

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ

Л.П. Брыч*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
НЕГАТИВНЫХ ПОНЯТИЙ В КАЧЕСТВЕ
РАЗГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ ПРИЗНАКОВ
СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация. В статье анализируются существующие законодательные подходы к использованию негативных признаков в качестве критериев разграничения преступлений. Автор отстаивает вывод о нецелесообразности довольно распространенного законодательного приема формулировать разграничительный признак путем абстрактного указания в статье Особенной части УК на отсутствие иного состава преступления либо группы составов. Из всех статей Особенной части УК, в которых содержится такое обобщенное указание, оно должно быть исключено, даже в тех случаях, когда его невозможно заменить позитивным или негативным признаком состава преступления. Соответствующие формулировки должны быть заменены указаниями на конкретные признаки, отличающие один от другого преступления с совместными признаками. Изложение конкретного признака состава в виде негативного понятия является приемлемым, но при определенных условиях и с соблюдением правил, основывающихся на законах формальной логики.

Ключевые слова: юриспруденция, состав преступления, разграничительные признаки, негативные признаки, смежные составы преступлений, конкуренция уголовно-правовых норм, разграничение составов преступлений, логические ошибки определения понятий, уголовное законодательство, уголовно-правовая квалификация.

Разграничительные признаки смежных составов преступлений могут быть выражены как в форме позитивных, так и в форме негативных понятий. Признаки, выраженные в негативных понятиях (негативные признаки), — это признаки, которые указывают на отсутствие тех или иных качеств, свойств, особенностей деяния, признаваемого преступлением¹.

Гипотетически существует и возможность выражать совместные признаки составов преступлений в форме негативных понятий. Но

относительно совместных признаков подобного рода форма выражения их смысла нежелательна из-за чрезвычайно большого количества значений, которые вмещают в себя такие понятия. Это допустимо только в тех случаях, когда понятие, которым обозначен определенный негативный признак, не является слишком широким по объему, что может быть обусловлено индивидуальными особенностями явления, отображаемого этим понятием, этимологическими или терминологическими традициями определенной науки.

Значение негативных признаков в разграничении составов преступлений почти не исследовалось в науке уголовного права

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 104.

© Брыч Лариса Павловна

* Кандидат юридических наук, заведующая научной лабораторией по изучению проблем обеспечения правопорядка Учебно-научного института права, психологии и экономики Львовского государственного университета внутренних дел

[larysabrych@gmail.com]

79008, Украина, Львов, Кривоноса, д. 1.

Украины. Выявлены лишь отдельные проблемы, упоминания о них. Так, существование негативных разграничительных признаков отмечал В.А. Навроцкий². Но констатацией этого факта он и ограничился. Бегло этой проблемы касался А.К. Марин, отрицая целесобразность «установления разграничительных признаков конкурирующих норм» путем дополнения общей нормы указанием типа: «кроме случаев, предусмотренных в законе специально», что было предложено К.С. Хахулиной как возможное, по ее мнению, средство законодательного устранения конкуренции общей и специальной норм³.

Н.И. Хавронюк на примере ст. 427 УК Украины «Сдача либо оставление врагу средств ведения войны», содержащей указание о применении этой статьи «лишь в случае, если указанные действия совершены не с целью содействия врагу», относил соответствующие законодательные положения к правилам квалификации преступных деяний, которые закреплены в Уголовном кодексе⁴, однако не подверг их критическому анализу.

Большее, но тем не менее недостаточное внимание проблеме уделялось российскими учеными. Роль негативных признаков в квалификации преступлений рассматривалась В.Н. Кудрявцевым⁵; их природу и классификацию исследовал Л.Д. Гаухман⁶. Но эти ученые не рассматривали отдельно значение признаков, сформулированных как негативные понятия, именно для разграничения составов преступлений и, соответственно, не формулировали правил, согласно которым они могут быть использованы в законе для выполнения разграничительной функции.

В Особенной части УК Украины насчитывается более двух десятков статей, предусматривающих составы преступлений, в конструкциях которых для разграничения законодателем использованы негативные признаки. Для этого законодателем применены два способа, когда негативные признаки сформулированы с разной степенью обобщения. Во-первых, указание в статье (части статьи) Особенной части УК на то, что этот состав преступления имеет место при отсутствии

иного состава (составов); во-вторых, указание на отсутствие конкретного признака или нескольких признаков как на обязательный элемент конструкции определенного состава преступления.

Указание на отсутствие состава преступления содержится в полтора десятка статей УК Украины, например: в п. 13 ст. 115 «Умышленное убийство» — «за исключением убийства, предусмотренного статьями 116–118 этого Кодекса»; в ч. 1 ст. 192 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» — «при отсутствии признаков мошенничества» и др.

Вопреки мнению Л.Д. Гаухмана⁷, подобный способ построения составов преступлений нельзя назвать удачным. С одной стороны, таким путем законодатель указывает на необходимость разграничивать определенный состав преступления с другими — теми, которые названы в соответствующей статье (части статьи), очерчивая определенный круг смежных составов преступлений. Но, с другой стороны, такой способ не решает проблему разграничения смежных составов преступлений. Указание в законе на отсутствие признаков целого состава преступления практически ничего не дает для процесса разграничения, является только подтверждением необходимости разграничивать соответствующие преступления, которая сама собой становится очевидной в результате системного анализа признаков составов преступлений.

Анализируемая законодательная модель — это указание на необходимость искать отличие без указания на признаки, которые определяют это отличие. Среди правил определения понятий в формальной логике указывается, что определение не должно быть негативным. Негативное определение не раскрывает смысла определяемого понятия, оно показывает, чем не является предмет, не раскрывая того, чем он есть⁸. Характеризуя похожие ситуации в УК РСФСР 1960 г. В.Н. Кудрявцев писал, что в таких случаях «негативные признаки представляют собой избыточную информацию, которая имеет для юриста нейтральный характер...»⁹.

В уголовно-правовой литературе высказывалась и иная точка зрения. Так, К.С. Хахулина предлагала применять вербальную формулу, «кроме случаев, предусмотренных в законе специально» как средство законодательного устранения конкуренции общей

² См.: Навроцкий В.О. Проблемы кваліфікації злочинів. Конспект лекцій. Львів, 1993. С. 66.

³ Марин О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ, 2003. С. 175–176.

⁴ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав учасниць континентальної Європи. Київ, 2006. С. 498.

⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 104–107.

⁶ См.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 250–264.

⁷ См.: Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 260.

⁸ См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1987. С. 44.

⁹ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 105.

и специальной уголовно-правовых норм¹⁰. Однако такая и подобные ей формулировки, например «кроме случаев, предусмотренных этим Кодексом» (в ст. 445 УК Украины), кроме того, что даже не определяют конкретного перечня составов преступлений, подлежащих разграничению друг с другом, вообще выглядят некорректно. У правоприменителя, имеющего достаточные знания в сфере уголовного права, вряд ли возникнут сомнения в том, что деяние подлежит квалификации по той или иной статье (части статьи) Особенной части УК в том случае, если его признаки совпадают с признаками состава преступления, предусмотренного именно этой статьей (частью статьи); для этого должно быть установлено отсутствие признаков иных составов преступлений. Да и вряд ли можно согласиться, что такими абстрактными указаниями возможно ликвидировать потенциальную конкуренцию уголовно-правовых норм. В таких случаях объем *definiens* шире объема *definiendum* ($Dfd < Dfn$), что считается логической ошибкой определения понятий¹¹. Согласно формальной логике именно признаки, а не понятие, сформированное этими признаками, — это то, в чем предметы схожи друг с другом или отличаются один от другого¹².

Тем не менее среди специалистов в сфере формальной логики есть авторы, которые высказывают иные точки зрения. Так, В.Е. Жеребкин, понимая состав преступления как юридическое понятие об определенном общественно опасном поступке и как смысл понятия, который отображает конкретное преступление¹³, считая состав преступления и юридической, и логической основой (вернее, объектом. — Л.Б.) для отграничения одних преступлений от других, утверждает, что «состав кражи дает возможность отличить кражу от всех близких к краже преступлений, таких как ограбление, разбой, шантаж, мошенничество и др.»¹⁴. В то же время понимание им признака понятия не противоречит общепринятому в формальной логике: признаком называется все то, в чем предметы похожи один с другим или чем отличаются¹⁵.

Кроме того, приведенные выше и подобные им формулировки, имеющие место в ста-

тях (частей статей) Особенной части УК Украины, неточны. Если буквально толковать текст закона, то указание, например, на «отсутствие признаков вымогательства» в ч. 1 ст. 355 УК Украины «Принуждение к выполнению либо невыполнению гражданско-правовых обязательств» означает, что для квалификации деяния по этой статье необходимо установить отсутствие всех признаков состава вымогательства, в том числе тех, которые в каждом составе являются неизменными (общего объекта, общего субъекта, вины). На бессмысленность формулировок некоторых статей, содержащих рассматриваемую конструктивную особенность, указывал Н.И. Хавронюк. Автор писал, что согласно ст. 206 УК Украины противодействием законной предпринимательской деятельности является противоправное требование совершить определенные деяния, сопряженное с угрозой насилия над потерпевшим или близкими ему лицами, повреждения или уничтожения их имущества при отсутствии признаков вымогательства, т.е. без угрозы насилия над потерпевшим или его близкими родственниками, повреждения или уничтожения их имущества. Такой же недостаток присущ ст. 355 УК Украины¹⁶.

Из-за наличия определенной совокупности совместных признаков и возникает потребность в разграничении преступлений, являющихся смежными. Для этого необходимо выявить в каждом из сравниваемых деяний наличие разграничительных признаков. Проведенный анализ показывает, что только некоторые признаки основного состава вымогательства отсутствуют в основном составе принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, а именно: требование, выдвигаемое в ходе совершения преступления, предусмотренного ст. 355 УК Украины, в отличие от требования — признака преступления, ответственность за которое наступает по ст. 189 УК Украины, не является требованием о бесплатной передаче чужого имущества или права на имущество либо совершение любых действий имущественного характера. Как принято считать, предметом преступления, предусмотренного ст. 189 УК Украины, является чужое имущество, право на имущество или любые действия имущественного характера, относительно которых виновный не имеет ни действительного, ни мнимого права. Одним из предметов преступления, предусмотренного ст. 355 УК Украины, может быть имущество, относительно которого у потерпевшего перед

¹⁰ См.: Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1984. С. 122.

¹¹ См.: Гетманова А.Д. Логика для педагогических учебных заведений. М., 1995. С. 36.

¹² См.: Там же. С. 27.

¹³ Жеребкин В.Е. Логика: підручник. Киев, 2004. С. 31.

¹⁴ Жеребкин В.Е. Указ соч. С. 31.

¹⁵ См.: Там же. С. 25.

¹⁶ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ, 2004. С. 56.

виновным возникает гражданско-правовая обязанность, а поэтому у него есть на него действительное или мнимое право.

В отдельных случаях рассматриваемое указание в законе, например на отсутствие признаков пыток, делает соответствующую норму неприменимой. Невозможно представить существование в реальной действительности превышения власти или служебных полномочий, сопровождающегося насилием, применением оружия либо болезненными или оскорбляющими личное достоинство потерпевшего действиями (ч. 2 ст. 365 УК Украины), или принуждения к даче показаний, сопряженного с применением насилия или издевательством над лицом (ч. 2 ст. 373 УК Украины), «при отсутствии признаков пыток». Как подметил Н.И. Хавронюк, цель склонить потерпевшего к совершению действий, противоречащих его воле, являющаяся признаком пыток, и цель применяемого к лицу насилия как принуждения к даче показаний в квалифицированном составе принуждения к даче показаний — одно и то же¹⁷.

Потребность в разграничении определенных составов преступлений вызывает наличие у них совместных признаков — тех, которые в каждом из этих составов имеют одинаковый смысл. Для того чтобы их разграничить, все равно нужно обращаться к анализу и сравнению смысла конкретных признаков составов преступлений, несмотря на то, есть соответствующее требование в тексте статьи Особенной части УК или нет. Критерием разграничения является признак состава преступления, а не состав преступления в целом. Состав преступления — сложная конструкция, созданная совокупностью элементов, которые, в свою очередь, сформированы признаками состава преступления. Сравнение же как мысленная деятельность, в которой осуществлен процесс разграничения составов преступлений, должно происходить на уровне первичного — наименьшего элемента системы, в данном случае — признака состава преступления.

Так, составы причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 192 УК Украины), в конструкции которого фигурирует ссылка — «при отсутствии признаков мошенничества», и состав мошенничества (ст. 190 УК Украины) объединяет совместность смысла таких признаков, как: предмет — чужое имущество; способ совершения преступления — обман или злоупотребление доверием; общественно опасные последствия — имущественный вред. Раз-

личие между составами преступлений состоит в смысле общественно опасного деяния: завладение, которое названо в ч. 1 ст. 190 УК Украины, состоит в том, что имущество перемещается из владения собственника во владение виновного лица или третьих лиц; причинение имущественного вреда в преступлениях, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 192 УК Украины, — это, чаще всего, использование полезных свойств чужого имущества, при котором не происходит его перевод из владения собственника во владение иных лиц. Не совпадает в сравниваемых составах преступлений основной непосредственный объект. Но поскольку смысл этого признака определяется другими признаками состава преступления, то это отличие самостоятельной разграничительной роли не играет.

Основания и критерии для правильного разграничения составов преступлений должны содержаться в самом законе. Это прежде всего четкое формулирование отличающихся признаков составов преступлений: дополнительных признаков «нормы — целого», специфических признаков специальной нормы, разграничительных признаков смежных составов преступлений. Четкость, ясность и однозначность *definiencie* является одним из известных формальной логике правил определения понятий¹⁸.

Сделанный вывод подтверждается и результатами анализа судебной практики. Обобщенное указание на отсутствие состава преступления как на составную часть конструкции другого состава преступления не предупреждает ошибок в уголовно-правовой квалификации конкретных деяний. Ученые, занимавшиеся исследованием проблем квалификации конкретных преступлений, составы которых имеют в своей конструкции указание на отсутствие иного состава преступления, обнаруживают большое количество ошибок в разграничении таких преступлений со смежными деяниями¹⁹. На наличие ошибок на практике, обусловленных трудностями разграничения вымогательства (ст. 189 УК Украины) и принуждения к выполнению либо невыполнению гражданско-правовых обязательств (ст. 355 УК Украины), обращается внимание и судебными инстанциями²⁰.

¹⁸ См.: Гетманова А.Д. Указ. соч. С. 37–38.

¹⁹ См.: Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимогання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2003. № 10. С. 30.

²⁰ Узагальнення практики розгляду судами м. Києва кримінальних справ про корисливі злочини проти власності // Адвокат. 2004. № 8. С. 52–54.

¹⁷ См.: Хавронюк М.И. Указ. соч. С. 130–131, 429.

В уголовно-правовой литературе выдвигаются предложения исключить из конструкции отдельных составов преступлений указание на отсутствие иного состава преступления. Например, О.С. Самойлова предлагает исключить из ст. 330 УК Украины слова «при отсутствии признаков государственной измены либо шпионажа»²¹. К сожалению, в работе не приведены аргументы относительно такого предложения, но исходя из приведенного выше обоснования предложение О.С. Самойловой заслуживает поддержки.

Второй подход к конструированию составов преступлений, т.е. дополнение негативными признаками одного из составов преступлений, объединенных наличием совместных признаков, — это, согласно высказыванию В.Н. Кудрявцева, способ перевести составы преступлений, предусмотренные конкурирующими нормами, в смежные²². Однозначность смысла негативного признака — четкое указание на его несовместимость с соответствующим признаком другого состава, которая дана через использование такой лингвистической конструкции, как отрицание, что обеспечивает соотношение дизъюнкции между признаками, четко указывает на то, что они являются разграничительными признаками смежных преступлений, а не специфическими или дополнительными признаками составов, предусмотренных конкурирующими нормами. В Особенной части УК Украины насчитывается 9 статей, содержащих составы преступлений, разграничительные признаки которых сформулированы с помощью указания на отсутствие определенного признака или признаков, например, ч. 1 ст. 122 «Умышленное средней тяжести телесное повреждение» — которое не является опасным для жизни и не привело к наступлению последствий, предусмотренных в ст. 121.

Не вдаваясь в оценку конкретных формулировок, такой способ законодательного разграничения составов преступлений, когда законодатель сам устраняет возможность конкуренции соответствующих уголовно-правовых норм и переводит составы, которые могли быть предусмотрены потенциально конкурирующими нормами, в смежные, одновременно называя разграничительные признаки, является более удачным, чем первый. Однако при этом следует уточнить, что использование негативных признаков при кон-

струировании составов преступлений является целесообразным только в тех случаях, когда: а) существует объективная невозможность сформулировать разграничительный признак в виде позитивного понятия; б) исчерпаны возможности точно выразить смысл разграничительного признака с помощью только позитивных понятий; в) указание на позитивный признак, как обратил внимание В.В. Устименко²³, будет слишком громоздким. Применению позитивных признаков при конструировании составов преступлений нужно отдавать предпочтение, потому что они, будучи более широкими по смыслу понятиями, определяют более узкий круг случаев, которые соответствуют признакам того или иного состава преступления, чем негативные. А понятия, в которых выражены негативные признаки, имея очень узкий смысл, в силу действия закона обратного отношения между объемом и смыслом понятий²⁴, определяют очень широкий круг предметов, явлений, которые могут ими охватываться. В то же время преимущество негативных признаков над позитивными состоит в том, что они однозначно определяют наличие смежных составов преступлений (конечно, для тех случаев, где эта смежность нужна). Выраженные в позитивных понятиях, отличающиеся по смыслу признаки могут определять наличие конкуренции уголовно-правовых норм, если они совместимы между собой по смыслу, а также смежность составов преступлений, если между собой по смыслу они не совместимы. Собственно, баланс преимуществ и недостатков должен определять, с помощью какого признака — позитивного или негативного — должен быть сконструирован конкретный состав преступления. Также важно помнить, что в конструкции определенного состава преступления негативные признаки могут быть использованы только совместно с использованием позитивных признаков в другом смежном с ним составе преступления. «Смысл негативного понятия не может быть установлен без знания смысла соответствующего ему позитивного понятия»²⁵. Состав преступления, сформулированный с помощью только негативных признаков, немислим. В.Н. Кудрявцев считал, что именно позитивные признаки являются основой построения состава преступления, а потому — основой квалификации²⁶.

²¹ См.: Самойлова О.С. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. С. 17.

²² См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 215.

²³ См.: Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 17.

²⁴ См.: Гетманова А.Д. Указ. соч. С. 30.

²⁵ Жеребкін В.Є. Указ. соч. 2004. С. 35.

²⁶ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 107.

Для того чтобы негативный признак выполнял разграничительную функцию, его смысл должен быть максимально конкретизирован.

В уголовно-правовой литературе встречаются попытки найти отличие между составами преступлений в том, что в одном составе преступления определен признак назван, а в другом — нет. С таким подходом вряд ли можно согласиться. Ведь само по себе отсутствие одной черты у определенного явления (состава преступления) не определяет обязательное наличие контрарной или контрадикторной черты у другого явления (смежного с ним состава преступления). Другими словами, негативными понятиями должно быть обозначено не отсутствие какого-то признака состава преступления. На отсутствии чего-либо (одного явления) нельзя строить вывод о наличии чего-то другого (иного явления). Наиболее наглядно это можно продемонстрировать ролью в разграничении составов преступлений такого признака, как общественно опасные последствия. Ведь на факте ненаступления общественно опасных последствий в результате одного общественно опасного деяния нельзя сделать вывод о наличии в действиях лица состава преступления, признаком которого является другое общественно опасное деяние. Например, основные составы неоказания помощи больному медицинским работником (ч. 1 ст. 139 УК Украины) и ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ч. 1 ст. 140 УК Украины) имеют совместный признак — общественно опасное деяние (неоказание без уважительных причин помощи потерпевшему — ч. 1 ст. 139 УК Украины; неисполнение своих профессиональных обязанностей субъектом преступления — ч. 1 ст. 140 УК Украины). Основной состав неоказания помощи больному медицинским работником (ч. 1 ст. 139 УК Украины) — формальный; основной состав ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ч. 1 ст. 140 УК Украины) — материальный. Общественно опасные последствия в составе этого преступления названы в законе как тяжкие последствия для больного. Но по факту наступления или ненаступления соответствующих общественно опасных последствий невозможно отличить эти смежные составы преступлений, так как смерть больного или иные тяжкие последствия названы как квалифицирующий признак, предусмотренный в ч. 2 ст. 139 УК Украины. В случае их наступления в результате деяния, предусмотренного в ч. 1 ст. 139

УК Украины, содеянное может быть квалифицировано по ч. 2 этой статьи.

Поэтому негативное понятие, определяя некоторое явление реальной действительности в качестве признака состава преступления, указывает на отсутствие у данного явления определенного качества. Он и должен быть сформулирован как утверждение о наличии определенного признака состава преступления, одновременно с указанием на отсутствие определенного качества у явления, которое выступает этим признаком состава преступления. Сказанное основывается на существующем в формальной логике определении негативных понятий. Негативными считаются понятия, в определении которых указывается на отсутствие у предмета некоторых свойств²⁷. В русле такого же концептуального подхода высказался В.В. Устименко. Он отмечал: «Наличие негативных признаков специальных субъектов мыслится не в их отрицании (т.е. что они вообще не существуют), а только в их отличии от соотносительных позитивных признаков, указанных в этой же статье»²⁸. Если же признак не назван среди признаков состава преступления, то это не дает оснований однозначно считать его негативным признаком и относить к обязательным признакам данного состава преступления. Иную точку зрения высказывает Л.Д. Гаухман, считающий негативными признаками составов преступлений, предусмотренных общими нормами, признаки, содержащиеся в специальных относительно них нормах. По его мнению, негативными признаками состава убийства лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ) являются признаки, характеризующие потерпевшего от преступления, содержащиеся, например, в ст. 317 УК РФ «Посагательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа». Из такого подхода следует вывод, что пока действующей является норма, в которой отдельно установлена ответственность за посагательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, убийство или покушение на убийство названного лица ни при каких обстоятельствах не может быть оценено как квалифицированный вид убийства по п. б ч. 2 ст. 105 УК РФ. По УК РФ такая квалификация действительно имеет место, но не по причинам, указанным Л.Д. Гаухманом. Это можно проиллюстрировать на примере УК Украины.

²⁷ См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Указ. соч. С. 31.

²⁸ Устименко В.В. Указ. соч. С. 18.

Конкуренция норм об этих составах преступлений как общей и специальной является частичной. Со стороны состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ или ч. 2 ст. 115 УК Украины, она может иметь место лишь в части отдельных квалифицирующих признаков. Признаками, определяющими специальный характер норм, содержащих составы преступлений, состоящих в умышленном причинении смерти другому человеку (ст. 295, 317 УК РФ; ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 УК Украины), в приведенных статьях назван потерпевший, в частности его правовой и социальный статус, мотив и цель (УК РФ). Соответственно общей относительно этих специальных норм является норма о квалифицированном составе убийства лишь в части признака, закрепленного в п. б ст. 105 УК РФ (п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины) которая в более общих чертах указывает на правовой и социальный статус потерпевшего: «лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга». В названных специальных нормах смысл такого признака, как потерпевший, более конкретизирован по сравнению со смыслом соответствующего признака состава преступления, закрепленного в общей норме.

По части тех квалифицирующих признаков, которые названы в п. «а», «в» — «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (п. 1–5, 12, 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины), норма о квалифицированном составе убийства может конкурировать с каждой из норм, предусмотренных ст. 295, 317 УК РФ (ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 УК Украины), как две специальные нормы, содержащие отягчающие признаки. Признаки, определяющие специальный характер каждой из потенциально конкурирующих норм, хоть и характеризуют разные качества совершенного деяния, но являются совместимыми по смыслу. По ст. 295 и 317 УК РФ ими являются потерпевший, мотив и цель; по ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 УК Украины — потерпевший и мотив совершения преступления. В квалифицированном составе убийства — это те признаки, которые названы выше по ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 2 ст. 115 УК Украины. Данные признаки могут быть одновременно свойственны одному и тому же реально совершенному деянию. Например, близкий родственник сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ, ст. 348 УК Украины) одновременно может быть женщиной, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины).

Квалификация убийства лиц, названных в ст. 295, 317 УК РФ (ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 УК Украины), либо покушения на них, совершенного при наличии еще и других отягчающих признаков, предусмотренных в приведенных выше пунктах ч. 2 ст. 105 УК РФ или ч. 2 ст. 115 УК Украины, должна осуществляться по правилам конкуренции специальных норм с отягчающими признаками. При такой разновидности конкуренции приоритет, как известно, имеет норма, у которой строже санкция. По УК Украины это ч. 2 ст. 115²⁹; согласно УК РФ ст. 295 или ст. 317.

Приведенными примерами из законодательства Украины проиллюстрировано, что позитивные признаки состава преступления, закрепленного в специальной норме, если они прямо не названы как негативные признаки состава, закрепленного в общей норме, не во всех ситуациях могут выполнять функцию негативных признаков этого состава преступления. Сформулированное ученым Л.Д. Гаухманом правило оправдывает себя только в отношении случаев полной конкуренции общей и специальной норм, т.е. когда состав преступления, предусмотренный специальной нормой, включает в себя все признаки состава преступления, закрепленного в общей норме.

Проблема неназванных признаков состава преступления должна быть рассмотрена еще и в другом аспекте: когда они законодателем не использованы, и это затрудняет разграничение определенного круга составов преступлений. Есть случаи пробелов в законе, когда признак, который объективно присущ тому или иному составу, законодателем не предусмотрен. Подобные признаки в уголовно-правовой литературе еще называют латентными³⁰. Объективная необходи-

²⁹ Необоснованной следует признать позицию Пленума Верховного Суда Украины, изложенную в п. 12 постановления от 7 февраля 2003 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности», о необходимости квалификации по совокупности преступлений по ч. 2 ст. 115 УК Украины и соответствующей статье УК Украины убийства или покушения на него относительно лиц, указанных в качестве потерпевших в ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 УК Украины, совершенного при наличии еще и других отягчающих признаков, предусмотренных ч. 2 ст. 115 УК Украины.

³⁰ См.: Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів // Сучасні проблеми держави та права / упорядн. В.Г. Гончаренко, Л.К. Воронова, Я.І. Безугла. Київ, 1990. С. 114; Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень міжнар. симпозиуму, 12–13 вересня 2008 р., Львів. Львів, 2008. С. 168–170.

мость наличия такого признака определяется относительно каждого отдельного состава преступления и может быть обусловлена, например, системностью уголовного права, вытекать из законов и правил формальной логики, в частности закона тождественности (нетождественности). В таком случае наличие неназванного признака придется додумывать. Такие пробелы имеют место как в отношении позитивных, так и негативных признаков. Например, в паре таких смежных составов преступлений, как «злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, в отношении которого установлена опека либо попечительство» (ст. 166 УК Украины) и «оставление в опасности» (ст. 135 УК Украины), совпадает признак специального субъекта — наличие обязанности, возложенной на это лицо. Совпадают и некоторые из альтернативных признаков потерпевшего. В первом из названных составов преступлений в законе он сформулирован как «ребенок или лицо, в отношении которого установлена опека либо попечительство». В другом из указанных составов преступлений таковым является «лицо, находящееся в опасном для жизни состоянии и лишено возможности принять меры к самосохранению по малолетству...». Эти составы преступлений разграничить невозможно, если для характеристики потерпевшего в составе преступления, предусмотренного ст. 166 УК Украины, выделить еще один признак, а именно: на момент совершения в отношении него общественно опасного деяния он не пребывает в опасном для жизни состоянии. Поэтому ст. 166 УК Украины после слова «попечительство» нужно дополнить словами: «если потерпевший не находится в опасном для жизни состоянии».

Также требует дополнения негативным признаком и такой состав преступления, как насильственное донорство (ст. 144 УК Украины), чтобы его можно было отличить от тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни в момент причинения (ч. 1 ст. 121 УК Украины), а именно: «если потеря крови потерпевшим не была в объеме, опасном для жизни».

Именно негативные, а не позитивные признаки в приведенных примерах должны быть введены в конструкцию состава преступления потому, что соответствующий признак в этой паре смежных составов преступлений сформулирован как позитивное понятие, имеющее четкие границы. В таком случае смысл позитивного признака и соответствующего ему негативного будет находиться в соотношении дизъюнкции. Взаимодействие позитивного

признака в одном составе преступления и негативного в другом в этих случаях наиболее оптимально выполнит разграничительную функцию.

Необоснованное же придание в законодательных формулировках негативным понятиям, созданным в результате дихотомического деления понятий, смысла более узкого, чем это следует из правил деления понятий, приведет к запутыванию практики и является неправильным с точки зрения формальной логики. Так, нельзя согласиться с предложенной В.К. Матвийчуком классификацией понятия «субъект состава преступления» на «недолжностное лицо», «должностное лицо» и «частное лицо», которая обосновывается тем, что понятия «недолжностное лицо» и «должностное лицо» не исчерпывают объем понятия «субъект состава преступления»³¹. Следует отметить, что указанные два понятия являются результатом дихотомического деления понятия «должностное лицо». Исходя из правил деления понятий, третьего понятия здесь быть не может³², во всяком случае в отношении членов первого порядка такого деления. Также противоречит правилам определения понятий понятие «недолжностное лицо», которому автор придает значение более узкое, чем то, которое основывается на правилах формальной логики. Ту же ошибку повторяют его ученики. Так, В.М. Присяжный субъектом загрязнения и истощения водных объектов называет физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, должностное, недолжностное и частное³³. Выделение в приведенной классификации физического вменяемого лица, достигшего 16-летнего возраста, таких членов деления, как должностное, недолжностное и частное лицо, прежде всего противоречит такому правилу деления понятий, как правило соразмерности, согласно которому нелогичным считается выделение лишнего элемента деления. Кроме того, оно не согласуется с правилами дихотомического деления понятий³⁴.

Следует заметить, что некоторые использованные законодателем понятия, в которых выражен смысл разграничительных призна-

³¹ Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2008. С. 6.

³² См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Указ. соч. С. 49–52; Жеребкін В.Є. Указ. соч. С. 58.

³³ См.: Присяжный В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. С. 13.

³⁴ См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Указ. соч. С. 49–51.

ков, независимо от того, являются они позитивными или негативными, сложно толковать. *Ex ambiguo controversia nascitur* (неясность порождает противоречие)³⁵. Поэтому важно, чтобы разграничительные признаки были сформулированы четко и однозначно, желательно с помощью формально определенных понятий, между которыми существует явное соотношение дизъюнкции.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что обобщенное указание в статьях (частей статей) Особенной части УК на отсутствие определенного состава преступления или нескольких составов преступлений как на обязательный элемент их конструкции является нецелесообразным, никак не содействует правильному разграничению составов преступлений в процессе уголовно-правовой квалификации конкретных деяний. Из всех статей Особенной части УК, в которых содержится такое указание, оно должно быть исключено, даже в тех случаях, когда его невозможно заменить позитивным или негативным признаком состава преступления. Соответствующие формулировки должны быть заменены указаниями на конкретные признаки, отличающие составы преступлений с совместными признаками один от другого. Эти признаки должны быть четкими и однозначными, чтобы не вызывать противоречивых толкований на практике. В формировании составов преступлений позитивные признаки должны иметь приоритет над негативными. Разграничительные признаки могут формулироваться с помощью негативных понятий при следующих условиях:

- во-первых, соотношение дизъюнкции между смыслом каждого из них в определенной группе составов преступлений нельзя выразить столь точно с помощью позитивных понятий. Иными словами, если дихотомическое деление является единственно возможным способом сформулировать (показать) логическое отношение несовместимости между понятиями о признаках, на которые возлагается разграничительная функция. В качестве примера можно привести дифференциацию уголовной ответственности за незаконное производство, изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку или сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Признаком, по которому осуществлена дифференциация уголовной ответственности за указанное деяние в ст. 307 и 309 УК Украины, является цель. Наличие цели сбыта предмета преступления (ст. 307 УК Украины) и ее антипод — отсутствие

цели сбыта того же предмета преступления (ст. 309 УК Украины) существенно отличают соответствующие преступления по степени общественной опасности, что обуславливает необходимость установить разную по строгости уголовную ответственность именно в зависимости от наличия или отсутствия цели сбыта. При этом не зависящее от воли законодателя свойство любой цели преступления в реальной действительности быть сопряженной с иными преступными целями, не оставляет иной возможности, кроме использования негативного понятия для обозначения одного из корреспондирующих негативных признаков, дифференцировать уголовную ответственность за одинаковое по смыслу и сущности, форме и явлению общественно опасное деяние;

- во-вторых, понятия, обозначающие разграничительные признаки, созданные именно в результате дихотомического деления, полностью исчерпывают класс понятий, находящихся между собой в соотношении дизъюнкции. Например, целесообразно в самом законе определить специального субъекта состава причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 192 УК Украины) как лица, не являющегося должностным. В уголовном праве общепризнано, что совершение деяний, соответствующих объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 192 УК Украины, должностным лицом является преступлением, предусмотренным ст. 364 УК Украины «Злоупотребление властью или служебным положением».

Используя негативные понятия, законодатель должен руководствоваться правилами, основанными на законах формальной логики (непротиворечия и исключенного третьего):

- негативными понятиями должны быть обозначены не составы преступлений, а их признаки;
- в негативном понятии должно содержаться указание не на отсутствие определенного признака состава преступления, а на отсутствие определенного качества у того явления, которое соответствует определенному признаку состава преступления, например, специальным субъектом преступления признается лицо, не являющееся должностным;
- как минимум один из двух разграничительных признаков должен быть позитивным;
- если смежными между собой являются несколько (больше двух) составов преступлений, то лишь один из группы разграничительных признаков этих составов

³⁵ Латинские юридические изречения / автор-сост. Е.И. Темнов. М., 2003. С. 11.

преступлений может быть сформулирован как негативный;

- негативное понятие должно отрицать именно такое качество, которое в соответствующем разграничительном признаке обозначено позитивным понятием.

Формулирование же негативных разграничительных признаков конкретных составов преступлений требует отдельного исследования.

Сделанные выводы в отношении значения негативных признаков состава престу-

пления в разграничении могут быть учтены в правотворческой деятельности для того, чтобы формулировать составы преступлений, которые можно четко разграничивать друг с другом.

Исследование значения негативных признаков в разграничении составов преступлений является одним из этапов исследования критериев и объекта разграничения, дает возможность глубже исследовать роль состава преступления в этом процессе.

Библиографія:

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 316 с.
2. Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. — М.: Новая школа, 1995. — 416 с.
3. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учеб. для юрид. вузов и фак. ун-тов. 2-е изд., испр. и доп. — М.: Высш. шк., 1987. — 271 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юристъ, 1999. — 304 с.
5. Латинские юридические изречения / автор-составитель Е. И. Темнов. — М.: Экзамен, 2003. — 384 с.
6. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Х.: Выща школа, 1989. — 104 с.
7. Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 1984.
8. Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимагання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — №10. — С. 30-39.
9. Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. 7-ме вид., стер. — Київ: Т-во «Знання», КОО, 2004. — 255 с.
10. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. — Київ: Атіка, 2003. — 224 с.
11. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. — Київ, 2008. — 32 с.
12. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів. Конспект лекцій. — Львів: ЛДУ, 1993. — 76 с.
13. Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2006. — 20 с.
14. Самойлова О.С. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2006. — 20 с.
15. Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень міжнародного симпозіуму 12-13 вересня 2008 р. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008.
16. Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів // Сучасні проблеми держави та права. — Київ: Либідь. — 1990.
17. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. — 504 с.
18. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав учасниць континентальної Європи. — Київ: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.

References (transliteration):

1. Gaukhman L.D. Kvalifikatsia prestuplenii: zakon, teoria, praktika. — M., 2001. — 316 s.
2. Getmanova A.D. Logika: dl'a pedagogicheskikh uchebnykh zavedenii. — M., 1995. — 416 s.
3. Kirillov V.I., Starchenko A.A. Logika: uchebnik dlya juridicheskikh vuzov i fakultetov un-tov. 2-e izd., ispr. i dop. — M., 1987. — 271 s.
4. Kudr'avtcev V.N. Obshchaya teoria kvalifikatsii prestuplenii. — M., 1999. — 304 s.
5. Latinskiye juridicheskiye izrecheniya. Avtor-sostavitel' prof. E.I. Temnov. — M., 2003. — 384 s.
6. Khakhulina K.S. Konkurentciya ugovorno-pravovykh norm I ee preodolenie v protsesse ih primeneniya. Dissertatsia na soiskanie uchenoi stepeni kand. jurid. nauk. — Kazan', 1984. — 192 s.
7. Ustymenko V.V. Spetsial'nyi subject prestupleniya. — X., 1989. — 104 s.
8. D'omenko S.V. Deyaki problemy vidmezyvann'a vymagann'a vid sumiznykh skladiv zlochyniv ta kvalifikatsii za sukupnist'u // B'uleten' Ministerstva justytcii Ukrainy. — 2003. — №10. — S. 30-39.
9. Zerebkin V.E. Logika: pidruchnyk. 7-me vyd., ster. — Kyiv, 2004. — 255 s.
10. Marin O.K. Kvalifikatsia zlochyniv pry konkurentcii kryminal'no-pravovykh norm. — Kyiv, 2003. — 224 s.
11. Matviychuk V.K. Kryminal'no-pravova ohorona navkolyshn'ogo pryrodnogo seredovyshcha: problemy zakonodavstva, teorii ta praktyky. Avtoreferat dysertatsii na zdobyt't'a naukovogo stupen'a doktora jurydychnykh nayk. — Kyiv, 2008. — 32 s.
12. Navrotc'kyi V.O. Problemy kvalifikatsii zlochyniv. Konspekt lektciy. — L'viv, 1993. — 76 s.
13. Prys'aznyi V.M. Kryminal'na vidpovidal'nist' za zabrudnenn'a, zasmichenn'a ta vysnazenn'a vodnykh objektiv: avtoreferat dys. na zdobyt't'a naukovogo stupen'a kand. juryd. nayk. — Kyiv, 2006. — 20 s.
14. Samoylova O.S. Kryminal'no-pravova harakterystyka peredachi abo zbyrann'a vidomostey shcho stanovl'at' konfidentciyny informatsiju, jaka je vlasnist'u derzavy: avtoreferat dys. na zdobyt't'a naukovogo stupen'a kand. juryd. nayk. — Kyiv, 2006. — 20 s.
15. Trost'uk Z.A. Do problemy negatyvnogo proyavy latentnosti teksty Kryminal'nogo kodeksu Ukrainy // Kryminal'nyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosovann'a I perspektyvy udoskonalenn'a. Progalyny u kryminal'nomu zakonodavstvi.: tezy I referaty dopovidey, teksty povidomlen' miznarodnogo symposiumu, 12-13 veresn'a 2008 r. — L'viv, 2008.
16. Fesenko E.V. Spetsyfichni oznaky sumiznykh skladiv zlochyniv // Suchasni problemy derzavy ta prava. — Kyiv, 1990.
17. Havron'uk M.I. Dovidnuk z Osoblyvoji chastyny Kryminal'nogo kodeksu Ukrainy. — Kyiv, 2004. — 504 s.
18. Havron'uk M.I. Kryminal'ne zakonodavstvo Ukrainy ta inshyh derzav uchasnyc' kontynental'noji Evropy. — Kyiv, 2006. — 1048 s.

Материал поступил в редакцию 19 мая 2013 г.