения, которые являются средством «перевода» общих предписаний юридических норм в плоскость субъективных юридических прав и обязанностей для данных субъек-

²⁰⁷ *Пиголкин А.С.* Формы реализации норм общественного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 29.

ектов²⁰⁸.

В уголовном праве термин «исполнение» часто ассоциируется с наказанием. Т.А. Сулейманов данную форму определяет следующим образом: «Исполнение уголовно-правовых норм – это поведение субъектов охранительного уголовного правоотношения, направленное на реализацию юридических прав и обязанностей, закрепленных в уголовно-правовой норме, после принятия решения в стадии применения»²⁰⁹.

В предложенном определении содержится несколько положений, с которыми невозможно согласиться по ряду причин. Во-первых, исполнение как форма реализации уголовно-правовой нормы следует за другой формой реализации уголовной нормы – применением. Однако под реализацией нормы понимается претворение ее требований в жизнь, в общественную практику, поэтому если норма реализована в одной форме, то невозможно и бессмысленно ее реализовывать в другой. Во-вторых, исполнение и применение реализуются в разных правоотношениях: первая – в регулятивных, вторая – в охранительных. В-третьих, в теории права, выделяя применение как форму реализации права, говорят о ее особом статусе, обращают внимание на ее факультатив-

²⁰⁸ См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 24–25.

²⁰⁹ *Сулейманов Т.А.* Реализация уголовно-правовой нормы в форме исполнения // *Российский следователь.* 2006. № 9. С. 17.

ный характер.

Если норма реализована путем ее исполнения, применение будет невозможно, поскольку с последним связывается ответственность именно за неисполнение закона.

Когда речь идет об исполнении наказания, рассматриваемый термин не нужно расценивать как форму реализации права, такой формой будет выступать применение. Содержанием применения как формы реализации охранительных норм уголовного права является деятельность суда по осуждению лица, совершившего преступление, и назначению ему наказания. После вынесения обвинительного приговора и обращения его к исполнению управомоченные и обязанные субъекты продолжают реализацию примененных норм в форме соблюдения, исполнения или использования, но уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных норм.

Ю.С. Решетов пишет: «Сложным характером отличаются действия по исполнению уголовного наказания. Эти действия, связанные с завершением реализации применяемых судами норм уголовного права, реализуются разнообразными нормами права (имеются в виду другие отрасли права. – Ю.Г.)»²¹⁰.

Ряд ученых, говоря об исполнении наказания, обращают внимание, что это происходит в рамках уголовно-исполнительного права²¹¹, другие добавляют, что исполнение наказа-

²¹⁰ Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 110.

²¹¹ См., напр.: Благов Е.В. Указ. соч. С. 80.

ния входит в предмет регулирования уголовно-исполнительного права²¹².

Преступление порождает комплекс правоотношений: уголовноправовых, уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных и др. Они переплетаются между собой, нередко их сложно отграничить друг от друга.

Если началом уголовно-правового отношения выступает совершение лицом общественно опасного деяния, то юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения, должны быть признаны соответствующие процессуальные действия следователя, дознавателя или судьи. С этого момента уголовно-правовые отношения начинают переплетаться с уголовнопроцессуальными.

Юридическим фактом, с которым связывается возникновение уголовно-исполнительных правоотношений, следует считать совокупность таких условий, как вступление вынесенного судом обвинительного приговора в законную силу и обращение его к исполнению. Согласно ч. 2 ст. 2 УИК уголовно-исполнительным законодательством «устанавливаются порядок и условия исполнения и отбывания наказаний».

Сравнивая содержание субъективных прав и юридических обязанностей участников рассматриваемых правоотношений, можно заключить: содержанием уголовно-правовых отношений, регулируемых нормами уголовного права, являются различные аспекты уголовной ответственности, связан-

²¹² См.: *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм. С. 12–13.

ные как с событием преступления, так и с назначением наказания, его изменением и освобождением от него и от уголовной ответственности. Исполнение же наказания, назначенного путем применения охранительных норм уголовного права с соблюдением уголовно-процессуальных норм, происходит за счет реализации уголовно-исполнительных норм.

Таким образом, исполнение выступает самостоятельной формой реализации регулятивных норм-предписаний путем выполнения обязанностей совершить определенные действия в рамках регулятивных правоотношений.

Использование права является формой реализации субъективного права, при котором происходит претворение в жизнь управомочивающих норм по усмотрению правореализатора²¹³. Существует мнение, что к использованию права нельзя принудить²¹⁴, на использование субъективных прав государственная власть не влияет²¹⁵. Первая часть утверждения не вызывает сомнения. В отношении второй можно отметить следующее. Государственная власть влияет на использование субъективных прав, с одной стороны, регламентируя сами субъективные права, их пределы, вид правовой свободы, а с другой стороны, контролируя процесс реализации этих прав, проверяя, не вышло ли лицо за границы доз-

²¹³ См.: Рабинович П.М. Указ. соч. С. 7.

²¹⁴ См.: Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 89.

²¹⁵ См.: Явич Л.С. Общая теория права. С. 229.

воленного.

Если соблюдение и исполнение связаны с реализацией юридических обязанностей, то использование предполагает осуществление субъективных прав, юридически гарантированных дозволений. Отсюда данная форма реализации характеризуется определенной степенью активного поведения, протекающего в форме конкретных правовых отношений²¹⁶.

Об этой форме претворения в жизнь уголовно-правовых норм может идти речь, когда лицо сообразовало свое поведение с требованиями уголовного права, действуя: в состоянии необходимой обороны; крайней необходимости; при задержании лица, совершившего преступление; под физическим или психическим принуждением; во исполнение приказа или распоряжения, а также в состоянии обоснованного риска. Нормы гл. 8 УК отличаются своеобразием, в отличие от большинства управомочивающих положений Общей части УК они наделяют правами граждан, а не должностных лиц правоохранительных органов²¹⁷. По своей социальной функции эти нормы должны быть отнесены к управомочивающим, т. е. дозволяющим совершение определенных действий.

Следует заметить, что структура возникающих регулятивных правоотношений довольно специфична по своему субъек-

²¹⁶ См.: *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм. С. 15.

²¹⁷ См.: *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 194.

ектному составу. Осуществляющий, например, свое право на необходимую оборону вступает в правовые отношения, с одной стороны, с лицом, посягающим на охраняемые уголовным законом общественные отношения (обороняющийся приобретает право на причинение вреда посягающему). С другой стороны, поведение обороняющегося признается правомерным судебными и следственными органами. В конкретной ситуации компетентные органы обязаны всесторонне рассмотреть событие, связанное с причинением вреда при защите от общественно опасного посягательства, в случае признания действий обороняющегося правомерными констатировать отсутствие оснований для уголовной ответственности за причиненный вред, а при превышении пределов необходимой обороны – привлечь к ответственности.

Важными признаками использования выступают совершение дозволенных действий и реализация управомочивающих норм. В.П. Маликов к названным признакам добавляет позитивные действия и добровольное осуществление юридических норм²¹⁸.

Нетрудно заметить, что указанные признаки дублируют первые два.

Неиспользование субъектом предоставленных ему прав, например, права на необходимую оборону, не может оцениваться как реализация уголовно-правовой нормы. Реализация нормы права, очерчивающей право, происходит тогда,

²¹⁸ См.: Маликов В.П. Указ. соч. С. 67.

когда последнее используется соответствующим носителем. «Если же лицо не использовало право даже по собственной воле, правовая норма не реализуется. Нельзя говорить и о том, что в таких случаях лицо реализует право на неиспользование права»²¹⁹. Закон не закрепляет право на неиспользование прав или свобод. Таким поступкам не дается юридическая оценка.

Использование является самостоятельной формой реализации права. Однако в литературе оно отождествляется с исполнением²²⁰, рассматривается как вид соблюдения²²¹ или как способ реализации права²²². Эти утверждения основываются, например, на том, что «правоприменительные органы одновременно исполняют свои обязанности, используют свои права и соблюдают все существующие правовые задачи»²²³.

Еще раз подчеркнем, что реализация конкретной уголовной нормы происходит только в одной какой-то форме.

Коротко подведем итоги.

1. Под реализацией уголовно-правовых норм понимается воплощение их содержания в практическое поведение лю-

²¹⁹ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. С. 9.

²²⁰ См.: Эффективность правовых норм. М., 1986. С. 17.

²²¹ См.: Дубовик О.Л. Механизм действия права в охране окружающей среды. М., 1985. С. 79.

²²² См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 225.

²²³ Маликов М.К. Указ. соч. С. 66.

дей.

2. В уголовном праве критерием выделения форм реализации норм права должны признаваться их виды (запрещающие, обязывающие и управомочивающие) исходя из того, наделяют они субъекта правами или обязанностями.

3. Формами реализации норм права выступают соблюдение, исполнение, использование и применение. Первые три реализуются в рамках регулятивных уголовно-правовых отношений, последняя – в рамках охранительных уголовно-правовых отношений.

§ 5. Применение как особая форма реализации уголовно-правовых норм

Соблюдение, использование и исполнение как формы непосредственной реализации уголовно-правовых норм имеют место постольку, поскольку в конкретных жизненных ситуациях не требуется государственного вмешательства в фактическое поведение людей для обеспечения или организации осуществления ими своих прав или обязанностей: участникам правоотношения лишь необходимо действовать в определенных рамках, установленных предписаниями уголовного закона.

Вместе с тем в целом ряде случаев нельзя достичь полной реализации правовых норм без вмешательства в этот процесс компетентных органов, т. е. без применения правовых

норм, которое состоит, например, в разрешении вопроса о преступности и наказуемости деяния и вынесении соответствующего решения²²⁴.

Применение уголовно-правовых норм, в отличие от соблюдения, исполнения и использования, обладает рядом особенностей, специфических свойств, раскрывающих его содержание, характер, внутреннюю структуру, назначение, круг субъектов и форму.

Нормы уголовного права применяются для решения вопроса об уголовной ответственности во всех ее возможных аспектах (имеется ли основание для уголовной ответственности, освобождения от нее или от наказания, назначения наказания или иных мер уголовно-правового характера, снятия судимости и т. д.), а также и в некоторых иных случаях. Речь идет о применении ст. 97, 100–102 УК, когда общественно опасное деяние было совершено невменяемым. Причем сама ст. 21 УК, как и ч. 2 ст. 14, и ч. 2 ст. 30 УК не применяются, а соблюдаются при применении п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Может создаться впечатление, что нормы, изложенные в ст. 31, 3742 УК, реализуются в форме применения. На самом деле это не так. Они претворяются в жизнь в форме использования, так как само лицо решает, воспользоваться ли ему правом, например, на необходимую оборону, отказаться

²²⁴ См. об этом подробно: *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права. С. 9–10.

от доведения начатого преступления до конца и т. д.

Правоприменение осуществляется как в рамках охранительных уголовно-правовых отношений (когда было совершено общественно опасное деяние, содержащее все признаки состава преступления), так и в некоторых случаях в пределах регулятивных (если невменяемому лицу назначаются принудительные меры медицинского характера).

Очевидно, что природа принудительных мер медицинского характера не уголовно-правовая²²⁵, поэтому правы ученые, предлагавшие исключить их из уголовного закона, оставив только указание на то, что они могут быть назначены лицам, перечисленным в ч. 1 ст. 97 УК. Это бы привело к тому, что применение как форма реализации уголовно-правовых норм осуществлялась только в рамках охранительных правоотношений в отношении лиц, совершивших преступление.

Ряд ученых в качестве существенной характеристики указывают, что в процессе применения общие предписания уголовно-правовых норм адресуются лицу, совершившему общественно опасное деяние, в виде конкретных, точно зафиксированных правовых велений²²⁶.

В процессе применения субъекту правоотношения не все-

²²⁵ См., напр.: *Михеев Р.И., Беловодский А.В., Воробей В.А., Михеев О.Р.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве – социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности. Владивосток, 2000. С. 24.

²²⁶ Поэтому судебское усмотрение при применении принудительных мер медицинского характера в работе не будет рассматриваться.

гда адресуются конкретные, точно зафиксированные правовые веления. Например, виновный совершил впервые преступление небольшой тяжести, которое в связи с изменением обстановки перестало быть общественно опасным, вследствие чего он подлежит освобождению от наказания (ст. 801 УК); никаких «правовых велений» в отношении него не выносятся.

И.Я. Дюрягин, говоря о «правовых велениях», скорее всего имеет в виду индивидуально-конкретные решения. Отчасти это подтверждается его дефиницией применения норм права: «...осуществляемая в специально установленных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных государством органов общественности по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний»²²⁷.

В приведенном определении автор использует термин «предписание», а не решение. Однако какой из них точнее? Можно ли в рамках рассматриваемого вопроса «вынесение индивидуально-конкретных правовых предписаний» понимать в широком смысле, включая в него в том числе принятие решения по конкретному делу о признании деяния малозначительным или о ненаступлении уголовной ответственности при совершении приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести и т. д.? Ответить на эти вопросы важно, поскольку дефиниция применения уголов-

²²⁷ См.: Дюрягин И.Я. Указ. соч. С. 11.

но-правовой нормы должна иметь значение, «тождественное в своих общих чертах с определением этого понятия, даваемого общей теорией права»²²⁸.

Если «общее понятие верно, следовательно, оно охватывает и все особенности»; если «это понятие уже (шире), следовательно, оно не учитывает особенностей процесса применения соответствующих правовых норм»²²⁹.

Таким образом, если И.Я. Дюрягин верно использовал термин при конструировании своего определения, то и при построении уголовно-правового понятия должен использоваться этот же термин.

Толковый словарь предписание определяет как: 1) приказ, распоряжение; 2) назначить, предложить соблюдать что-нибудь²³⁰.

Не во всех случаях применение уголовно-правовых норм содержит индивидуально-конкретное правовое «предписание» в том значении, которое в него вкладывает толковый словарь. Такое предписание будет отсутствовать, например, при применении ст. 75, 76, 78, 801, 83, 84 УК. В связи с этим правоприменение точнее определить как деятельность по вынесению индивидуально-конкретного решения.

Таким образом, И.Я. Дюрягин, с одной стороны, сузил

²²⁸ Там же. С. 19.

²²⁹ Лазарев В.В. Применение советского права. С. 34.

²³⁰ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 581.

содержание рассматриваемого понятия, употребив термин «предписание», а с другой стороны, подчеркнул существенную черту правоприменительной деятельности как особой формы реализации права, ее государственно-властный характер.

В результате применения норм права происходит управление обществом, осуществляется подчинение конкретных лиц государственной воле, которое выступает выражением государственной власти. Данная особенность рельефно проявляется в том, что применяющий правовые нормы организует, стимулирует поведение других участников реализации норм права. Он юридически задает направленность действий этих субъектов и осуществляет контроль над ними. Поэтому выводить применение норм права за рамки их реализации – значит лишить последнюю (реализацию) управленческих действий²³¹.

Применение норм права представляет собой частное проявление государственной власти и поэтому носит государственно-властный характер, который подтверждается:

а) как правило, односторонним волеизъявлением компетентных органов²³². Для применения чаще всего не требуется двустороннего соглашения, содержание принятого реше-

²³¹ См.: *Александров Н.Г.* Применение норм советского социалистического права. С. 15.

²³² См.: *Горшенев В.М.* Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963. С. 111.

ния непосредственно не зависит от желания лиц, которым оно адресуется. Например, при назначении наказания мнение осужденного по поводу выбора вида, срока или размера меры уголовно-правового характера не берется во внимание. Однако если в отношении обвиняемого подлежат применению нормы об освобождении его от уголовной ответственности, то мнение таких лиц учитывается;

б) обязательностью к исполнению принятых актов всеми лицами, которым они адресуются. Так, если несовершеннолетнему назначена принудительная мера воспитательного воздействия в виде заглаживания причиненного вреда, он вынужден ее исполнить независимо от собственного отношения к ней;

в) обеспеченностью реализации правоприменительных актов государственным принуждением, которое применяется в необходимых случаях специальными государственными органами. Так, учреждения и органы уголовно-исполнительной системы отвечают за исполнение наказания;

г) осуществлением правоприменительной деятельности компетентными органами²³³. Именно поэтому данной форме, в отличие от других, придается особое значение; дознаватели, следователи или судьи уполномочены государством и осуществляют свою деятельность от его имени. Прежде всего здесь существенную роль играет Верховный Суд РФ. Во-первых, именно на принятые им решения ориентируют-

²³³ См.: *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права. С. 108.

ся другие правоприменители, во-вторых, в них отражается уголовная политика государства;

д) специально установленной процессуальной формой применения уголовно-правовых норм, самой распространенной из которых выступает обвинительный приговор суда.

В литературе высказано мнение, что при применении норм права полномочные органы одновременно исполняют юридические обязанности и осуществляют юридические права, применение норм является сложной формой реализации права, объединяющей действия по соблюдению, исполнению и использованию норм права²³⁴.

Применение одних юридических норм происходит посредством реализации других норм. Поэтому «если не оговаривать, по отношению к какой именно норме рассматривается правоприменение – к той, которая в данном случае применяется и затем будет реализовываться адресатами правоприменительного решения, или к той, которая регламентирует права, обязанности (материальные, процессуальные) правоприменителя, – то едва ли можно классифицировать однозначно эту деятельность как правоприменительную или правореализующую»²³⁵.

Суд, применяя соответствующую уголовно-правовую норму, осуждает лицо за совершенное преступление и назначает наказание, которое будет исполняться посредством

²³⁴ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 10.

²³⁵ Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 12.

реализации уголовно-исполнительных норм. «Будучи непосредственной реализацией одних норм права, данные акты одновременно выступают в качестве необходимого, своеобразного средства, актуализирующего деятельность по реализации иных норм права»²³⁶.

В процессе применения уголовно-правовых норм могут соблюдаться, исполняться и использоваться нормы: конституционные, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, собственно уголовно-правовые и других отраслей права.

Взаимодействие применения правовых норм с их использованием, исполнением и соблюдением создает механизм реализации норм права, порождает те качественные особенности, которые присущи ему как целому.

Таким образом, применение уголовно-правовых норм – это принятие в установленной процессуальной форме индивидуально-конкретного решения компетентными органами либо в рамках охранительных уголовно-правовых отношений по вопросу об уголовной ответственности (во всех возможных аспектах), либо в пределах регулятивных отношений – по вопросу о назначении принудительных мер медицинского характера невменяемому.

А.В. Наумов несколько иначе определяет рассматриваемое понятие, а именно как «государственно-властную деятельность компетентных органов и должностных лиц. на-

²³⁶ Там же. С. 14.

правленную на решение вопроса (положительное или отрицательное) об уголовной ответственности и наказании лица, совершившего преступление, либо устанавливающую правомерность поступков лица и освобождающую его от уголовной ответственности и наказания»²³⁷.

Е.В. Благов обоснованно полагает, что такое видение применения уголовно-правовых норм не отвечает в полной мере общетеоретическому представлению о правоприменении как организующей деятельности, поскольку деятельность, направленная только на решение соответствующих вопросов, ничего организовать не способна. «Более того, не совсем логично включать в искомое понятие, кроме данной, еще на самом деле организующую деятельность (устанавливающую правомерность поступков и освобождающую от уголовной ответственности и наказания)»²³⁸.

Последнее замечание автора нельзя поддержать в полном объеме. С одной стороны, стоит согласиться, что деятельность, «устанавливающая правомерность поступков», вряд ли является правоприменительной, поскольку речь идет о нормах гл. 8 УК РФ, реализуемых самими гражданами путем использования тех прав, которыми их наделяет уголовный закон. Норма, реализованная в форме использования,

²³⁷ Наумов А.В. Указ. соч. С. 44–45. См. также: Колосовский В.В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 12.

²³⁸ Благов Е.В. Указ. соч. С. 67–68.

соблюдения, исполнения, не может быть повторно применена компетентными органами.

С другой стороны, А.В. Наумов бесспорно прав, включая в правоприменительную и деятельность по освобождению от уголовной ответственности и наказания, так как она обладает всеми чертами правоприменения.

А.С. Шляпочников отмечал, что «применение уголовно-правовых норм – это основывающийся на уголовном законе властный волевой акт государственного органа, призванного вести борьбу с преступностью, опирающийся на установленную по уголовному делу объективную истину в вопросе о виновности или невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности»²³⁹.

В этом случае материально-правовое определение излагается с процессуальной позиции. Вряд ли такой подход можно признать обоснованным.

Е.В. Благов предлагает определение, согласно которому «применение уголовного права – это принятие и закрепление решения о предусмотренности (или непредусмотренности) установленных фактических обстоятельств в соответствующей норме и об определении (или неопределении) содержащейся в ней меры уголовно-правового характера»²⁴⁰. Проанализируем его.

²³⁹ Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона. М., 1960. С. 47.

²⁴⁰ Благов Е.В. Указ. соч. С. 73.

Во-первых, представим ситуацию, когда следователь или суд, рассмотрев материалы уголовного дела, пришел к выводу «о непредусмотренности установленных фактических обстоятельств в соответствующей норме»; иными словами, об отсутствии в деянии лица состава преступления. В этой ситуации подлежат применению нормы уголовно-процессуального права, в частности ст. 24 УПК РФ. Поэтому решения по подобным вопросам нельзя считать применением именно норм уголовного права.

Во-вторых, из авторского определения не видно, что формой реализации закрепленных в ст. 97, 100–102 УК норм является применение. Вместе с тем такая деятельность обладает всеми признаками, присущими применению как особой форме реализации уголовно-правовых норм, она невозможна без участия компетентных государственных органов.

В-третьих, дефиниция не позволяет сделать вывод, что ею охватываются вопросы реализации норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания, хотя непосредственно в работе Е.В. Благов к мерам уголовно-правового характера относит наказание, а также институты освобождения от уголовной ответственности и наказания²⁴¹. В науке уголовного права традиционно под мерами уголовно-правового характера понимают наказание, конфискацию имущества, принудительные меры медицинского характера и принудительные меры воспитательного воздействия. Вкладывая

²⁴¹ См.: Благов Е.В. Указ. соч. С. 6–7.

иной смысл в устоявшийся термин, стоило уточнить его содержание при определении понятия применения уголовного права. В противном случае меры уголовно-правового характера в дефиниции будут толковаться традиционно.

В-четвертых, автор неточно определил не только само понятие, но и выбрал для него неудачный термин – применение уголовного права. Уголовное право как понятие, как известно, имеет несколько значений. Если речь идет об уголовном праве как об отрасли права, то применить нормы всей отрасли одновременно невозможно. Следовательно, целесообразнее использовать другую словесную конструкцию – применение нормы уголовного права.

Нестандартное представление о применении уголовного закона предложено В.Г. Беляевым. Под ним он понимает «положительный социальный результат правомерной деятельности правомочных органов и лиц по достижению целей данного закона путем реализации установленной им ответственности»²⁴².

Такое определение скорее можно считать неким принципом применения уголовно-правовых норм, нежели понятием применения как специфической формы реализации норм уголовного права. В нем не в полной мере отражены сущностные черты рассматриваемого явления; кроме того, непонятно, что имеется в виду под «положительным социальным результатом» и как быть (как именовать эту форму), если

²⁴² Беляев В.Г. Применение уголовного закона. М., 2006. С. 126.

этот результат не наступил? Предложенная автором дефиниция не содержит ответа на поставленные вопросы.

Вызывает возражение точка зрения некоторых специалистов²⁴³, относящих правотворческую деятельность к числу правоприменительной деятельности. По своему содержанию применение отличается от правотворческой деятельности. При правотворчестве создаются новые нормы права, которые распространяются на каждого, кто является участником общественных отношений, предусмотренных данными нормами, тогда как в результате применения общие положения закона адресуются компетентными органами конкретным субъектам уголовно-правовых отношений.

Некоторые считают, что применение права занимает главное место в реализации норм права, поскольку в обществе основная масса правовых требований и дозволений осуществляется под контролем народа с помощью специальных государственных органов²⁴⁴.

Думается, что имеет место переоценка роли правоприменения. Действительно, потенциально многие уголовно-правовые нормы могут быть применены, однако главное в реализации норм права – не их применение, а саморегулирование собственного поведения участниками регулятивных уголовно-правовых отношений.

²⁴³ См., напр.: *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. С. 125–176.

²⁴⁴ См.: *Решетов Ю.С.* Указ. соч. С. 95.

Процесс применения уголовно-правовых норм достаточно сложный, требующий от соответствующих должностных лиц не только хороших знаний законодательства, теории права, материалов судебной практики, но также высоких моральных и нравственных качеств²⁴⁵. Это обусловлено тем, что в уголовном законе невозможно и не нужно предусматривать все правила его применения, конкретные ситуации, которые могут встретиться в реальном уголовном деле. Поэтому решение многих вопросов оставлено на усмотрение правоприменителя, например, таких как:

- применение оценочных понятий (соотнесение признаков совершенного деяния с оценочными признаками состава преступления);
- выбор конкретного вида и размера наказания;
- освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- применение принудительных мер медицинского характера и воспитательного воздействия.

Причем большим объемом полномочий правоприменители наделены уголовным законом для индивидуализации уголовной ответственности. Хотя дифференциация и инди-

²⁴⁵ Очевидно, что правоприменитель должен обладать высоким уровнем правосознания, которое позволит при определенной «свободе выбора» принять правильное решение (см.: Пивоварова А.А. Значение правосознания судьи для эффективности уголовного наказания // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: сб. материалов Третьей Международной научно-практической конференции. М., 2006. С. 121).

видуализация уголовной ответственности тесно взаимосвязаны, следуют одна за другой, однако они имеют различную правовую природу. При дифференциации законодатель очерчивает общий контур, рамки наказуемости, учитывая поддающуюся типизации степень общественной опасности деяния. Здесь усмотрение исключено, поскольку субъектом дифференциации выступает законодатель. При индивидуализации ответственности, выражающейся в оценке индивидуальной степени общественной опасности содеянного, осуществляемой в процессе применения норм уголовного закона, должностное лицо наделено некоторой свободой, например, в выборе срока или размера наказания в рамках санкции, в которой уже учтены характер и типовая степень общественной опасности преступления.

Чем подробнее регламентировано в Уголовном кодексе усиление и ослабление ответственности, тем меньше сфера индивидуализации и свободы правоприменителя действовать по своему усмотрению, и наоборот. Задача уголовной политики найти оптимальный баланс между дифференциацией и индивидуализацией ответственности. С одной стороны, детальная дифференциация таит опасность мелочной опеки правоприменителя. С другой стороны, необоснованное использование оценочных признаков, широко и абстрактно сформулированные основания освобождения от уголовной ответственности, редко используемые квалифицирующие или привилегированные признаки состава пре-

ступления, замена последних обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание, ведут к чрезвычайному расширению усмотрения²⁴⁶.

В приведенных случаях законодатель осознанно наделяет правоприменителя некоторой свободой при принятии решения. Однако встречаются ситуации, когда «свобода» при принятии решения обусловлена нарушением правил законодательной техники построения уголовного закона.

От подобного усмотрения (негативного) в уголовном законе надо всячески избавляться. Самым эффективным способом видится принятие законов, глубоко и тщательно проработанных, сформулированных с соблюдением и использованием правил и средств законодательной техники.

Несмотря на то что усмотрение играет важную роль в процесс применения уголовно-правовых норм, тем не менее оно не является существенной его характеристикой, так как не всегда при применении норм уголовного права у правоприменителя есть свобода в выборе варианта принятия решения. Например, было задержано лицо, умышленно нанесшее средней тяжести вред здоровью другого человека (ч. 1 ст. 112 УК), с момента совершения преступления прошло шесть лет. Если не было уклонения от привлечения к уголовной ответственности, то применяться должен п. «б» ч. 1 ст. 78 УК, на основании которого лицо подлежит освобождению от

²⁴⁶ См.: *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности: теория и законодательная практика. М., 1998. С. 21–23.

уголовной ответственности. При применении норм, закрепленных в ч. 1 ст. 112 и п. «б» ч. 1 ст. 78 УК, усмотрение отсутствует²⁴⁷.

По поводу юридической природы экстрадиции (ст. 13 УК), амнистии (ст. 84 УК) и помилования (ст. 85 УК) в теории уголовного права ведутся споры²⁴⁸, поэтому вопросы су-

²⁴⁷ Некоторые авторы считают усмотрение неотъемлемым элементом правоприменения. (см.: Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): автореф. канд... юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 10; Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8).

²⁴⁸ См.: *Благов Е.В.* Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть). Ярославль, 2008. С. 43; Он же. Общая теория применения уголовного права. Ярославль, 2003. С. 38–39; Он же. Изъятие нематериально-правовых предписаний – стратегическая линия развития уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практической конференции. М., 2005. С. 16–19; *Сотников С.А.* Амнистия в уголовном праве России. М., 2010. С. 53; *Гришко А.Я., Потанов А.М.* Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2010. С. 71–72; Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 302-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 190-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 276-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 280-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 281-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 282-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 283-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 284-О-О // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 60-О; Определение Конституционного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 61-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4; Определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № КАС08-64 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П (п. 6) // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059.

дейского усмотрения в реализации указанных норм в работе специально не рассматриваются.

Коротко подведем итоги.

1. Применение уголовно-правовых норм – это принятие в установленной процессуальной форме индивидуально-конкретного решения компетентными органами либо в рамках охранительных уголовноправовых отношений по вопросу об уголовной ответственности (во всех возможных аспектах), либо в пределах регулятивных отношений по вопросу о назначении принудительных мер медицинского характера невменяемому.

2. Правоприменение является факультативной стадией механизма уголовно-правового регулирования, вступает в действие тогда, когда субъекты в процессе правореализации нарушают регулятивные нормы-предписания. Возникновение правоприменения связывается с обстоятельствами негативного характера, выразившимися, как правило, в совершении общественно опасного деяния.

3. Чаще всего применяются охранительные нормы-предписания, но могут быть применены и некоторые регулятивные уголовно-правовые нормы.

4. Усмотрение является не обязательным, но характерным признаком применения уголовно-правовых норм.

ГЛАВА 2

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

§ 1. Судейское усмотрение: понятие и признаки

Из-за недостаточной изученности проблемы судейского усмотрения в юридической науке еще не сложилось единого подхода к определению этого понятия.

А.П. Корнеев, например, предлагает следующую дефиницию: «Судейское усмотрение – это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона, и которое предоставляется ему в целях принятия оптимального постановления по делу»²⁴⁹.

В приведенном определении верно подмечена легаль-

²⁴⁹ Корнеев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения // Проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР: материалы научно-практической конференции. М., 1979. С. 66–70.

ность судебсого усмотрения: его основанием (источником) является только закон²⁵⁰. Применительно к уголовному праву это означает, что при применении уголовно-правовой нормы возможность усмотрения и его пределы могут устанавливаться только Уголовным кодексом. При этом законодатель использует различные технические приемы, с помощью которых правоприменитель наделяется правомочием на собственное усмотрение.

В ряде случаев предоставление определенной свободы в выборе конкретного решения вытекает из конструкции правовой нормы. Для их обозначения предлагаются различные названия.

Так, К.И. Комиссаров, отмечая, что судебное усмотрение является способом применения особого рода правовых норм, считает возможным назвать их «ситуационными», поскольку их действие во многом зависит от конкретной ситуации²⁵¹.

Однако вряд ли правильно утверждать, что действие нормы зависит от конкретной ситуации; скорее ситуационным можно назвать решение, принимаемое на основе подобных

²⁵⁰ См.: *Еришов В.В.* Судебное усмотрение // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов Института государства и права и юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 1984. С. 12; *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 17.

²⁵¹ См.: *Комиссаров К.И.* Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–50.

норм.

Иногда такие нормы именуются дискреционными. По мнению А.Т. Боннера, «употребление терминов “дискреционные” и “ситуационные” нормы отнюдь не исключает друг друга. Они подчеркивают разные аспекты одного и того же явления. При применении термина “дискреционная норма” внимание акцентируется на определенной свободе выбора правоприменителя в пределах, установленных законом. Назвав эти же нормы “ситуационными”, мы подчеркиваем, что такого рода “свобода” носит относительный характер и во многом определяется конкретной ситуацией, в которой действует правоприменитель. Поэтому нормы, о которых идет речь, предпочтительней именовать двойным термином и обозначать их как дискреционные (ситуационные)»²⁵².

Представляется, что в новых названиях для обозначения норм, предоставляющих некоторую свободу усмотрения, нет особой необходимости, если можно использовать устоявши-

²⁵² *Боннер А.Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 38. В зависимости от того, как определяются в законодательстве рамки возможного усмотрения, некоторые авторы (напр., *А.П. Корнеев, В.Н. Дубовицкий*) выделяют несколько его разновидностей. Однако более убедительной представляется позиция *Ю.П. Соловья* и других, считающих, что в рассматриваемых случаях речь идет не о видах усмотрения, а о видах его нормативной основы (основаниях). Сама по себе сущность усмотрения остается неизменной вне зависимости от форм его правового закрепления (см.: *Соловей Ю.П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 8; *Правоприменение в Советском государстве* / отв. ред. *И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко.* М., 1985. С. 43).

еся в юридической науке наименования. В теории права, а вслед за ней и в науке уголовного права такие нормы принято именовать управомочивающими²⁵³.

По определению М.С. Поройко, к управомочивающим относятся такие уголовно-правовые нормы, которые представляют собой «организованные в соответствующей структуре и выраженные в форме уголовного закона правила, предоставляющие субъектам-адресатам право выбора предусмотренных вариантов исполнения предписаний законодателя в соответствии с установленным законом порядком в разных сферах применения этих норм УК»²⁵⁴.

Целью использования управомочивающих норм в уголовном праве является максимально точное и правильное применение положений закона к конкретной жизненной ситуации, так как невозможно учесть все разнообразие обстоятельств дела и особенности личностных характеристик правонарушителей только с помощью императивных требований закона. Основное направление использования управомочивающих норм уголовного права – обеспечение индивидуализации уголовной ответственности и наказания, что невозможно без закрепленного в законе усмотрения суда. Для принятия законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу необходимы не только предпри-

²⁵³ См.: Поройко М.С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 6.

²⁵⁴ Поройко М.С. Указ. соч. С. 6.

сания законодательной власти, но и волеизъявления власти судебной²⁵⁵.

Следует заметить, что общие законодательные формулировки («имеет право», «вправе», «может» и др.) либо в последующих нормах данного акта, либо в других нормативных актах очень часто подвергаются детализации, делающей модель правоотношения более конкретной и тем самым ограничивающей сферу судейского усмотрения. В качестве примера можно привести ч. 2 ст. 75 УК, согласно которой лицо, совершившее преступление иной категории (помимо преступлений небольшой и средней тяжести), освобождается от уголовной ответственности только в случаях, предусмотренных в статьях Особенной части УК. Такие специальные виды освобождения от уголовной ответственности указаны в примечаниях к ст. 126, 198, 206, 222, 228 УК и др., предписывающих правоприменителю освободить от уголовной ответственности лиц при наличии условий, перечисленных в указанных примечаниях. Так, лицо, добровольно освободившее похищенного, на основании примечания к ст. 126 УК должно быть освобождено от уголовной ответственности. Тем самым полностью исключается усмотрение правоприменителя, предусмотренное ч. 1 ст. 75 УК.

Следовательно, судейское усмотрение означает не абсолютную, а лишь относительную свободу выбора при принятии решения. Кроме того, пределы судейского усмотрения

²⁵⁵ Поройко М.С. Указ. соч. С. 17.

могут уточняться другими уголовно-правовыми нормами, а также нормами иных отраслей права (например, ч. 2 ст. 20 УПК РФ исключает усмотрение при применении ст. 76 УК по делам частного обвинения).

Таким образом, первый признак усмотрения при применении норм уголовного права состоит в том, что правоприменителю предоставляется относительная свобода выбора при принятии решения, связанного с применением данной норм к конкретному жизненному случаю.

Основания усмотрения нельзя связывать лишь с отдельными разновидностями норм в целом, поскольку судебское усмотрение предполагается и определенными видами структурных элементов нормы. Так, абстрактные диспозиции и практически все относительно определенные санкции и санкции с альтернативно указанными видами наказания предоставляют суду некоторую альтернативу в принятии решения.

Еще М.Д. Шаргородский отмечал, что проблема построения диспозиций и санкций в уголовном законодательстве непосредственно связана с вопросом о пределах судебного усмотрения. Он выявил следующую закономерность: чем шире диспозиция (чем более обобщенный характер носит описание признаков состава преступления), а также рамки санкций, тем шире и пределы усмотрения суда, и наоборот. «В то же время, – справедливо утверждал М.Д. Шаргородский, – следует иметь в виду, что между формой дис-

позиции и формой санкции имеется непосредственное диалектическое взаимодействие, заключающееся в том, что широкие диспозиции требуют и широких рамок относительно определенных санкций, и, напротив, абсолютно определенные санкции применимы лишь при узких рамках диспозиций. Абсолютно определенные санкции требуют чрезвычайной детализации составов, что неприемлемо для советского права. Широкие рамки относительно определенных санкций логически связаны с широкими диспозициями, охватывающими разнообразные деяния. Они лишают точности и определенности, вредят стабильности закона, способны исказить в отдельных случаях линию уголовной политики и могут лишить возможности правильно анализировать преступность»²⁵⁶.

Приведенное высказывание М.Д. Шаргородского еще раз подтверждает суждение о том, что судебское усмотрение – это объективное явление, основанное на уголовном законе.

При формулировании описательных диспозиций с широкими рамками законодатель для обрисовки отдельных признаков состава преступления часто использует оценочные понятия.

Оценочными в уголовно-правовой литературе считаются такие понятия, содержание которых определяется не законом или иным нормативным актом, а правосознанием лица, применяющего соответствующую правовую норму, исходя

²⁵⁶ Шаргородский М.Д. Уголовный закон. С. 96.

из конкретных обстоятельств дела (например, «тяжкие последствия», «значительный ущерб», «существенный вред» и т. п.). Используя их, законодатель стремится дать субъекту применения уголовно-правовой нормы возможность максимально учесть фактические обстоятельства конкретного уголовного дела, а также требования изменяющихся условий жизни общества²⁵⁷.

Однако не все согласны с тем, что оценочные понятия предполагают судебское усмотрение. По мнению Г.Т. Ткешелиадзе, «когда речь идет об оценочных признаках состава преступления, применение судебного усмотрения исключается. Квалифицируя преступление, суд не стоит перед выбором при раскрытии оценочных признаков. Похищено ли имущество в крупном или особо крупном размере – это вопрос факта, а не судебного усмотрения. Является ли определенный поступок развратом или не является, это должно быть доказано. Разврат и неразврат – контрадикторные понятия, которые исключают друг друга. Здесь закон не предоставляет суду право выбора. Именно поэтому требование истинности квалификации преступления распространяется на оценочные признаки преступления. Это означает, что применение данного признака к конкретным фактам может быть истинным или ложным. При оценочных признаках... имеется в виду необходимость однозначного употребления этих терминов практикой (в каждом конкретном случае суще-

²⁵⁷ См.: *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм. С. 97.

ствуует правильное и неправильное, с точки зрения задач процесса, решение)»²⁵⁸.

Вряд ли можно согласиться с этим утверждением. Автором неосновательно отождествляется процесс доказывания фактических обстоятельств совершения преступления и оценочная деятельность правоприменителя при установлении содержания и юридического значения определенных фактов.

По мнению Д.М. Чечота, «понятие усмотрения предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действует по своей воле, не связанной при принятии решения какой-либо нормой»²⁵⁹. В пределах предоставленных ему полномочий орган государства «свободен в выборе соответствующего решения»²⁶⁰.

Столь широкое понимание усмотрения неприемлемо. Автор прав лишь в том, что понятия «свобода» и «усмотрение» тесно связаны между собой. Действительно, свобода понимается как «возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания. законов развития природы и общества»²⁶¹

Применение нормы уголовного права, включающей оце-

²⁵⁸ *Ткешелиадзе Г.Т.* Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси. 1975. С. 91.

²⁵⁹ *Чечот Д.М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.

²⁶⁰ Там же. С. 72.

²⁶¹ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 704.

ночные понятия, не исключает, а напротив, предполагает предварительное уяснение смысла и воли законодателя, который предоставляет правоприменителю некоторую свободу в принятии решения, устанавливая вместе с тем определенные границы усмотрения²⁶². Именно с допустимыми пределами судейского усмотрения и связан его второй признак.

Мнение, в целом сходное с точкой зрения Д.М. Чечота, высказывает Д.Б. Абушенко. «Понимание свободы (в осуществляемой по усмотрению деятельности правоприменителя) как возможности легитимного выбора, как права выбора, противоречит классическим философско-правовым подходам к свободе (Г.В.Ф. Гегель и др.), когда волевые моменты любого субъекта, включая правоприменителя, становятся подчиненными необходимости и утрачивают определяющее значение»²⁶³. Однако далее автор приходит к выводу, что «следуя сложившемуся уголовно-правовому подходу к пониманию свободы воли, полагаем возможным использование термина “свобода” и применительно к деятельности суда»²⁶⁴.

Необходимо заметить, что толковый словарь русского языка дает и другое определение свободы, понимая ее как

²⁶² См.: *Старых Ю.В.* Усмотрение а налоговом правоприменении: дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 9.

²⁶³ *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 8.

²⁶⁴ Там же.

«отсутствие каких-нибудь ограничений в чем-нибудь»²⁶⁵. Между таким пониманием «свободы» и «усмотрением» нельзя поставить знак равенства; принимая решение по своему усмотрению, правоприменитель, во-первых, ограничен «определенной сферой, причем довольно часто, и в этой, уже ограниченной, сфере он устанавливает еще дополнительные условия для выбора»²⁶⁶, а во-вторых, должен исходить из общих указаний закона, из цели, которую преследует в данном случае законодатель применительно к конкретным обстоятельствам дела. При этом он руководствуется также принципами права, законами развития общества и нормами морали. В такой ситуации сам термин «усмотрение» приобретает условный и ограниченный характер.

А.Т. Боннер пишет: «Такое понимание “свободы” не противоречит усмотрению. Исходя из этого, определение усмотрения государственных органов, и в частности суда, можно уточнить и под ним следует, очевидно, понимать такую их деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в общих рамках закона, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на познании объективной действительности»²⁶⁷.

Нельзя упускать из виду, что понятие «свобода» имеет

²⁶⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 704.

²⁶⁶ Правоприменение в Советском государстве. С. 41.

²⁶⁷ Боннер А.Т. Указ. соч. С. 35.

несколько значений. Поэтому при характеристике судейского усмотрения вряд ли следует использовать это понятие, поскольку оно может привести к неправомерному выводу о ничем не ограниченном характере усмотрения. Более точной представляется характеристика усмотрения как права выбора, ограниченного «рамками закона (в широком смысле)»²⁶⁸.

Следовательно, второй признак судейского усмотрения можно определить как право выбора при принятии решения в пределах, очерченных законом.

Из этого признака вытекает тесно связанный с ним третий признак: судейское усмотрение предполагает определенный выбор²⁶⁹ из возможных решений, каждое из которых отвечает требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Выбор может быть предоставлен в виде возможности принять одно из альтернативных решений²⁷⁰. Например, в соот-

²⁶⁸ *Чечот Д.М.* Указ. соч. С. 71, 73. Этот признак выделяли также и другие ученые (см., напр.: *Жданов А.А.* К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве // *Правоведение*. 1968. № 5. С. 98; *Лукманова З.М.* Реализация судом права на судебное усмотрение при рассмотрении уголовного дела // *Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе*. Казань, 1983. С. 101).

²⁶⁹ См. напр.: *Маликов М.К.* Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Уфа, 1990. С. 14.

²⁷⁰ Председатель Верховного Суда Израиля А. Барак под усмотрением понимает «полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна» (Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С.13).

ветствии со ст. 76 УК лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный последнему вред. Это значит, что правоприменителю предоставлено право выбора одного из двух решений: освободить или не освобождать виновного от уголовной ответственности.

Однако чаще всего предлагаемый выбор не имеет столь четкой правовой регламентации, а ограничен какими-то примерными рамками. Это характерно для случаев, когда законодатель при описании преступных деяний в статьях Особенной части УК использует оценочные понятия. При применении таких норм важно определить границы судебного усмотрения.

Так, «если оценочный признак сформулирован как иные тяжкие последствия, замыкающие законодательный перечень конкретно обозначенных последствий, относимых к тяжким (тяжкий вред здоровью потерпевшей, заражение ВИЧ-инфекцией при изнасиловании), то к иным тяжким последствиям следует относить последствия, состоящие в причинении вреда тем же или сходным непосредственным объектам, причинение ущерба которым выражается в последствиях, прямо указанных в законе (применительно к изнасилованию такими объектами являются жизнь и здоровье)»²⁷¹.

²⁷¹ Рапог А.И. Усмотрение правоприменителя при квалификации преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 41.

Следовательно, сходные непосредственные объекты будут теми примерными рамками, которые ограничивают возможность выбора. Если же объективная сторона преступления, например, террористического акта или диверсии, определяется как «совершение взрыва, поджога или иных действий», то под иными действиями следует понимать общепасные действия, по своей разрушительной силе равнозначные взрыву или поджогу (например, затопление, радиоактивное излучение и т. п.).

Пределы судейского усмотрения носят приблизительный характер и в тех случаях, когда с помощью оценочных понятий в законе характеризуются субъективные признаки. Так, упоминаемые в ст. 153 и 155 УК низменные побуждения не имеют нормативно обозначенного содержания и должны толковаться по усмотрению правоприменителя. Определить волю законодателя и очертить примерные рамки такого усмотрения призвана наука уголовного права. В соответствии с ее рекомендациями к низменным следует отнести те мотивы, с которыми закон связывает усиление уголовной ответственности либо в рамках Общей части, причисляя их к обстоятельствам, отягчающим наказание, либо в рамках Особенной части, рассматривая их в конкретных составах преступлений как квалифицирующий признак или используя их как конститутивные признаки специальных составов преступлений, признаваемых более опасными по сравнению с общими составами подобных преступлений (например, по-

сягательство на жизнь государственного или общественного деятеля как частный случай убийства)²⁷². К низменным относятся такие мотивы, как корыстные, хулиганские, кровной мести, политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо мотивы ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы и др.

Указывая, что судебское усмотрение предполагает определенный выбор из возможных решений, каждое из которых отвечает требованиям законности, обоснованности и справедливости, следует обратить внимание на то, что все возможные решения будут являться законными, но не все из них обоснованными и справедливыми²⁷³. «Оценить решения суда с точки зрения справедливости и обоснованности можно лишь применительно к конкретному уголовному делу со всей спецификой обстоятельств и качеств личности»²⁷⁴.

Каждое из возможных законных решений не может быть справедливым в отношении отдельного случая.

М.Ф. Лукьяненко, характеризуя судебское усмотрение при применении гражданско-правовых норм, содержащих

²⁷² См.: Российское уголовное право в двух томах. Т. 1. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 198.

²⁷³ См.: *Подмосковный В.Д.* Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 144.

²⁷⁴ *Пивоварова А.А.* Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 67.

оценочные понятия, также пишет, что «...субъекты гражданских правоотношений, определяя содержание гражданско-правовой нормы с оценочным понятием, соизмеряют выбранный вариант поведения с действующей в обществе моралью и нравственностью, принципами разумности, добросовестности и справедливости, интересами других участников гражданских правоотношений»²⁷⁵.

Однако далее автором делается неточный вывод о том, что «названные факторы оказывают влияние и на формирование судейского усмотрения при оценке поведения лица в процессе реализации нормы с оценочным понятием»²⁷⁶.

Эти факторы оказывают влияние на выбор решения, обусловленного законом, которое должно быть справедливым, обоснованным и т. д., а судейское усмотрение – это право на выбор.

Итак, третий признак судейского усмотрения заключается в том, что все решения, из которых правоприменитель может выбрать любое, в равной мере являются законными, но только одно из них для определенной ситуации будет обоснованным и справедливым.

Когда закон предоставляет право выбора, суд должен принять решение, максимально соответствующее индивидуаль-

²⁷⁵ Лукьяненко М.Ф. Условия формирования судейского усмотрения при применении гражданско-правовых норм, содержащих оценочные понятия // Российский юридический журнал. 2009. № 5 (65). С. 144–145.

²⁷⁶ Там же.

ным особенностям конкретного случая. Таким образом, четвертым признаком судейского усмотрения можно считать обязательный учет конкретных обстоятельств совершенно-го общественно опасного деяния при осуществлении выбора одного из возможных решений. Данное право предоставлено суду с целью правильной оценки определенного поступка конкретного лица. Поэтому возможность выбора – это не только право, но и обязанность осуществить выбор так, чтобы избранное решение наиболее соответствовало конкретным особенностям рассматриваемого дела.

Законодатель исходит из необходимости определенной свободы при оценке общественно опасного деяния, личности виновного и иных обстоятельств дела, это позволяет субъекту применения права наиболее оптимально претворять нормы права в жизнь. Однако гибкость той или иной нормы права имеет свои границы, выходить за пределы которых правоприменитель не может. Следовательно, судейское усмотрение при применении норм ничего общего не имеет с произвольным усмотрением, которое не связано рамками закона. Возможность выбора самого оптимального из нескольких предусмотренных законом решений отнюдь не означает судебного произвола.

Судебный произвол, представляющий собой разновидность произвола правового, понимается как совершаемое судом процессуальное действие, которое может как выходить за рамки закона, так и находиться формально в их преде-

лах, но, по сути, вступать в противоречие со смыслом закона. Но можно ли говорить о судебном произволе в случаях, когда правоприменительный акт укладывается в установленные законодателем рамки (варианты)?

В.Н. Дубовицкий дает отрицательный ответ на поставленный вопрос, полагая, «что между решением, основанным на усмотрении, и произволом есть существенная разница. В первом случае орган уполномочен правом, и издаваемый им акт не выходит за рамки закона; во втором – действия органа не связаны правом»²⁷⁷.

С вопросами судебного произвола тесно связана проблема подконтрольности судебного усмотрения, иначе говоря, проблема легального судебного контроля (со стороны вышестоящих судебных органов) правоприменительных актов, принятых на основе допускаемого законодателем усмотрения.

Исследуя соотношение между применением закона и судебским усмотрением, А.Т. Боннер отмечает: «Последнее отнюдь не является бесконтрольным. Решения, принимаемые по усмотрению, находятся под контролем лиц, участвующих в деле, и вышестоящих судов»²⁷⁸.

Реальная возможность такого контроля вытекает хотя бы

²⁷⁷ Дубовицкий В.Н. Административное усмотрение в советском государственном управлении // Советское государство и право. 1980. С. 122; Он же. Законность и усмотрение в советском государственном управлении: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 11.

²⁷⁸ Боннер А.Т. Указ. соч. С. 36.

из того, что законодатель нигде специально не оговаривает, что принятие актов на основании усмотрения – исключительная компетенция суда первой инстанции. Однако важно установить, что именно является непосредственным объектом контроля в данном случае. Точный ответ на этот вопрос необходим потому, что сам правоприменительный акт всегда представляет собой определенную конструкцию, каждый элемент которой должен отвечать строго обозначенным законодательным требованиям. Для выявления недопустимых фактов судебного произвола, принципиально отличающихся от фактов усмотрения, вышестоящей судебной инстанции теоретически должны быть подконтрольны, по мнению Д.Б. Абушенко, следующие составляющие судебного усмотрения:

«1) мотивы, которыми руководствовался суд, придавая юридическое значение определенному обстоятельству (в случае, когда эти мотивы не нашли прямого закрепления в тексте правоприменительного акта);

2) собственно сами обстоятельства, которым было придано юридическое значение;

3) механизм соотнесения каких-то качественных (количественных) характеристик, присущих установленным обстоятельствам, с предусмотренной законодателем совокупностью возможных вариантов (за исключением случаев, когда механика выбора конкретного варианта уже заложена в

норму)»²⁷⁹.

Относительно мотивов, на основании которых определенному обстоятельству было придано юридическое значение, необходимо сделать уточнение. В ситуации, когда мотивы не нашли отражения в правоприменительном акте, вышестоящая судебная инстанция объективно не способна осуществлять действительный контроль. Специфика мыслительной деятельности в данном случае состоит в обращении к субъективным представлениям конкретного правоприменителя о справедливом, разумном и тому подобном, что в принципе исключает контроль. Любой контроль за решениями, принятыми на основании усмотрения, – это соотнесение своих («правильных») представлений о справедливом, разумном и т. д. с представлениями других субъектов (нижестоящих судей) об этих категориях.

Существенный практический интерес представляет вопрос о том, может ли правоприменительный акт, принятый на основе усмотрения, быть отменен вышестоящей инстанцией по тем мотивам, что нижестоящий суд необоснованно признал юридическое значение за определенными фактическими обстоятельствами, которые, на взгляд вышестоящего суда, такого значения не имеют.

С одной стороны, необоснованное придание юридического значения фактам, которые вообще не связаны с разрешаемым вопросом либо заведомо не существенны для его пра-

²⁷⁹ См.: *Абушенко Д.Б.* Указ. соч. С. 21.

воевой оценки, означает не усмотрение, а судебный произвол, который нельзя оставлять без соответствующей реакции. Но с другой стороны, контроль за судебским усмотрением может привести к тому, что правоприменитель при осуществлении своего права выбирать одно из возможных решений будет ориентироваться не на собственное понимание уголовно-правовой нормы, а на ее интерпретацию вышестоящей инстанцией, т. е. на умозрительное абсолютно определенное правило поведения, которое в итоге будет (или может быть) применено высшей судебной инстанцией²⁸⁰.

Судейское усмотрение (как и любое другое правовое явление) не следует воспринимать в виде чего-то совершенного, лишённого каких-либо недостатков, отдельные из которых просто неизбежны. Поэтому может показаться, что судебный контроль исключает само право выбора и, следовательно, усмотрение нижестоящих судов. Однако решение этого вопроса остается за законодателем, который должен определить для себя, что более важно: либо исключительная предсказуемость судопроизводства (и с ней – определенная стабильность отношений, регулируемых правом), либо оставление за судом возможности в ряде случаев учитывать имеющуюся специфику дела.

Существование объективных причин, не позволяющих использовать только абсолютно определенное регулирование, в какой-то степени упрощает задачу законодателя: ему

²⁸⁰ См. там же.

остаётся один вариант решения – предоставить суду первой инстанции право на усмотрение, возложив контроль за решениями, принятыми на основе усмотрения, на вышестоящие судебные органы. Но в связи с этим возникает достаточно серьёзная проблема допустимых пределов вмешательства высших судебных органов в решения нижестоящих судебных инстанций, принятых на основе судебного усмотрения.

Здесь уместно небольшое отступление, касающееся правового значения разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и степени их обязательности для нижестоящих судебных и других правоприменительных органов. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ за Верховным Судом РФ закреплено право осуществлять надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и давать разъяснения по вопросам судебной практики. Таким образом, из Конституции РФ вовсе не следует, что Пленум Верховного Суда РФ обладает правом давать, хотя бы только судебным органам, толкование уголовного закона, имеющее обязательную силу. Такое право Верховного Суда РФ не вытекает и из Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», в соответствии с которым «суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону»²⁸¹.

Таким образом, нет никаких правовых оснований для

²⁸¹ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

утверждения, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют нормативный характер и являются обязательными для судебных органов страны. Но тем не менее об определенной степени «обязательности» таких разъяснений все же можно говорить. Она обуславливается высоким авторитетом Верховного Суда РФ, высокой квалификацией членов Пленума Верховного Суда, правильностью и аргументированностью даваемых разъяснений. Поэтому судебные и правоохранительные органы обычно руководствуются разъяснениями и указаниями Верховного Суда РФ, содержащимися не только в постановлениях его Пленума, но также в обзорах судебной практики по отдельным категориям дел, кассационной или надзорной практики и т. д.²⁸²

Проблема судебского усмотрения определенным образом соотносится с проблемой зависимости решений нижестоящих судов от позиции вышестоящего суда. Главным следствием такой зависимости является то, что при уяснении смысла правовой нормы перед нижестоящим судом (в случае, когда данная норма уже определенным образом истолкована вышестоящим судом) встает дилемма: либо применить норму так, как она понята им самим, либо следовать толкованию вышестоящего суда. А подобное толкование весьма специфично. Оно заключается не просто в при-

²⁸² Однако надо заметить, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не всегда соответствуют букве закона (см.: Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 53).

дании вышестоящим судом определенного смысла правовой норме, но и одновременно в такой объективизации этого смысла, которая позволяет нижестоящему суду с достаточной степенью уверенности предположить, что именно данный смысл будет вложен в норму в том случае, если конкретный спор станет предметом судебного разбирательства в вышестоящей инстанции.

К указанным формам объективации смысла уголовно-правовой нормы можно отнести разъяснения Верховным Судом РФ общих вопросов судебной практики, судебное решение по конкретному делу и даже публичные высказывания отдельных лиц, наделенных высшей судебной властью.

Необходимость именно такого толкования (применительно к рассматриваемому вопросу) объясняется тем, что конкретная правоприменительная деятельность нижестоящих судов всегда определенным образом связана тем пониманием норм права, которое исходит от лиц, так или иначе способных влиять на дальнейшее рассмотрение дела в вышестоящей инстанции.

Определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ изменен приговор Московского городского суда по делу Б., осужденного по п. «в» ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 30, п. «а», «в» ч. 2 ст. 105 УК. Судебная коллегия пришла к выводу, что правовая оценка преступных действий, выразившихся в убийстве Т. и покушении на убийство Ю., судом первой инстанции дана неправильно в части ссылки на состояние опьяне-

ния и сна как на беспомощное состояние потерпевших (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК). Факт сильного алкогольного опьянения и сна потерпевших не может, по мнению Судебной коллегии Верховного Суда РФ, рассматриваться как заведомо для Б. их беспомощное состояние²⁸³.

Данная позиция не соответствует сложившемуся в науке уголовного права и судебной практике понятию беспомощного состояния, под которым понимается «неспособность лица в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному»²⁸⁴.

С.В. Бородин прямо указывал, что «к убийствам, совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшего, относятся убийства лиц, находящихся в состоянии... опьянения или сна...»²⁸⁵.

Мнение С.В. Бородина поддерживают 70 % опрошенных научных и практических работников.

Такая позиция Судебной коллегии Верховного Суда РФ еще более непонятна в свете ранее сложившейся судебной практики как по конкретным уголовным делам²⁸⁶, так и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, данных в постанов-

²⁸³ См.: БВС РФ. 2000. № 8. С. 19.

²⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1999. С. 534.

²⁸⁵ *Бородин С.В.* Преступления против жизни. М., 1999. С. 101.

²⁸⁶ См., напр.: БВС РФ. 1997. № 12. С. 9.

лениях «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 22 апреля 1992 г. № 4²⁸⁷, «О судебной практике о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 июня 2004 г. № 11²⁸⁸, согласно которым потерпевшую, находящуюся в состоянии сильного алкогольного опьянения, следует признавать беспомощной.

Очевидно, что большинство судей признак беспомощного состояния будут оценивать в соответствии с позицией Верховного Суда РФ. Такое мнение высказали 79 % респондентов. В противном случае имеется риск, что в кассационном порядке приговор будет изменен и из него будет исключено указание на то, что алкогольное опьянение или сон потерпевших оцениваются как заведомо для виновного их беспомощное состояние. Такое положение несколько необоснованно возвышает значимость актов высших судебных органов и чревато тем, что со временем все нормы уголовного права, допускающие судебское усмотрение, будут соответствующим образом разъяснены Верховным Судом РФ; задача судов сведется к отысканию подходящего случая из практики, уже разрешенного высшей судебной инстанцией.

Таким образом, отечественный законодатель просто не учел, что в случае глобальной подконтрольности принимаемых на основе усмотрения актов предоставленная право-

²⁸⁷ Постановление Пленума утратило силу.

²⁸⁸ БВС РФ. 2004. № 8.

применительно свобода усмотрения очень скоро может быть заменена такими «нормами» высших судебных инстанций, которые законодателем и не мыслились.

Следовательно, не отрицая необходимости судебного контроля за решениями, принятыми на основе усмотрения правоприменителя, целесообразно ограничить такой контроль определенными рамками. Представляется, что подобный контроль должен осуществляться в соответствии со следующими правилами.

Во-первых, вмешательство вышестоящих судебных органов в усмотрение нижестоящих допустимо в случаях, когда нарушены установленные законом допустимые пределы усмотрения, например, суд признал отягчающим обстоятельством повторное совершение преступления, не образующее рецидива (преступления с разными формами вины).

Во-вторых, такое вмешательство оправданно, если усмотрение заключается в придании юридического значения фактам, наличие которых не подтверждается совокупностью бесспорно установленных обстоятельств совершения преступления (например, ссылка на наличие у виновного малолетних детей как на смягчающее обстоятельство, если по делу установлено, что родитель с момента рождения детей и до дня совершения преступления злостно уклонялся от участия в их содержании и воспитании, фактически не осуществлял никаких родительских функций).

В-третьих, предметом судебного контроля должны быть

решения, вынесенные на основе усмотрения, которые не согласуются с общепринятой теорией уголовного права и судебной практикой трактовки законодательных терминов (например, признание убийства совершенным из корыстных побуждений, если его мотивом была месть за невозвращение долга; оценка деяния как умышленного причинения тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений, если повреждение было причинено в драке, инициатором которой явился потерпевший; признание изнасилованием понуждения к половому сношению под угрозой отказа от материальной поддержки и т. п.).

В-четвертых, контроль над судебным усмотрением обязателен в случаях, когда принятое на основе усмотрения решение не отвечает требованиям законности или справедливости.

Интересен вопрос о возможности судебного усмотрения при пробелах в праве²⁸⁹.

М.А. Кауфман предлагает следующее определение судебного усмотрения при пробелах в уголовном праве: «Это обусловленный несовершенством действующего законода-

²⁸⁹ Многие ученые в области теории права в качестве одного из оснований усмотрения называют пробелы в праве [см., напр.: *Берг Л.Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук. С. 10; *Березин А.А.* Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис... канд. юрид. наук. С. 6–7; *Кораблина О.В.* Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): дис... канд. юрид. наук. С. 3].

тельства и принятый на основе правосознания, уголовно-правовых и общих принципов права выбор правоприменителем такого облеченного в процессуальную форму решения, которое прямо не вытекает из содержания уголовного закона, а иногда и не совпадает с его “буквой” и волей законодателя»²⁹⁰.

Источником усмотрения может быть только уголовный закон, только он наделяет суд некоторыми правомочиями по выбору решения в конкретном случае, устанавливая при этом пределы такого выбора. М.А. Кауфман придерживается прямо противоположной позиции. Он связывает судебское усмотрение с такой деятельностью суда, которая противоречит его компетенции и, по сути, является нормотворческой.

В обоснование своей позиции автор приводит следующий пример из судебной практики. К. был осужден по ст. 110 и ч. 1 ст. 163 УК за вымогательство и доведение до самоубийства путем угроз. Президиум Московского городского суда отменил приговор суда в части осуждения по ст. 110 УК, указав, что согласно закону уголовной ответственности за доведение до самоубийства подлежит лицо, совершившее преступление с прямым или косвенным умыслом. По делу не установлено, что К., угрожая потерпевшему, желал его смерти либо предвидел и сознательно допускал наступление этого

²⁹⁰ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М., 2009. С.340.

последствия²⁹¹.

Крайне интересна оценка этого примера, сделанная автором. Суд, действуя на основании своего усмотрения, – пишет он, – применил данную уголовно-правовую норму, выйдя при этом за пределы, предусмотренные законом, и поступив вопреки воле законодателя. Вывод о том, что ответственность за доведение до самоубийства может наступать только при умышленном отношении к последствиям, не вытекает из закона, более того, противоречит ему. Но назвать такое усмотрение негативным или произволом было бы неправильным. Напротив, суд поступил вполне разумно, в соответствии с общими принципами права и здравым смыслом»²⁹².

В анализируемом примере Президиум Московского городского суда своим решением изменил сферу действия Уголовного кодекса. Во-первых, дополнил ст. 110 УК признаками субъективной стороны. Во-вторых, необоснованно декриминализировал неосторожное доведение до самоубийства.

Таким образом, решение суда видится ошибочным, не основанным на законе. В связи с наличием ч. 2 ст. 24 УК нельзя воспринимать отсутствие указания на признаки субъективной стороны в ст. 110 УК как неполный пробел в уголовном праве. Принятое им решение не имеет никакого отношения

²⁹¹ БВС РФ. 2003. № 4. С. 17, 18.

²⁹² Кауфман М.А. Указ. соч. С. 327–328.

к судейскому усмотрению, даже негативному, поскольку последним правоприменитель все равно наделяется уголовным законом и оно, как правило, связано с недостатками законодательной техники. Такое усмотрение по мере его обнаружения должно искореняться путем внесения в Уголовный кодекс соответствующих изменений.

М.А. Кауфман рассматривает другой пример, на его взгляд, судейского усмотрения²⁹³. Статья 62 УК в первоначальной редакции могла быть применена при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств. Грамматическое толкование данной уголовно-правовой нормы приводило к единственно возможному выводу: для реализации положений ст. 62 УК необходима совокупность смягчающих обстоятельств, предусмотренных и п. «и», и п. «к» ст. 61 УК.

Однако вскоре Верховный Суд РФ дал иное разъяснение этой нормы. Президиум Верховного Суда РФ, изменив приговор суда в отношении Я., указал, что в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание. Согласно ст. 62 УК при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей ста-

²⁹³ Кауфман М.А. Указ. соч. С. 333–337.

твей Особенной части УК²⁹⁴.

Эта позиция нашла свое закрепление и в других решениях по конкретным уголовным делам²⁹⁵, а также в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июля 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания»²⁹⁶.

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указывается, что «по смыслу закона правила, изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и (или) «к» части первой статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют либо не признаны судом отягчающие наказание обстоятельства»²⁹⁷.

М.А. Кауфман и сам отмечает, что в анализируемом случае Верховный Суд РФ вышел за рамки того усмотрения, которое предоставлено ему законом. «...Этот пример следует рассматривать как судебное правотворчество, поскольку практически можно говорить о создании новой нормы, действие которой не охватывается буквальным смыслом существующей. Это привело к восполнению пробела в законе, но

²⁹⁴ БВС РФ. 1998. № 1. С. 1.

²⁹⁵ См., напр.: БВС РФ. 2002. № 4. С. 8–9; 2005. № 4. С. 20–21.

²⁹⁶ Судебная практика по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 141.

²⁹⁷ БВС РФ. 2007. № 4. С. 3.

за счет его корректировки»²⁹⁸.

Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона «О внесении изменения в ст. 62 УК РФ»²⁹⁹. Предложенный проект был поддержан законодателем, соответствующие изменения внесены в ст. 62 УК³⁰⁰.

М.А. Кауфман одобряет сложившуюся практику. Он пишет, что ее «следует использовать в качестве возможного алгоритма действий, которые следует предпринимать при обнаружении пробела в законе, который может быть временно преодолен на уровне судебной практики и постановлений Пленума Верховного Суда РФ»³⁰¹.

Трудно согласиться с этим утверждением по ряду причин. Во-первых, Верховный Суд РФ действует за рамками своих полномочий, подменяя собой законодательный орган. Во-вторых, рассматриваемый пример вряд ли может иллюстрировать пробел в уголовном праве; законодательное решение, хотя и недостаточно справедливое, имелось. В-третьих, подобная деятельность высшего судебного органа рассматривается как временное преодоление на уровне судебной прак-

²⁹⁸ Кауфман М.А. Указ. соч. С. 336.

²⁹⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 16 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в статью 62 Уголовного кодекса Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁰ См.: СЗ РФ. 2008. № 7. Ст. 551.

³⁰¹ Кауфман М.А. Указ. соч. С. 337.

тики и постановлений имеющегося пробела. Прошло более 10 лет, прежде чем в уголовный закон были внесены соответствующие изменения. Не многовато ли для «временного» решения вопроса? Почему Верховный Суд РФ только в 2007 г. обратился с подобной инициативой? В-четвертых, именно потому, что Верховный Суд РФ вышел за пределы своей компетенции, предоставленной законом, усмотрением подобную деятельность признать нельзя.

Вызывает возражение, что усмотрение сводится к выбору решения. Конечно же, усмотрение – это не сам выбор, а правомочие на осуществление этого выбора, т. е. право на осуществление выбора в пределах, очерченных законом, которым наделяется правоприменитель. В одних случаях эти границы четко обозначены (например, нижний и верхний предел санкции), в других они приблизительны, имеют только некоторый контур (например, в случае с оценочными понятиями).

Другая характеристика судебного усмотрения, которая вызывает недоумение, – это то, что его существование обусловлено несовершенством законодательства.

М.А. Кауфман выделяет три вида пробелов: 1) полный, когда отсутствует прямое указание на уголовную противоправность отдельных общественно опасных деяний; 2) неполный (частичный) связан с отсутствием регламентации применения уголовно-правовых норм; 3) пробел, возникающий в результате неконкретизированности, нечетко-

сти, неопределенности, допущенной законодателем при описании отдельных признаков состава преступления³⁰².

По поводу первых двух пробелов можно согласиться, что их существование обусловлено несовершенством законодательства, применительно же к третьему виду не все так однозначно. Является ли неконкретизированность, нечеткость, неопределенность пробелом в праве? М.А. Кауфман сам отмечает дискуссионность этого положения³⁰³.

Правы те криминалисты, которые полагают, что неконкретизированность отграничивается от пробелов тем, что закон «охватывает» подобные сложные вопросы, но недостаточно точно их решает³⁰⁴. Как правило, считается, что преодоление подобной неясности осуществляется с помощью толкования и не связано с созданием новых уголовно-правовых норм³⁰⁵.

Прямо противоположной позиции придерживается М. А. Кауфман. Он пишет, что «неконкретизированность как разновидность пробела проявляется именно в невозможности путем толкования дать четкую оценку тому или иному типичному обстоятельству (явлению), прийти к однозначно-

³⁰² См.: *Кауфман. М.А.* Указ. соч. С. 70–71.

³⁰³ См. там же. С. 69.

³⁰⁴ См.: *Болдырев Е.В., Иванов В.Н.* Особенности форм воздействия судебной практики по уголовным делам на правоприменительную деятельность и совершенствование законодательства // *Судебная практика в советской правовой системе.* М., 1975. С. 246.

³⁰⁵ См. там же.

му выводу о содержании нормы права, она выражается в смысловой неоднозначности уголовно-правовых норм. Это свидетельствует о недостатке нормативного ресурса для решения возникшей правовой проблемы. Соответственно преодоление неполноты в таком случае есть не что иное, как правосозидательная по своему характеру деятельность – создание новых уголовно-правовых норм»³⁰⁶.

Развивая свою мысль, автор обращает внимание на то, что неконкретизированность чаще всего проявляется при описании общественно опасных последствий. В качестве примера приводится ст. 235 УК, где в качестве обязательного признака названо последствие – причинение вреда здоровью по неосторожности. Законодатель не уточнил, о каком вреде здоровью идет речь, т. е. использовал оценочное понятие – «вред здоровью».

Некоторые криминалисты полагают, что им охватывается любой тяжести вред здоровью³⁰⁷, другие – только тяжкий и средней тяжести³⁰⁸, а третьи – только тяжкий³⁰⁹.

М.А. Кауфман согласен с последними, причем совер-

³⁰⁶ Кауфман М.А. Указ. соч. С. 69.

³⁰⁷ См., напр.: Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005. С. 607.

³⁰⁸ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 2004. С. 589.

³⁰⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2004. С. 419.

шенно правильно отмечает, что причинение другого вреда здоровью по неосторожности уголовной ответственности не влечет: за причинение легкого вреда здоровью по неосторожности в Уголовном кодексе изначально не предусмотрено ответственности, а причинение средней тяжести вреда здоровью декриминализировано (исключение составляет только ч. 1 ст. 124 УК)³¹⁰.

Из приведенного примера видно, что содержание оценочного понятия установлено исходя из систематического и исторического толкования. Если быть достаточно внимательным и последовательным, вывод о виде вреда здоровью будет единственно возможным, причем он прямо вытекает из уголовного закона.

Проделанная работа по конкретизации вреда здоровью, с точки зрения М.А. Кауфмана, представляет собой «преодоление неконкретизированного пробела» и является «правосозидательной» деятельностью. Сомнительность такого вывода очевидна.

В заключение хотелось бы обратить внимание еще на одну неточность в определении судейского усмотрения при пробелах в уголовном праве, предложенном М.А. Кауфманом. В нем указано, что судейское усмотрение обусловлено несовершенством действующего законодательства. Если согласиться с данным утверждением только в той части, что неконкретизированность уголовного закона может порожд-

³¹⁰ См.: *Кауфман М.А.* Указ. соч. С. 123–124.

дать судебское усмотрение, то и в этом случае оно не всегда появляется в результате несовершенства законодательства. Обратимся к усмотрению, порождаемому оценочными признаками. Так, в ст. 150 УК законодатель не закрепил исчерпывающим образом способы вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, наряду с обещанием, обманом, угрозой использована обобщающая формулировка – «или иным способом». Такой прием законодательной техники применен обоснованно, поскольку, с одной стороны, предусмотреть все возможные способы вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления не представляется возможным, а с другой – подобный прием описания признака состава преступления позволяет экономно изложить норму.

Таким образом, можно сделать вывод, что пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение – понятия несовместимые, поскольку источником (или основанием) последнего может быть только уголовный закон.

Коротко подведем итоги.

1. Судейское усмотрение в уголовном праве – это осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, предполагающий предоставление судье (следователю, дознавателю) в случаях, предусмотренных уголовно-правовыми нормами, правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, в соответствии со своим правосознанием и волей законода-

теля исходя из принципов права, конкретных обстоятельств совершения преступления, а также основ морали.

2. Признаки судебного усмотрения:

- правоприменителю предоставляется относительная свобода выбора при принятии решения, связанного с применением данной нормы к конкретному жизненному случаю;
- право выбора при принятии правоприменителем решения осуществляется в пределах, очерченных законом;
- судебское усмотрение предполагает определенный выбор из возможных решений, каждое из которых отвечает требованиям законности, но только одно из них для определенной ситуации будет обоснованным и справедливым;
- обязательный учет конкретных обстоятельств совершенного общественно опасного деяния при осуществлении выбора одного из возможных решений.

3. Пределы судебного усмотрения могут уточняться другими уголовно-правовыми нормами, а также нормами иных отраслей права.

4. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение – понятия несовместимые, поскольку источником (или основанием) последнего может быть только уголовный закон.

5. Судебный контроль за решениями, принятыми на основе усмотрения правоприменителя, должен осуществляться в соответствии со следующими правилами:

во-первых, вмешательство вышестоящих судебных органов в усмотрение нижестоящих допустимо в случаях, ко-

гда нарушены установленные законом допустимые пределы усмотрения;

во-вторых, такое вмешательство оправданно, если усмотрение заключается в придании юридического значения фактам, наличие которых не подтверждается совокупностью бесспорно установленных обстоятельств совершения преступления;

в-третьих, предметом судебного контроля должны быть решения, вынесенные на основе усмотрения, которые не согласуются с общепринятой в теории уголовного права и судебной практике трактовкой законодательных терминов;

в-четвертых, контроль над судебным усмотрением обязателен в случаях, когда принятое на основе усмотрения решение не отвечает требованиям законности или справедливости.

§ 2. Правосознание в механизме реализации судебного усмотрения

Судейское усмотрение, помимо уже рассмотренных основных черт, составляющих объективную основу принятия решений, содержит еще и субъективную характеристику – правосознание лица, применяющего уголовно-правовые нормы. Последнее занимает важное место среди факторов, опосредующих выбор меры наказания подсудимому, а также при оценке установленных фактических обстоятельств со-

вершения преступления, при решении вопросов о применении уголовноправовых норм к установленным фактам³¹¹ и т. д. Правосознание юриста неизбежно проявляется и в процессе толкования закона, особенно в тех случаях, когда закон не дает окончательного определения того или иного признака состава преступления, а в судебных решениях его содержание не прокомментировано с однозначной определенностью. В этом случае судьи или прокуроры, основываясь на собственном правосознании, вынуждены толковать его содержание³¹².

Однако его роль, как справедливо писал В.И. Шанин, «выражается не в том, что оно исправляет закон своими критериями, лежащими вне действующего права, а в том, что оно помогает преодолеть отрыв в сознании толкователя применяемой нормы от системы данной отрасли права или права в целом, обеспечивает неразрывную связь толкуемого закона с другими нормами права, помогает уяснить его значение, раскрыть подлинный смысл и конкретное содержание закона в применении к конкретному случаю»³¹³.

В процессе применения уголовно-правовых норм нередко возникают ситуации, при которых внешне одинаковые об-

³¹¹ См.: *Мухин И.И.* Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. М., 1978. С. 78.

³¹² См.: *Кудрявцев В.* Правосознание юриста // Советская юстиция. 1974. № 10. С. 4.

³¹³ *Шанин В.И.* Роль социалистического правосознания в укреплении социалистической законности // Труды ВПА им. В.И. Ленина. М., 1958. Вып. 24. С. 179.

стоятельства по-разному оцениваются судьей (следователем, прокурором или лицом, производящим дознание), что влечет принятие различных решений.

Во-первых, это характерно для случаев, когда действия обвиняемого квалифицируются по статье Уголовного кодекса, в норме которой диспозиция является бланкетной или общественно опасное деяние обрисовано с использованием оценочного понятия либо законодательное положение изложено недостаточно точно, что ведет к различному его пониманию.

Во-вторых, эта проблема возникает при освобождении от уголовной ответственности или от наказания по основаниям, имеющим факультативный характер.

В-третьих, вопрос зависимости решения от судебской оценки фактических обстоятельств особенно остро стоит при назначении наказания: по нормам Уголовного кодекса с санкциями, предусматривающими альтернативно указанные виды наказания; при выборе конкретного размера наказания в рамках, установленных санкцией; при чрезвычайном смягчении наказания в соответствии со ст. 64 УК; при назначении дополнительного наказания, если законом оно предусмотрено как факультативное, и т. д.

Во всех подобных случаях речь идет о возможности судебного усмотрения.

Причина, влияющая на выбор того или иного решения, помимо установленных обстоятельств по делу, видимо, кро-

ется в личности правоприменителя: в уровне его знания норм как уголовного права, так и норм смежных отраслей права, судебной практики не только по конкретным делам, но и разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ; в профессиональном опыте; в совокупности правовых чувств, ценностных ориентаций, настроений, желаний и переживаний, характерных для личности (конкретного человека), и, возможно, даже в социальных³¹⁴ условиях его жизнедеятельности. Все перечисленные элементы, влияющие на выработку и принятие решений, образуют в своей совокупности понятие правосознания.

В.Н. Кудрявцев по этому поводу отмечает: «Поведение личности определяется не самими правовыми нормами и содержащимися в них предписаниями, а представлениями об этих нормах и предписаниях, т. е. правосознанием личности»³¹⁵.

В ст. 37 УК РСФСР 1960 г., посвященной общим началам назначения наказания, непосредственно указывалось на правосознание как на один из факторов, детерминирующих выбор конкретного наказания («при назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием...»).

В современной юридической науке, в которой уделялось и

³¹⁴ См.: Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 53.

³¹⁵ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 77; см. также: Судья и общество: диалектика правосознания и правоприменения. М., 1980. С. 118.

уделяется достаточное внимание этой проблеме³¹⁶, под правосознанием понимают «сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях»³¹⁷.

С точки зрения глубины отражения правовой действительности обычно выделяют три уровня правосознания: обыденное (эмпирическое), научное (теоретическое) и про-

³¹⁶ См., напр.: *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 171–176; *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1986; *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993; *Ковалев М.И.* Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства // Советское государство и право. 1985. № 8. С. 76–79; *Коган В.М.* Правосознание и уголовный закон // Советское государство и право. 1983. № 12. С. 66–73; *Крыжановский А.Ф.* К вопросу о профессиональном правосознании // Проблемы правоведения: республиканский междуведомственный научный сборник. Вып. 45. Киев, 1984. С. 3–7; *Лукашева Е.А.* Правосознание и укрепление законности в СССР. М., 1957; *Соколов Н.Я.* Правосознание юристов: понятие, сущность и содержание // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 18–25; *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. М., 1988; *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

³¹⁷ Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 159. Похожее определение предлагает Р.С. Байниязов: «Правосознание – это система правовых предписаний, идей, взглядов, убеждений, теорий, чувств, эмоций, настроений, психологических переживаний и т. д., складывающихся в процессе освоения правовой действительности, ее отражения, осмысления, познания, чувствования» (*Байниязов Р.С.* Проблемы правосознания в современном обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 9).

фессиональное³¹⁸.

Естественно, что на процесс применения уголовно-правовых норм, опосредуемый судебским усмотрением, реальное влияние может оказать только профессиональное правосознание, которое в теории права определяется как правовое сознание юристов. Сущность и особенности правового сознания юристов конкретизируются в содержании правовой идеологии и правовой психологии³¹⁹, в системе признаков данной профессиональной группы правовых знаний, представлений, установок, ценностных ориентаций и т. д.³²⁰

Важной составляющей правосознания является право-

³¹⁸ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 162. В зависимости от критерия классификации выделяют и другие виды правосознания. Так, Р.С. Байниязов по субъектному составу выделяет: массовое, групповое и индивидуальное правосознание (см.: Байниязов Р.С. Указ. соч. С. 16).

³¹⁹ Попытка свести правосознание лишь к идеологии или психологии неверна и бесперспективна, «ибо чистой мысли не существует, мысль насыщена волевыми, эмоциями и страстями» (Бердяев Н.А. Царство Духа и Царство Кесаря. М., 1995. С. 171). В.Н. Кудрявцев, напротив полагает, что правосознание состоит из трех элементов: знания действительного права, отношения к нему и навыков правового поведения (см.: Кудрявцев В. Правосознание юриста. С. 3). Позиция В.Н. Кудрявцева не противоречит разделяемой в диссертации, поскольку «навыки правового поведения» – это не что иное, как выраженное вовне «отношение к праву», его объективированная форма.

³²⁰ В юридической науке существует другой подход к раскрытию содержания правосознания, посредством смыслообразующих идей, к которым относят идеи: права, меры, порядка (см., напр.: Малахов В.П. Смыслообразующие идеи правосознания // Труды Московской государственной юридической академии. М., 2001. № 7. С. 61–63; Он же. Природа, содержание и логика правосознания: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 22).

вая идеология, под которой понимают «систематизированное научное выражение правовых взглядов, принципов, требований общества, различных групп и слоев населения»³²¹. Она должна формироваться как процесс выявления, теоретического осознания, координации и согласования разных общественных интересов путем достижения социального компромисса. Вместе с тем нельзя забывать, что жизненные истоки правовой идеологии находятся в правопсихологических переживаниях ее творцов, в социально-правовой психологии общества. Вне этой среды трудно понять эволюцию правовой идеологии.

Ядром правовой идеологии, ее обязательным компонентом, детерминирующим в наибольшей степени правосознание лиц, применяющих право, выступает знание права³²², причем не только норм уголовного и уголовно-процессуального, но и норм других отраслей права, а также судебной практики.

Ю.М. Грошевой по этому поводу отмечал, что выработка и принятие решения всегда обусловлены соответствующим уровнем знаний судей, их правосознанием. Эффект функционирования любой системы, достижение поставленной перед ней цели в значительной степени предопределяются ка-

³²¹ Гранат Н.Л. Правосознание и правовая культура // Юрист. 1998. № 11/12. С. 2.

³²² См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 148.

чувством решения, которое, в свою очередь, обусловлено правильностью и достоверностью знаний, лежащих в его основе³²³. Решение, будучи по своей природе информационным документом (актом), принимается в результате разнообразной и сложной оценки судьями достоверности различных видов информации, тех правовых, этических знаний и знаний о конкретных обстоятельствах исследуемого события преступления, которые должны быть закреплены в их решении. В этом плане исследование проблемы сущности профессионального правосознания, в том числе знания судьи, которое выражается в его решении, приобретает особо актуальное значение. Если бы можно было создать такие условия, при которых знания судей по каждому уголовному делу соответствовали бы требованиям закона, то была бы решена проблема устранения судебных ошибок и достигались бы практически все цели правосудия по каждому уголовному делу, хотя бы в части квалификации и назначения наказания.

Т.А. Костарева, занимавшаяся изучением факторов, порождающих судебные ошибки в процессе применения уголовно-правовых норм, пришла к заключению, что главным субъективным фактором являются «недостатки в юридической подготовке правоприменителей»³²⁴. Последние, в свою

³²³ См.: *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социальное правосудие. Харьков, 1986. С. 4–5.

³²⁴ *Костарева Т.А.* О судебных ошибках в процессе применения уголовно-правовых норм (структура, причины) // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. Самара, 1990. С. 72.

очередь, ведут, например, к неправильному пониманию содержания квалифицирующих признаков, закрепленных в форме оценочных понятий, применение которых на практике осложнено в силу их формальной неопределенности, что требует от судей оценки данных обстоятельств по своему усмотрению, основанному в первую очередь на правосознании.

Обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, а также 63 % опрошенных практических работников³²⁵ подтверждают сложность применения оценочных понятий. Например, неоднократно указывалось на неправильную оценку нижестоящими судами установленных по делу смягчающих обстоятельств, определенных в Уголовном кодексе как исключительные (ст. 64 УК).

Так, Е. осужден по п. «б» ч. 2 ст. 111 УК к шести годам восьми месяцам лишения свободы за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное с особой жестокостью, мучениями для потерпевшей.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об исключении из приговора и кассационного определения указания на применение в отношении осужденного ч. 2 ст. 68 УК и о смягчении наказания до трех лет лишения свободы.

³²⁵ По данным, полученным Е.А. Фроловым и В.В. Питецким, в 1979 г. этот показатель был еще выше и составил 82 % (см.: *Фролов Е.А., Питецкий В.В.* Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 87–91).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила, указав следующее.

При назначении наказания районный суд принял во внимание характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности Е. (положительно характеризовался по месту жительства и работы), раскаяние осужденного в содеянном, оказание помощи потерпевшей, наличие на иждивении детей, противоправность и аморальность поведения потерпевшей, выразившиеся в ее долгом отсутствии и возвращении домой в пьяном виде, а также в растрате 300 тыс. руб. чужих денег. Учитывая, что Е. ранее был судим, суд назначил ему наказание с изоляцией от общества и с применением ч. 2 ст. 68 УК, так как в его действиях усматривается опасный рецидив преступлений, определив срок наказания в виде 6 лет и 8 мес. лишения свободы.

Между тем обстоятельства, оцененные судом первой инстанции как смягчающие наказание Е., по мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, фактически являлись исключительными, предусмотренными ст. 64 УК и, следовательно, существенно уменьшающими степень общественной опасности совершенного преступления. Согласно же ч. 3 ст. 68 УК при наличии исключительных обстоятельств наказание при рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных ч. 2 ст. 68 УК. С учетом этого Судебная коллегия снизила наказание до трех

лет лишения свободы³²⁶.

Надо сказать, что президиум Алтайского краевого суда разделил мнение районного суда, полагая, что речь может идти только о смягчающих обстоятельствах, а не об исключительных. Избранная Е. позиция по делу (вину признал частично и утверждал, что жена была избита неизвестными) не свидетельствует об осознании им противоправности своего поведения; его показания о покупке жене лекарств материалами дела не подтверждены; оказание помощи потерпевшей непосредственно после совершения преступления выразилось лишь в вызове «скорой помощи»; поведение Е. не свидетельствует о его заинтересованности в судьбе семьи и детей.

Опубликованные материалы дела не создают полной уверенности в том, что верна оценка обстоятельств именно как исключительных, данная Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ. Это еще раз подтверждает высказанное ранее суждение о решающей роли правосознания судей (особенно Верховного Суда РФ, являющегося последней инстанцией при рассмотрении и разрешении уголовных дел) в процессе принятия решения в случаях, когда законодателем предусмотрены широкие рамки усмотрения.

Сложности применения ст. 64 УК на практике обусловлены наличием не только в норме оценочного понятия (исключительные обстоятельства), но и использованием небез-

³²⁶ См.: БВС РФ. 2001. № 1. С. 6–7.

упречной законодательной конструкции.

В ст. 64 УК отмечается, что при наличии исключительных обстоятельств «может быть назначено» более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Создается впечатление, что законодатель наделяет правоприменителя правом решить вопрос о смягчении наказания по своему усмотрению. Вместе с тем анализ нормы свидетельствует, что усмотрение относится не к решению о смягчении наказания, а, как представляется, к его форме: суду дано право избрать один из трех предусмотренных законом способов чрезвычайного смягчения наказания. Такую же оценку этому положению дали 54 % экспертов.

Думается, устранению двоякого толкования ст. 64 УК и тем самым сведению усмотрения правоприменителя только к выбору одной из трех форм обязательного смягчения наказания способствовали бы либо разъяснение Пленумом Верховного Суда РФ смысла ст. 64 УК, либо изменение редакции первой части этой статьи таким образом, чтобы она исключала двоякое толкование³²⁷. В новом виде она могла бы выглядеть следующим образом: «1. При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во вре-

³²⁷ Точно и «эффективно могут применяться такие нормы, которые правильно поняты. . .» [Морщакова Т.Г. Правосознание правоприменителей и прогнозирование эффективности законодательства (уголовно-правовой и уголовно-процессуальные аспекты) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 37. М.: ВНИИСЗ, 1987. С. 134].

мя или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание должно быть назначено или ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего кодекса, или суд должен назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или суд должен смягчить наказание путем неприменения дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного».

На уровень правосознания судей существенное влияние оказывают знание не только норм уголовного права, но и норм иных отраслей права. Особенно их влияние велико при квалификации преступлений по статьям Уголовного кодекса, содержащим нормы с бланкетными диспозициями, предполагающими, на первый взгляд, достаточно широкие пределы правоприменительного усмотрения.

Сложность процесса квалификации в подобных случаях «заключается не в поиске нормативного материала, в котором раскрывается практическое содержание юридических признаков состава преступления, а в том, что в нынешних условиях законодательной неразберихи разные нормативные акты вкладывают в одно и то же понятие различное содержание»³²⁸.

³²⁸ *Рарог А.И.* Пределы судейского усмотрения при применении уголовно-пра-

Не менее существенное влияние на формирование правовой идеологии как составной части правосознания, помимо уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм, оказывает знание судебной практики³²⁹, в частности, разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации).

П. признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, совершенном с особой жестокостью – мучениями для потерпевшего, повлекшем по неосторожности его смерть (ч. 4 ст. 111 УК)³³⁰.

Между находившимися в состоянии алкогольного опьянения П. и З. в лифте дома произошла ссора. З. при выходе из лифта умышленно ударил П. кулаком по голове. Последний на лестничной площадке, имея умысел на причинение тяжкого вреда здоровью З., с особой жестокостью, желая причи-

вовых норм // Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции. Криминология. Уголовное право. Судебное право. М., 2001. С. 139; См. также: Он же. Усмотрение правоприменителя при квалификации преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 40; *Левандовская М.Г.* Ущерб и доход как признаки незаконной предпринимательской деятельности // Уголовный кодекс Российской Федерации: актуальные проблемы совершенствования. М., 2001. С. 63–67; *Лопашенко Н.А.* Преступное и непроступное в экономической деятельности // Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции. М., 2001. С. 78; *Яни П.С.* Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 185.

³²⁹ См., напр.: *Смоленцев Е.А.* Значение связи юридической науки и судебной практики для дальнейшего укрепления социалистической законности // Советское государство и право. 1985. № 3. С. 24.

³³⁰ См.: БВС РФ. 2001. № 6. С. 15–16.

нить мучения, стал наносить множественные удары кулаками и ногами в различные части тела. В результате полученных телесных повреждений З. скончался на месте происшествия.

Судебная коллегия по уголовным делам Курского областного суда оставила приговор без изменения.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об исключении из приговора квалифицирующего признака ст. 111 УК – совершение преступления с особой жестокостью и мучениями для потерпевшего. Президиум Курского областного суда 20 сентября 2000 г. протест удовлетворил, указав следующее.

В обоснование вывода о виновности П. в совершении указанного преступления суд в приговоре сослался на показания свидетелей, протокол осмотра места происшествия, заключение судебно-медицинского эксперта, акт судебно-биологической экспертизы. Однако в показаниях свидетелей не содержится каких-либо сведений о совершении П. преступления с особой жестокостью и мучениями для потерпевшего.

Осужденный в ходе предварительного следствия и в судебном заседании не признал наличия у него умысла на причинение телесных повреждений с особой жестокостью и мучениями для потерпевшего. То обстоятельство, что П. нанес не менее шести ударов по голове потерпевшему, свидетельствует о наличии у него умысла на причинение З. именно тяжкого вреда здоровью, но не о совершении этого преступ-

ления с особой жестокостью и мучениями для потерпевшего. Согласно заключению эксперта все повреждения возникли в короткий промежуток времени друг за другом и являются компонентами черепно-мозговой травмы как единого процесса.

Между тем в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» приблизительно очерчен круг обстоятельств, при наличии которых общественно опасное деяние может быть квалифицировано как совершенное с особой жестокостью.

Применение норм права на практике – сложный процесс, складывающийся из ряда этапов, начиная с анализа фактических обстоятельств, образующих в своей совокупности повод для применения нормы права, и заканчивая принятием решения. Причем принимаемое решение не всегда очевидно. Это обусловлено в первую очередь тем, что нормы уголовного права оперируют общими понятиями, а общее понятие представляет собой абстракцию. Уголовно-правовая норма не может содержать (и не содержит) всей массы разнообразных признаков, характерных для каждого конкретного преступления, а включает наиболее значимые, раскрывающие сущность явления³³¹.

Таким образом, общественно опасные деяния обрисованы в уголовно-правовых нормах с разной степенью аб-

³³¹ См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 35–37.

стракции. Чем выше степень абстракции, тем шире границы усмотрения и актуальней роль правосознания как в процессе оценочной деятельности правоприменителя, так и при выборе мер уголовно-правового воздействия. Поэтому в подобной деятельности недостаточно знания норм права, нужно знать еще и его принципы.

Пермским областным судом К. осужден по п. «н» ч. 2 ст. 105 УК³³². При назначении наказания суд сослался на правила ч. 2 ст. 68 УК. Прокурор опротестовал приговор, указав, что действия К. квалифицированы как убийство по признаку неоднократности, поэтому при назначении наказания следовало руководствоваться положениями не ч. 2, а ч. 3 ст. 68 УК. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отклонила протест. В соответствии с ч. 3 ст. 68 УК положение ч. 2 ст. 68 УК не применяется лишь тогда, когда статья Особенной части УК содержит указание на судимость, а по п. «н» ч. 2 ст. 105 УК квалифицирующим признаком является не судимость, а неоднократность³³³

³³² Согласно Федеральному закону № 162-ФЗ от 08 декабря 2005 г. п. «н» ч. 2 ст. 105 УК утратил силу.

³³³ См.: БВС РФ. 2000. № 4. С. 21–22.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.