

А. Ю. Кузнецов

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ
ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ
УГОЛОВНОГО ЗАКОНА
И СУДЕЙСКОГО
УСМОТРЕНИЯ ПРИ ЕГО
ПРИМЕНЕНИИ

Монография



А. Ю. Кузнецов

**Методологические проблемы
толкования уголовного закона
и судебного усмотрения
при его применении**

«Проспект»

Кузнецов А. Ю.

Методологические проблемы толкования уголовного закона и
судейского усмотрения при его применении / А. Ю. Кузнецов —
«Прспект»,

В предлагаемой вниманию читателей монографии раскрыты методологические вопросы и проблемы толкования уголовного закона и судейского усмотрения при его применении. Содержание работы структурировано исходя из стадийности правоприменительного процесса, который может включать в себя от двух до четырех относительно самостоятельных взаимосвязанных этапов и их комбинаций: установление и оценку обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, толкование уголовного закона, судейское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, и (или) при толковании уголовного закона. В книге приведены многочисленные примеры из современной судебной практики. Законодательство приведено по состоянию на 1 марта 2025 г. Издание предназначено для студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов, а также для использования в практической деятельности судьями, дознавателями, работниками прокуратуры и следственных органов.

© Кузнецов А. Ю.

© Прспект

Содержание

Предисловие	6
Введение	7
Глава I	9
§ 1. Значение системного подхода для правильного применения уголовного закона	9
§ 2. Система стадий применения уголовного закона	18
Глава II	23
Глава III	30
§ 1. Общетеоретические вопросы толкования	30
§ 2. Понятие, предмет и методика толкования уголовного закона	41
Конец ознакомительного фрагмента.	62

А. Ю. Кузнецов
Методологические проблемы толкования
уголовного закона и судебного
усмотрения при его применении

*Посвящается моему дорогому Учителю
Алле Викторовне Паиковской (1960–2023)*

© Кузнецов А. Ю., 2025
© ООО «Прспект», 2025

Предисловие

Уважаемым читателям представляется монографическое издание, подготовленное выпускником магистратуры и аспирантуры Юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, а в настоящее время ассистентом кафедры уголовного права и криминологии МГУ Андреем Юрьевичем Кузнецовым.

Монография посвящена проблеме толкования и судебного усмотрения при осуществлении уголовного правосудия. Данная проблема сама по себе и, соответственно, ее решение чрезвычайно сложны. Несмотря на имеющиеся в юридической теории разработки, судебское усмотрение по-прежнему вызывает ожесточенные споры теоретиков уголовного права и уголовного процесса. И монография А. Ю. Кузнецова несомненно «подогреет» почву для таких научных баталий. Можно предположить, что отдельные положения работы не будут восприняты научной общественностью по причинам их неясности, сложности изложения, а возможно, просто из-за неподготовленности к восприятию теоретических конструкций молодого начинающего исследователя. Однако наука, в том числе и юридическая, не сможет развиваться при единстве мнений на те или иные ее категории. Единство мнений для нее губительно, а развитие происходит через отрицание на первый взгляд казавшихся вечными постулатов. Известное выражение о пути познания истины применимо и в данном случае: *этого не может быть – в этом что-то есть – кто этого не знает.*

Теоретические разработки в области судебного усмотрения важны не только для развития науки уголовного права. Они могут сыграть важную роль в повышении эффективности уголовного судопроизводства в целом, а главное – в его восприятии общественным мнением. Усмотрение судьи, осуществляемое в тех пределах, которые предусмотрены законом, может способствовать укреплению либо разрушению веры людей в справедливое правосудие. За всем этим стоит авторитет государства, его власти, поскольку суд олицетворяет государственную власть. С учетом современных международных и внутривнутриполитических реалий, в которых находится Российская Федерация, этот аспект судебного усмотрения должен иметь приоритетное значение.

*В. И. Селиверстов,
доктор юридических наук,
профессор,
Заслуженный деятель науки
Российской Федерации*

Введение

В последние десятилетия представители юридической науки все чаще обращаются к исследованию различных аспектов толкования и судейского усмотрения, что, казалось бы, должно вносить коррективы в существующее представление о данных явлениях и позитивно отражаться на совершенствовании теории и правоприменительной практики. В то же время к их комплексному рассмотрению исследовательский интерес юристов пока не привел. Автор убежден, что для эффективного и справедливого отправления правосудия необходимо уметь «сеяное отделять от веяного» или «зерна отделять от плевел». В переводе на язык права эти простые и мудрые слова означают, что для эффективного осуществления правоприменительной деятельности необходимо иметь четкое представление о всех составляющих ее этапах и компонентах. В юридической науке такого представления не сложилось. Во многом это связано с тем, что вниманием ученых обделен вопрос стадийности правоприменительного процесса. В учебной литературе раздела о стадиях применения уголовного закона нет, в научной литературе пишут о нем редко, а некоторые юристы и вовсе отрицают наличие каких-либо стадий применения правовых норм. Отсюда и судейское усмотрение одни авторы признают видом правоприменительной деятельности, другие – ее специфическим аспектом, а третьи не считают его правоприменительной деятельностью.

В книге с достаточной полнотой обосновывается, что, наряду с установлением и оценкой обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, и толкованием уголовного закона, судейское усмотрение выступает самостоятельным факультативным этапом единого правоприменительного процесса, не видом или аспектом, а стадией конкретного вида правоприменительной деятельности (уголовно-правовой квалификации, назначения наказания и т. д.). В центре внимания автора системный подход к уголовному закону и его применению, в соответствии с которым он представляет собой целостную органическую систему и единое литературное произведение, текст системы правовых норм которого требует не поверхностного или умозрительного, а всестороннего и глубокого познания.

Представленный в работе подход исходит из возможности своеобразного «перенесения» идеи динамического программирования на правоприменительный процесс, что предполагает многошаговый процесс решения, при котором оптимальное решение подзадач меньшего размера может быть использовано для решения исходной задачи. Еще в 1960 г. математик Р. Беллман отмечал, что «в современной жизни мы со всех сторон окружены многошаговыми процессами решения. Некоторые из них мы изучаем, основываясь на нашем опыте, некоторые пытаемся решить “на пальцах”; некоторые же процессы настолько сложны, что нам остается лишь попытаться угадать решение и смиренно уповать на удачу»¹. В то же время «проклятие многомерности» не должно отнимать у нас «надежду на получение вопреки ему важных результатов»².

С сожалением приходится констатировать, что рассмотрению методологических вопросов толкования уголовного закона и судейского усмотрения при его применении не отводится самостоятельных часов на лекционных и семинарских занятиях. С позиций методики обучения такой подход если не фатален, то глубоко ошибочен. В отсутствие навыков универсального анализа правового материала вряд ли продуктивно изучение отдельных проблем квалификации преступлений, назначения наказания и любых других вопросов уголовного права. На взгляд автора, малоперспективно и исследование данных проблем в отсутствие более или менее четкой методологической базы. Такой подход, как показано в работе, способен привести

¹ Беллман Р. Динамическое программирование. М., 1960. С. 8.

² Там же. С. 9.

не к совершенствованию уже имеющегося арсенала их разрешения, а даже подорвать веру в юридическую науку и в ее способность предложить практике непротиворечивую методику правоприменительного процесса. В этом была убеждена и Н. Ф. Кузнецова, цитируя актуальные по сей день слова В. И. Ленина: «Кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу наткаться на эти нерешенные вопросы»³.

«Конечно, – как писал в предисловии к одному из своих романов Ф. М. Достоевский, – никто ничем не связан; можно бросить книгу и с двух страниц первого рассказа, с тем чтоб и не раскрывать более. Но ведь есть такие деликатные читатели, которые непременно захотят дочитать до конца, чтобы не ошибиться в беспристрастном суждении; таковы, например, все русские критики»⁴. Автор будет благодарен читателю за конструктивную критику.

В знак глубокой благодарности, безмерного уважения и как дань памяти, автор посвящает книгу своему дорогому Учителю и другу, доценту кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Московского университета Алле Викторовне Пашковской.

А. Ю. Кузнецов

³ Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 7.

⁴ Достоевский Ф. М. Полное собрание сочинений. Т. 13. Братья Карамазовы. СПб., 1904. С. 8.

Глава I

Система и стадии применения уголовного закона

§ 1. Значение системного подхода для правильного применения уголовного закона

Общие вопросы применения уголовного закона, недостаточная разработанность которых констатирована И. Я. Брайниним в советской уголовно-правовой науке более полувека назад⁵, все еще редко становятся предметом обстоятельных научных исследований. В одной из последних таких работ, датированной 2003 г., Е. В. Благов справедливо отмечает, что в основном исследуются многие компоненты применения уголовного права (квалификация преступлений, назначение наказания и проч.), но для сокращения и минимизации недостатков требуется разработка типовых правил правоприменения⁶. Это позволит вооружить правоприменителя определенной методикой и последовательностью реализации нормативных предписаний. В свою очередь, методическое обеспечение правоприменительной деятельности способствует ее единообразию и препятствует формальному и произвольному ее осуществлению.

На формальное (формалистическое) толкование и понимание уголовного закона, нередко приводящее к его неправильному применению на практике, обращали внимание еще ученые советского периода развития юридической науки (Н. Д. Дурманов⁷, А. А. Пионтковский⁸ и др.). В немалой мере это связано с отсутствием четкого представления о системе уголовного закона, структуре и видах уголовно-правовых норм.

Несмотря на то, что тезис, согласно которому уголовный закон обладает собственной многофункциональной структурой, «давно уже не нуждается в особо развернутой аргументации»⁹, представители юридической общественности все еще нередко определяют его Общую и Особенную части в отдельности как «совокупность уголовно-правовых норм и институтов (выделено мной. – А.К.)...»¹⁰. В учебных целях такое определение, на наш взгляд, непригодно.

Уголовный закон представляет собой не совокупность¹¹ уголовно-правовых норм, для которой как ни для какой другой отрасли, характерна повышенная значимость системных свойств и высокий уровень организационных (управленческих) начал¹². Признание того, что в Общей и Особенной частях уголовного закона располагается не система, а простая совокупность уголовно-правовых норм, умаляет их значение как структурных элементов системы права и препятствует реализации системного подхода к их применению.

На фоне всеобщего признания диалектического единства обеих частей Кодекса противоречиво и придание им статуса двух, хотя и относительно, но самостоятельных систем¹³. Уго-

⁵ Брайнин И. Я. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 90.

⁶ Благов Е. В. Общая теория применения уголовного права. Ярославль., 2003. С. 6–7.

⁷ Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 147.

⁸ Пионтковский А. А. Вопросы Общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. М., 1954. С. 9–10.

⁹ Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998. С. 6.

¹⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 31 (автор – Н. Е. Крылова).

¹¹ Пикуров Н. И. Указ. соч.; Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3: учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 11 (автор – Н. Ф. Кузнецова).

¹² Пикуров Н. И. Указ. соч. С. 13, 8.

¹³ Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2008. С. 2–3

ловный закон – одна целостная органическая система¹⁴, организационная структура которой хотя и не является единственно возможной¹⁵, но имеет вполне определенное содержание, спроектированное ее разработчиками. Несмотря на это, в уголовно-правовой науке все же имеется целый ряд существенно отличающихся друг от друга интерпретаций организационной структуры УК РФ.

Причина сложившегося неединодушия кроется в том, что принципы и понятия теории систем, выступая методологическим средством, помогают сформулировать юристам их желания и представления о внутреннем строении конкретного явления. Строение уголовного закона каждый видит в определенной мере по-своему, но наука должна стремиться к выработке обоснованного, практикоориентированного представления о нем¹⁶.

Явно не способствуют разработке такого представления попытки разделить нормы и институты обеих подсистем Кодекса. При таком подходе искусственно разрываются общее и особенное, в результате чего возникают вопросы к структуре уголовно-правовых норм, их месторасположению и правилам определения их границ.

Так, одни сторонники обособления институтов Особенной части определяют их как совокупность предписаний, сгруппированных в рамки одной главы¹⁷, другие – раздела этой подсистемы Кодекса¹⁸, третьи выделяют два института в рамках одной ее главы¹⁹. Соответственно этому распределяют и уголовно-правовые нормы по конкретным правовым институтам. Вместе с тем признание наличия самостоятельных уголовно-правовых норм Особенной части «отсекает» такой их структурный элемент как гипотеза. Именно поэтому нередко утверждается, что правовые нормы, устанавливающие уголовную ответственность (нормы Особенной части), либо вовсе не имеют гипотезы, либо она подразумевается и «не приводится»²⁰. Неполющенными при таком подходе оказываются и диспозиции этой разновидности правовых норм, поскольку некоторые из признаков состава преступления указаны в Общей части (ст. 19, 20, 21 и др. УК РФ).

Такое обособление уголовно-правовых институтов и норм, а также «усечение» их структурных элементов приводит к неверному уяснению системного смысла уголовного закона на практике. Так, согласно п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», «уголовной ответственности за деяния, предусмотренные примечанием к ст. 131 УК РФ, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 20 УК РФ подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста». В то же время известно, что субъектом преступлений, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ, может быть только лицо, достигшее возраста восемнадцати лет. Соответственно, в перечне ч. 2 ст. 20 УК названные составы преступных деяний не указаны. Однако Верховный Суд РФ, ссылаясь на это предписание, приходит к совершенно иному выводу – поскольку деяния, предусмотренные ст. 134 и 135 УК, оказались в примечании к ст. 131 УК, их субъектом может являться лицо, достигшее возраста четырнадцати лет, равного возрасту субъекта насильственных поло-

(автор – Л. В. Иногамова-Хегай).

¹⁴ Николаев К. Д. О системном подходе в уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 3 (91). С. 111.

¹⁵ См.: Ulrich W. Critical Heuristics of Social Systems Design, Berne: Haupt, 1983.

¹⁶ Поэтому важно уметь отличать создание представления о системе как дискредитирующей саму себя от реально дискредитирующей себя системы.

¹⁷ Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития. Краснодар, 2013. С. 16.

¹⁸ Елисеев С. А. Понятие особенной части уголовного права // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 361 (август). С. 104–105.

¹⁹ Усенко С. П. Субинституты российского уголовного права. Краснодар, 2023. С. 149.

²⁰ Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2005. С. 54 (авторы – Ю. М. Ткачевский и А. Е. Якубов).

вых преступлений. Обращение к толкованию текста нескольких уголовно-правовых норм без «усечения» их структуры позволило бы прийти к совершенно другому выводу. В данном случае налицо их коллизия, составными частями одной из которых является текст ч. 2 ст. 20 и ст. 134 УК (или ч. 2 ст. 20 и ст. 135 УК), а второй – ч. 2 ст. 20 и ст. 131 УК. Коллизия должна быть разрешена в пользу субъекта деяния, несовершеннолетний возраст которого означает его исключение из круга потенциальных субъектов уголовно-правовых отношений. Однако фактически Верховный Суд РФ «толковал» текст лишь одной уголовно-правовой нормы в ее усеченном виде, что демонстрирует пример толкования уголовного закона, не основанного на уяснении его системного смысла²¹.

Особенная часть состоит из разделов, глав и статей о преступлениях и санкциях за их совершение. Это институты преступления и наказания, общие вопросы которых регламентированы в Общей части. В целом ряде статей Особенной части установлены примечания об освобождении от уголовной ответственности (ст. 126, 205 и др. УК РФ) и от наказания (ст. 134 УК РФ), виды и основания применения которых также регламентированы в Общей части уголовного закона (главы 11 и 12 УК РФ). Потому более обоснованным представляется подход, согласно которому *нет самостоятельных институтов Особенной части*, а гипотеза правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность, располагается в статьях Общей части (ст. 37–42 и др. УК РФ), диспозиция – в статьях Общей (ст. 19, 20, 21 и др. УК РФ) и Особенной, а санкция – в статьях Особенной части УК²².

Правомерно вести речь об обособлении только самостоятельных институтов и норм Общей части уголовного закона, к числу которых относятся, например, комплексные институты амнистии, помилования, принудительных мер медицинского характера и нормы, их регламентирующие (ст. 84, 85 и гл. 15 УК РФ).

В то же время целый ряд уголовно-правовых институтов, относимых представителями юридической науки к институтам Общей части²³, включает в себя нормы, структурные элементы которых располагаются как в Общей, так и в Особенной частях. К примеру, квалификация неоконченных, множественных преступлений, а также преступлений, совершенных в соучастии, невозможна без обращения к статьям лишь Общей части. Уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ), что требует всякий раз обращения к санкциям статей Особенной части. То же самое относится к институтам назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и от наказания. При назначении наказания учитывается характер и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК РФ), а освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием на основании ч. 1 ст. 75 УК РФ возможно только при совершении преступления небольшой или средней тяжести, что также требует обращения к санкциям статей Особенной части УК. Справедливо отмечают В. Д. Филимонов и О. В. Филимонов, что «институты, которые в настоящее время закреплены в Общей части УК в виде правовых предписаний, относящихся к той или иной группе преступлений, входят в содержание каждого такого института. Деление институтов, закрепленных в Общей и в Особенной частях УК, в этом случае теряет свое значение. Все они становятся составными элементами одного объединяющего их института – института отрасли уголовного права»²⁴. К таким системообразую-

²¹ Трудно при этом не заметить, что наказание за ненасильственные действия сексуального характера четырнадцатилетнего субъекта с одиннадцатилетним по правилам ч. 6 ст. 88 УК РФ до десяти лет лишения свободы противоречит справедливости, гуманизму и даже здравому смыслу.

²² Комяги П. А. Соотношение состава преступления и уголовно-правовой нормы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6 (131). С. 215–216.

²³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова... С. 31 (автор – Н. Е. Крылова).

²⁴ Филимонов В. Д., Филимонов О. В. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права. М., 2014. С. 173–174.

щим институтам Н. Ф. Кузнецова относил «уголовный закон», «преступление», «наказание» и «освобождение от уголовной ответственности и от наказания»²⁵. К их числу следует отнести также институт иных мер уголовно-правового характера. Поскольку исторически уголовное право развивалось от особенного к общему, признание наличия самостоятельных институтов и норм Особенной части отбрасывает его назад в своем развитии, ведь теперь некогда разрозненные ее нормы объединены в целостные универсальные уголовно-правовые институты.

Большое практическое значение имеет деление всех уголовно-правовых норм в зависимости от выполняемых ими функций на те, что непосредственно осуществляют правовое регулирование (устанавливающие, индивидуализирующие, освобождающие от уголовной ответственности или от наказания и т. д.), а также нормы, осуществляющие правовое регулирование через использования других правовых норм (определяющие задачи, принципы и основные понятия уголовного законодательства)²⁶.

Нормы, определяющие задачи и принципы, образуют институт уголовного закона, а основные понятия уголовного законодательства присутствуют во всех его системообразующих институтах. Общая их функция – регулирование самого широкого круга общественных отношений, связанных не только с правоприменением, но и законодательством. К примеру, понятия оконченного преступления, приготовления или покушения на преступление (ч. 1 ст. 29, ч. 1 и 3 ст. 30 УК РФ) распространяются на все нормы, устанавливающие уголовную ответственность, и не допускают признания неоконченной преступной деятельности оконченным преступлением. Игнорирование этой функции данных норм приводит к прямому противоречию с системным смыслом уголовного закона.

Так, в п. 13.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» состав сбыта «наркотиков» (ст. 228¹ УК РФ) признается оконченным «... с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем». Аналогично в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» указывается, что составы получения (ст. 290 УК РФ) и дачи взятки (ст. 291 УК РФ) либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ) признаются оконченными «... с момента принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемых ему ценностей». В указанных случаях Верховным Судом РФ дана неверная квалификация действий субъектов названных преступлений, поскольку неполучение приобретателем «наркотиков» или взяткополучателем всех обещанных ему ценностей свидетельствует о том, что соответствующий состав преступного деяния является неоконченным.

Наличие в уголовном законе норм-регуляторов применения непосредственно регулирующих поведение граждан и должностных лиц правовых норм выступает дополнительным доказательством того, что его *Общая и Особенная части в отдельности представляют собой не совокупность правовых норм о чем-то, а совокупность статей, объединяемых в систему уголовно-правовых норм*. Справедливо отмечают И. Я. Козаченко и Г. П. Новоселов, что видеть в Общей и Особенной частях уголовного закона взаимосвязь разных видов правовых норм нет никаких оснований²⁷. Следует вести речь не о том, чем отличаются положения первой и

²⁵ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 3 (автор – Н. Ф. Кузнецова).

²⁶ Филимонов В. Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 15.

²⁷ Уголовное право. Особенная часть: учебник для бакалавров / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М., 2014. С. 22.

второй, а о том, что их объединяет. Специфика обеих, вопреки распространенному мнению, заключается не в круге вопросов, которые решает каждая, а в том, что каждая решает одинаковые задачи применительно к разному кругу деяний. Общая часть фиксирует повторяющееся в уголовно-правовых нормах и указанных в них составах преступления, в то время как Особенная часть – различия между ними. При этом Общая часть выполняет системообразующую и приоритетную роль, поскольку применение норм, непосредственно осуществляющих правовое регулирование, не может противоречить правовым нормам, устанавливающим задачи (ст. 2 УК РФ), принципы (ст. 1, 3–7 УК РФ) и основные понятия уголовного законодательства (ст. 8, 14, 15, 43 УК РФ и др.).

Текст статьи уголовного закона или ее части может одновременно выступать структурным элементом сразу нескольких уголовно-правовых норм. Это обстоятельство толкает научное сообщество на поиск критерия распределения норм по различным правовым институтам²⁸. В качестве такого критерия можно использовать способность нормы или института²⁹ уголовного права внести сравнительно больший вклад в справедливость формируемых конкретным системообразующим уголовно-правовым институтом общественных отношений³⁰. Этот критерий применим и к распределению текста норм в рамках одного уголовно-правового института. Правда, в большей степени это относится к законотворческой, нежели правоприменительной деятельности. К примеру, было бы более справедливым и эффективным исправительные работы при злостном уклонении осужденного от их отбывания заменять штрафом, но не наоборот (ч. 5 ст. 46 УК РФ).

Системные свойства уголовного законодательства исключают наличие в нем так называемых управомочивающих норм. В то же время, к примеру, Ю. В. Грачева подразделяет все источники судебного усмотрения в уголовном праве на позитивные и негативные, имея в виду под первыми управомочивающие нормы, оценочные понятия и санкции, а под вторыми нарушенные правила законодательной техники³¹. Последние, по ее мнению, наделяют правоприменителя судебским усмотрением, требующим «искоренения» путем внесения изменений в закон³², а управомочивающие нормы – правом выбора из нескольких возможных альтернатив³³. Отсюда и само усмотрение признается правомочием (правом выбора) применяющего его лица. Д. А. Пархоменко так же отмечает, что управомочивающие нормы предоставляют субъектам права возможность усмотрения при совершении указанных в них действий³⁴.

Такой подход основан на положениях общей теории права, согласно которым «формой выражения права как свободы выступает комплекс управомочивающих нормативно-регулятивных средств», в которые «заложены дозволения права (возможности)», выступающие основным звеном в реализации формулы: «Можно делать все, что правом (законом) не запрещено»³⁵. Согласно ему же, «управомочивающие нормативные средства должны находиться в органическом равновесии с позитивными обязываниями и запретами»³⁶.

²⁸ Филимонов В. Д., Филимонов О. В. Указ. соч. С. 177–179.

²⁹ Помимо его правовой природы, как, например, в случае с условным наказанием, хотя и находящемся в гл. 10 УК РФ, но по существу являющимся условным освобождением от отбывания наказания.

³⁰ Там же.

³¹ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм. М., 2011. С. 10.

³² Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 100.

³³ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 101–102.

³⁴ Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве. М., 2015. С. 35.

³⁵ Шафиров В. М. Естественное-позитивное право (проблемы теории и практики). Нижний Новгород, 2005. С. 11.

³⁶ Там же.

Универсальность этой модели правового регулирования вызывает серьезные нарекания, поскольку она может быть ориентирована лишь на отрасли права с высоким уровнем самоорганизации и свободы, что, как уже отмечалось, вовсе не характерно для уголовного права. Все уголовно-правовые нормы регулируют деятельность должностных лиц, ориентируя их на неукоснительное следование требованиям закона с максимально возможным соблюдением баланса интересов общества, потерпевших и виновных лиц. Возможность применения самых жестких мер воздействия к участникам общественных отношений, вплоть до лишения жизни и пожизненного лишения свободы, исключает реализацию формулы «можно делать все, что не запрещено». Правоприменитель настолько связан системным смыслом закона, что он фактически лишен какой-либо свободы в том смысле, что имеет право на принятие решения исходя из каких-то факторов, законом не предусмотренных. Даже при назначении наказания суд должен учесть столько из них (требования ст. 60, 43, 6 и др. УК РФ), что возникает необходимость не в свободном принятии решения сугубо на основе своего усмотрения, а в его принятии исходя из требований закона и так, чтобы это решение максимально соответствовало его системному смыслу.

Исходя из этого, вывод о наличии в уголовном законе так называемых управомочивающих норм противоречит ему, а искусственность и необоснованность деления норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие обстоятельно описана еще советскими учеными-юристами³⁷ и подтверждается, в том числе, рассмотрением исследователями усмотрения их же одновременно в качестве обязывающих норм³⁸.

Для правоприменителя все уголовно-правовые нормы должны являться обязывающими, поскольку в любых ситуациях он не управомочен, а обязан применять закон так, чтобы это максимально соответствовало его требованиям. Не в последнюю очередь это его трудовая *обязанность*, и творческий характер этой деятельности, который, кстати, возможен при применении абсолютно любых правовых норм³⁹ как структурных элементов системы уголовного закона, должен заключаться лишь в стремлении достичь поставленной перед правосудием цели. «Судебно-прокурорская работа во всех ее звеньях есть подзаконная деятельность (курсив мой. – А.К.)»⁴⁰. Ее ненадлежащее осуществление должно влечь меры реагирования со стороны уполномоченных на то органов и должностных лиц. С учетом этого прав О. Э. Лейст в том, что санкцию имеет любая норма (в том числе уголовного) права, «но это не означает, что санкция включается в состав данной, отдельно взятой нормы»⁴¹. Для того чтобы обнаружить санкцию, «надо исходить из понятия “системности” права, из взаимосвязи правовых норм»⁴².

По этим же соображениям нельзя поддержать и выделение так называемого негативного судебного усмотрения, источником которого якобы выступают нарушенные правила законодательной техники⁴³. При нескольких возможных вариантах, одинаково вытекающих из системного смысла закона, применению подлежит лишь тот из них, который улучшает положение виновного лица⁴⁴, что в полной мере соответствует уголовно-правовым принципам законности, равенства и гуманизма.

³⁷ Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношения. М., 1947. С. 9; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 176–177.

³⁸ Пивоварова А. А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания. Самара, 2009. С. 68.

³⁹ Неслучайно Д. А. Пархоменко отмечает, что усмотрение может иметь место при применении как управомочивающих, так и иных уголовно-правовых норм (См.: Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве. М., 2015. С. 39–40).

⁴⁰ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 15.

⁴¹ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 18.

⁴² Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 22–23.

⁴³ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм... С. 10.

⁴⁴ См.: п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре»; Щепельков В. Ф. Уголовный закон как формально-логическая система. СПб., 2003. С. 12.

Система уголовного закона предполагает системный подход к его применению. Это означает, что руководящим принципом правоприменительного процесса должно служить методологическое правило, согласно которому регулируемые уголовным законом явления рассматриваются не изолированно и в отрыве одно от другого, а в их связи и взаимной обусловленности⁴⁵. Иными словами, *системный подход к применению уголовного закона предполагает наличие определенной системы стадий (этапов) его применения*. Как принято считать, это установление и исследование фактических обстоятельств, толкование закона и принятие решения по существу⁴⁶.

В то же время в силу того, что уголовный закон – формально-логическая система, не лишенная социального содержания, в необходимых пределах она допускает творческий характер правоприменительной деятельности с обращением и к судебскому усмотрению, в соответствующей системе стадий которому места почему-то не нашлось. Кроме того, ни в одной работе, посвященной судебскому усмотрению в уголовном праве, последнее не рассматривается и в давно уже устоявшейся системе стадий применения правовых норм. На фоне признания усмотрения выбором или правом выбора из нескольких возможных решений такой подход сводит реализацию судебного усмотрения лишь к последнему этапу правоприменительного процесса – принятию решения по существу. Игнорирование того, что судебское усмотрение может иметь место и на двух предшествующих стадиях (установления и исследования фактических обстоятельств и толкования уголовно-правовых норм) фактически приводит к чисто интуитивной и свободной деятельности должностного лица.

Это подтверждает и практика учета в качестве отягчающего обстоятельства состояния опьянения виновного. В основном суды следуют именно той логике, что наделены свободой в признании данного обстоятельства таковым (на этапе принятия решения), игнорируя связь совершенного преступления с состоянием опьянения. В силу этого Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ неоднократно обращает внимание судов на обязанность установления способствования этого состояния совершению преступления⁴⁷, что с очевидностью вытекает из необходимости оценки обстоятельств совершения преступления, которые и могут свидетельствовать о таком способствовании. Если же они свидетельствуют о том, что состояние опьянения никак не повлияло на совершение преступления или имеются неустранимые сомнения в этом, то учет его в качестве отягчающего обстоятельства противоречит закону (ч. 1¹ ст. 63 и ст. 3–7 УК РФ).

В то же время стоит обратить внимание и на двойственность позиции Конституционного и Верховного Судов РФ относительно рассматриваемых вопросов. С одной стороны, их многочисленные решения свидетельствуют о следовании сложившемуся в теории права подходу, в соответствии с которым в уголовном законе имеется комплекс управомочивающих нормативно-регулятивных средств, а усмотрение суда выступает правом выбора. С другой стороны, из них же следует стремление придать системный характер правоприменительной деятельности, основанный не на игнорировании объективно существующих стадий применения закона, а на тщательном исследовании фактических обстоятельств дела, уяснении содержания уголовного закона и затем уже принятия решения по существу. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя приговор, отметила, что «указания <...> на то, что принятие решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью суда (выделено мной. – А.К.), сделаны без учета того,

⁴⁵ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 8.

⁴⁶ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 45.

⁴⁷ См., напр.: п. 14 Обзора практики Верховного Суда РФ по применению норм уголовного закона о назначении наказания и иных мер уголовно-правового характера (по материалам уголовных дел, рассмотренных в кассационном порядке) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 18.12.2024); Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.09.2021 № 50-УД21-6.

что предоставление суду *правомочий* (курсив мой. – А.К.) принимать решения о прекращении уголовного дела по своему усмотрению *не дает права* (курсив мой. – А.К.) на вынесение произвольного, без учета требований законности, обоснованности и справедливости судебного решения»⁴⁸. «Суд *обязан* (курсив мой. – А.К.) не просто констатировать наличие или отсутствие указанных в законе оснований для прекращения уголовного дела, а принять справедливое и мотивированное решение с учетом всей совокупности данных...»⁴⁹. «Указание в названных статьях <...> *на право, а не обязанность* (выделено мной. – А.К.) прекратить уголовное дело *не означает произвольное разрешение данного вопроса* (выделено мной. – А.К.) уполномоченным органом или должностным лицом, которые <...> принимают соответствующее решение с учетом всей совокупности обстоятельств...»⁵⁰.

Налицо методологическое противоречие, поскольку одновременно субъективное право не может выступать обязанностью, а управомочивающая норма быть обязывающей. Сочетание несочетаемого приводит к тому, что в одних случаях суды следуют одной, а в другом – совершенно иной методологии при применении уголовного закона. Это допускает и сам Верховный Суд РФ, некоторые позиции которого в качестве иллюстрации уже были приведены.

Таким образом, можно сказать, что сложившаяся в настоящее время модель уголовного правоприменения нередко, во-первых, игнорирует подход к уголовному закону как системе, поскольку исходит из деления институтов его Общей и Особенной частей с «усечением» структуры относимых к ним уголовно-правовых норм. Во-вторых, игнорирует системный подход к применению уголовного закона, поскольку изолирует друг от друга объективно существующие этапы его применения и допускает бесконтрольную свободу усмотрения не только на стадии принятия решения по существу, но и на всех из них. Такие методологические просчеты нередко ведут к неправильному применению уголовного закона и отсутствию четкого механизма опровержения принятых решений. Неадекватность последних формируемым законом ожиданиям приводит не только к подрыву его авторитета, но и авторитета судебной и в целом государственной власти, санкционирующей эксплуатируемый подход.

Не заслуживает поддержки и другая крайность – подход к уголовному закону как *сугубо* формально-логической системе, принципы которой, относясь к системосохраняющим правилам, не подлежат толкованию⁵¹. Принципы уголовного закона подлежат толкованию в любых ситуациях, через них регулируется деятельность применяющих его должностных лиц, в силу чего их также следует относить к комплексу обязывающих, а не управомочивающих⁵² нормативно-регулятивных средств.

Итак, можно сделать следующие основные выводы:

1. С позиций системного подхода, юридическая наука должна стремиться не к дискредитации системы уголовного закона, а к выработке практикоориентированного представления о ней, которое позволит применять его в соответствии с его же требованиями. Такое представление исходит из того, что:

– недопустимо обособление самостоятельных институтов и норм Особенной части и усечение структуры уголовно-правовых норм, поскольку Общая и Особенная части УК – это совокупность статей, объединяемых в систему правовых норм;

– уголовно-правовые нормы в зависимости от их функций делятся на те, что непосредственно осуществляют правовое регулирование должностных лиц (устанавливающие, индивидуализирующие, освобождающие от уголовной ответственности или от наказания и т. п.), и те

⁴⁸ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.12.2022 № 44-УД22-44-К7.

⁴⁹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.07.2022 № 51-УДП22-9-К8.

⁵⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 860-О-О.

⁵¹ Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. Уголовный закон. СПб., 2005. С. 282.

⁵² Шафиров В. М. Указ. соч. С. 11.

нормы, что регулируют их деятельность через использование других правовых норм (определяющие задачи, принципы и основные понятия уголовного законодательства);

– применение первых не может вступать в противоречие с применением вторых из указанных норм;

– недопустимо деление уголовно-правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие;

– объективно существует система стадий (этапов) применения уголовного закона.

2. Сложившийся в общей теории права и воспринятый уголовно-правовой доктриной и практикой подход, согласно которому уголовный закон содержит целый комплекс управомочивающих нормативно-регулятивных средств (управомочивающих норм), вступает в противоречие с системным подходом к уголовному закону и его применению. В свою очередь, объективное существование организационной структуры УК РФ как целостной органической системы исключает наличие в нем управомочивающих норм. Это методологическое противоречие «снимается» за счет искусственности деления правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие и наличия у следователя, дознавателя, прокурора и суда трудовой обязанности применять уголовный закон в строгом соответствии с его требованиями.

§ 2. Система стадий применения уголовного закона

Вопрос стадий применения правовых норм в юридической науке разрешается по-разному. Авторы, признающие управомочивающий характер правоприменительной деятельности, считают представление о ней как «процессе, распадающемся на ряд стадий, фикцией»⁵³.

Сторонники неклассической теории познания права⁵⁴ обосновывают это тем, что «фактические и юридические обстоятельства дела требуют, прежде всего, не логики, а особой правовой интуиции», поскольку «судья, осмысляя ситуацию, *интуитивно строит образ желаемого права* (выделено мной. – А.К.), а затем уже обосновывает его в качестве судебного решения с помощью норм действующего права, акцентируя внимание на тех или иных событиях, фактах, аргументах», а потому уже в самом начале правоприменительного процесса «происходит то, что целиком определяет весь последующий его ход»⁵⁵. При таком подходе конкретизация существующих норм всегда приводит к созданию новых, как результата желаемого права или усмотрения судьи, демонстрируя его «неявное правотворчество»⁵⁶.

Ю. В. Грачева, хотя и не признает создания новых правовых норм в процессе правоприменения, отрицая правотворческий его характер⁵⁷, в то же время не выражает позицию ни относительно своего подхода к процессу познания права, ни относительно стадий его применения. В работах автора отсутствует и упоминание о таковых, но дается определение применения уголовно-правовых норм, которое сводится лишь к принятию решения по существу в рамках охранительных или регулятивных уголовно-правовых отношений⁵⁸.

Во всех других работах, посвященных судебскому усмотрению в уголовном праве, оно также не связывается с выделяемыми доктриной стадиями применения правовых норм, в силу чего трудно не отнести их авторов (Д. А. Пархоменко, А. А. Пивоварова, А. П. Севастьянов) уж если не к сторонникам неклассической теории познания, то к тем, кто отрицает соответствующие стадии.

В то же время об этапах правоприменительной деятельности писали еще дореволюционные ученые-юристы, хотя находил свое разрешение этот вопрос не всегда четко и полно. К примеру, П. И. Люблинский выделял четыре стадии: установление фактического состава деяния, ориентировку (поиск подходящих к нему законов или правовых норм), критику (выяснение подлинности закона и его действия) и толкование⁵⁹. Сходного мнения придерживался советский юрист И. Я. Браинин, не считавший, однако, толкование самостоятельным этапом применения уголовного закона, место которого, по его мнению, занимает принятие решения о применении соответствующего закона⁶⁰. Неточность этого подхода заключается как минимум в сведении этапов правоприменительной деятельности к уголовно-правовой квалификации, тогда как установление и исследование фактических обстоятельств и все последующие операции могут иметь место и при назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и проч. И. Я. Браинин, хотя и отмечает, что этим не исчерпывается задача лица, приме-

⁵³ Овчинников А. И. Правовое мышление: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 35–36.

⁵⁴ Данная теория фиксирует активную творческую роль субъекта в познавательном процессе и формирует представление о правовом мышлении как процессе смыслообразования или понимания права, который протекает в единстве различных видов познания – чувственного, интуитивного и рационального (См.: Овчинников А. И. Указ. соч. С. 16).

⁵⁵ Там же. С. 36.

⁵⁶ Там же. С. 37–38.

⁵⁷ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм... М., 2015. С. 80.

⁵⁸ Там же. С. 82–83.

⁵⁹ Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Петроград., 1917. С. 68.

⁶⁰ Браинин И. Я. Указ. соч. С. 105.

няющего уголовный закон, но далее в целом рассматривает лишь вопрос уголовно-правовой оценки содеянного, указывая на первоочередность этой задачи.

Этот аргумент нельзя признать убедительным, поскольку стадии применения уголовного закона одинаково необходимы и при решении вопросов, никак с квалификацией не связанных: при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, продлении испытательного срока при условном осуждении или продлении, изменении либо отмене принудительной меры медицинского характера и проч. Поэтому более точно вести речь просто об установлении и оценке фактических обстоятельств.

В остальном такие этапы как поиск подлежащих применению норм и выяснение подлинности нормы и ее действия обычно объединяют с толкованием во вторую после установления и исследования фактических обстоятельств стадию, а третьей и завершающей считается стадия принятия решения по существу⁶¹. Немногие юристы детализируют и дополняют данный перечень, к примеру, доведением принятого решения до адресата⁶². Отличается позиция Е. В. Благова, который к стадиям применения уголовного права относит применение гипотезы и санкции и считает установление, оценку фактических обстоятельств, а также установление правовой нормы лишь предпосылками правоприменения⁶³.

Можно констатировать недооценку значения стадий применения уголовного закона. Никакого внимания их рассмотрению не уделяется в учебной литературе, а в научной они часто отрицаются, игнорируются либо сводятся к уголовно-правовой квалификации. Так, П. С. Яни считает неправильным отнесение к первой стадии применения уголовного закона установления и исследования фактических обстоятельств, поскольку без раскрытия содержания состава преступления при помощи толкования знания о том, что правоприменителю нужно устанавливать, у него не появятся⁶⁴. При этом относит ли он в принципе к стадиям этот этап, неясно, поскольку четкого перечня таковых не называет, а в числе этапов квалификации установление и оценка обстоятельств отсутствует⁶⁵. Кроме того, и толкование автор считает стадией «не столько правоприменительной, сколько квалификационной деятельности»⁶⁶.

Безусловно, установление и оценка как фактических обстоятельств, так и подлежащих применению к ним правовых норм – растянутый во времени и зачастую неоднократно повторяющийся процесс. В силу этого не оспаривается и так называемая первичная или предварительная интерпретация⁶⁷ (толкование, квалификация и т. д.), нередко требующая в ходе уточнения обстоятельств дела своего изменения и окончательного варианта. Не требуется потому и количественное ограничение таких повторных операций в целях достижения объективной истины по делу.

В то же время видится методологически ошибочным считать невозможным установление определенной последовательности стадий применения уголовного закона, причем как при квалификации, так и при назначении наказания и любой другой деятельности, связанной с его применением. Ведь если в ходе расследования или судебного разбирательства будут уточнены фактические обстоятельства, то процесс применения уголовного закона к ним начинается всякий раз заново – сначала уточняются обстоятельства, затем проверяется или изменяется перечень подлежащих применению правовых норм и так же снова (по необходимости).

Отрицание такой последовательности приводит к отрицанию необходимости выделения самих стадий применения правовых норм, а в итоге – к бесконтрольной, нередко произволь-

⁶¹ Наумов А. В. Указ. соч. С. 45.

⁶² Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2002. С. 403–416.

⁶³ Благов Е. В. Указ. соч. С. 87–88.

⁶⁴ Яни П. С. Актуальные проблемы уголовной ответственности за экономические и служебные преступления. М., С. 98–99.

⁶⁵ Там же. С. 74–75.

⁶⁶ Там же. С. 95–96.

⁶⁷ Там же. С. 97–98.

ной деятельности. Отсутствие методического обеспечения ведет к провозглашению принципа релятивизма в правоприменительном процессе, в соответствии с которым «каждый сам себе методолог» (Ч. Миллс). Такой подход вступает в противоречие с системным подходом к уголовному закону и его применению и ведет к наступлению на «старые грабли», поскольку Верховные Суды СССР и РФ неоднократно обращали и до сих пор обращают внимание на необходимость тщательного установления и оценки фактических обстоятельств по каждому делу⁶⁸. Небрежное и непоследовательное к этому отношение ведет к правоприменительным ошибкам.

Не спасает сложившееся положение дел и следование устоявшимся этапам правоприменения, поскольку во всех трудах, где они так или иначе затрагиваются и рассматриваются, не описывается методика их приложения к практике, а содержится лишь поверхностная констатация того, что требуется устанавливать все обстоятельства по делу и подлежащие применению к ним нормы права. В результате происходит положение, при котором обстоятельства и нормы, хотя и установлены, но соотносятся они друг с другом, как правило, все в совокупности, а потому неодинаково полно и всесторонне, и лишь некоторые обстоятельства находят свое отдельное рассмотрение в решениях судов на предмет их наличия и правового значения.

Необходимость придания системного характера процессу применения правовых норм и обращения при этом к судебскому усмотрению в многочисленных ситуациях требует уточнения и детализации устоявшихся стадий правоприменения. Дело в том, что судебское усмотрение объективно может иметь место как при установлении и оценке обстоятельств дела, так и при уяснении содержания уголовного закона. При этом стадии его применения методически неверно распространять только одновременно на все обстоятельства и подлежащие применению правовые нормы относительно конкретного случая. Прежде всего, это необходимо делать отдельно в отношении каждого из имеющих значение по делу обстоятельств. К примеру, при решении вопроса о наличии или отсутствии беспомощного состояния потерпевшего во время совершения преступления требуется всесторонне и полно исследовать обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии данного конкретного состояния, затем тщательно подойти к уяснению содержания уголовного закона о правомерности учета этого состояния в качестве имеющего уголовно-правовое значение и уже затем принимать решение о его учете или нет как признака состава или отягчающего обстоятельства и т. д. При необходимости обращения к усмотрению правоприменитель должен понимать, что конкретно побуждает его к этому – неопределенность обстоятельства или смысла закона. От ответа на этот вопрос зависит правомерность применения усмотрения, а в итоге – как правомерность принятого решения об оценке значения этого обстоятельства для данного дела, так и окончательной квалификации, назначенного наказания и т. д. Принятые по каждому из обстоятельств решения облегчают принятие окончательного решения по всем юридическим значимым вопросам. При таком подходе, вопреки распространенному мнению, в значительно меньшей степени усмотрение требуется на этапе принятия решения относительно отдельного обстоятельства или окончательного применительно ко всем из них, поскольку, по существу, речь идет о соотношении уже оцененных (в том числе с опорой на усмотрение) обстоятельств и текста закона. Только такой подход позволит всесторонне, полно и объективно подойти к разрешению всего дела.

Во избежание злоупотребления судебским усмотрением важно иметь в виду, что в случаях, не требующих обращения к нему на конкретной из стадий правоприменительного процесса, оно применению не подлежит. На это обратил внимание Конституционный Суд РФ: «указание в ст. 25 УПК РФ на то, что суд вправе, а не обязан прекратить уголовное дело, не предполагает возможность произвольного решения судом этого вопроса *исключительно на*

⁶⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.02.1967 № 35 (ред. от 06.02.2007) «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их проведения»; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.12.1986 № 15 «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия» и др.

основе своего усмотрения (курсив мой. – А.К.)»⁶⁹. Тем самым судебское усмотрение нельзя признать самостоятельной, оторванной от оценки обстоятельств дела или толкования стадией правоприменения. При этом примечательно, что для Конституционного Суда РФ разрешение конкретного вопроса лишь на основе усмотрения является произвольным.

Таким образом, применение уголовного закона с учетом судебного усмотрения может включать в себя следующую систему стадий:

- а) установление и оценку обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение;
- б) судебское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение;
- в) толкование уголовного закона;
- г) судебское усмотрение при толковании уголовного закона.

Данные этапы представляют собой систему, внутри которой последовательно расположены элементы единого правоприменительного процесса. Без обстоятельств дела не может быть толкования, без толкования не может быть принятого решения, это обязательные стадии применения уголовного закона.

Судейское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, а также судебское усмотрение при толковании выступают факультативными этапами применения правовых норм. Этим обусловлено их расположение в соответствующей системе стадий, поскольку обращение к усмотрению относительно конкретного обстоятельства или их совокупности может не потребоваться.

Стадия принятия решения по существу не требует самостоятельного обособления в силу того, что представляет собой комбинацию двух из представленных этапов. Применительно как к отдельно взятым обстоятельствам и правовым нормам, так и к их совокупности может иметь место одна из четырех возможных комбинаций:

- а) установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, толкование уголовного закона и их соотнесение в установленном и оцененном виде;
- б) судебское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, толкование уголовного закона и их соотнесение в установленном и оцененном виде;
- в) установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, судебское усмотрение при толковании уголовного закона и их соотнесение в установленном и оцененном виде;
- г) судебское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, судебское усмотрение при толковании уголовного закона и их соотнесение в установленном и оцененном виде.

Представленные этапы универсальны, они в одинаковой мере применимы как к квалификации преступлений, так и к назначению наказания и любой другой деятельности, связанной с применением уголовного закона. Каждая из них поглощается стадиями правоприменительной деятельности, которые в зависимости от конкретного ее вида могут терминологически уточняться и детализироваться, но не «усекаться» и игнорироваться. К примеру, при квалификации преступлений нельзя вести речь лишь об уяснении или толковании текста норм, устанавливающих примерный перечень составов, которыми могут охватываться действия, подлежащие оценке⁷⁰. В процессе квалификации может потребоваться обращение к разработанному еще дореволюционной правовой доктриной правилу о неустранимых сомнениях – применению того варианта квалификации, который наиболее снисходителен к обвиняемому лицу⁷¹. В

⁶⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 04.06.2007 № 519-О-О.

⁷⁰ Яни П. С. Указ. соч. С. 74–75.

⁷¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 94.

настоящее время это правило прямо вытекает из текста уголовно-правовых норм-принципов (ст. 3–5, 7 УК РФ), в силу чего толкованию подлежат и они, а не только нормы, устанавливающие уголовную ответственность.

С учетом необходимости установления в каждом конкретном случае (применительно как к одному обстоятельству, так и к их совокупности) системного смысла уголовного закона, обусловленного наличием в нем разных видов правовых норм в зависимости от выполняемых ими функций, следует вести речь не о выборе одной конкретной нормы и ее истолковании, а о выборе и толковании уголовно-правовых норм (толковании уголовного закона).

Значение системы стадий применения уголовного закона велико. Выступая частью методических правил, упорядочивающих правоприменительную деятельность, она позволяет всесторонне, полно и объективно подойти к исследованию и оценке уголовно-правового значения как отдельного фактического обстоятельства, так и их совокупности. Она позволяет избежать подмены оценки фактических обстоятельств и толкования бесконтрольным судебским усмотрением и произвольным их осуществлением. Все это помогает преодолеть сложившийся неприемлемый подход, согласно которому применение правовых норм – это бесконтрольный процесс на основе комплекса управомочивающих нормативно-регулятивных средств.

Итак, можно сделать следующие основные выводы:

1. Система стадий применения уголовного закона представляет собой последовательное расположение этапов единого правоприменительного процесса. С учетом судебного усмотрения она может включать в себя следующие этапы:

- а) установление и оценку обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение;
- б) судебское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение;
- в) толкование уголовного закона;
- г) судебское усмотрение при толковании уголовного закона.

Стадия принятия решения по существу не требует самостоятельного обособления в силу того, что применительно как к отдельно взятым обстоятельствам и правовым нормам, так и к их совокупности представляет собой комбинацию двух из представленных этапов в четырех возможных вариантах.

Судейское усмотрение нельзя признать самостоятельной, оторванной от оценки обстоятельств дела или толкования стадией правоприменения, а в силу того, что обращение к нему может не потребоваться, вторая и четвертая стадии выступают факультативными этапами применения правовых норм.

2. При выявлении новых или уточнении ранее установленных и оцененных фактических обстоятельств, процесс применения уголовного закона к ним (при необходимости с опорой на судебское усмотрение) начинается всякий раз заново – сначала уточняются обстоятельства, затем проверяется или изменяется перечень подлежащих применению правовых норм, а затем принимается решение об их правовом значении.

3. Значение системы стадий применения уголовного закона как методических правил состоит в том, что они:

- а) позволяют всесторонне, полно и объективно подойти к исследованию и оценке уголовно-правового значения как отдельного фактического обстоятельства, так и их совокупности;
- б) позволяют избежать подмены оценки фактических обстоятельств и толкования бесконтрольным судебским усмотрением и произвольным их осуществлением.

Глава II

Установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, как стадия применения уголовного закона

Первой стадией применения уголовного закона выступает установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение. В то же время в юридической науке понятие таких отсутствует, что связано либо с полным отрицанием соответствующей стадии, либо с тем, что речь ведут об установлении и исследовании фактических обстоятельств, как правило, относящихся только к квалификации преступлений. Ранее уже приводились соответствующие формулировки в работах П. И. Люблинского⁷² и И. Я. Брайнина и, как отмечалось, «усечение» стадий применения уголовно-правовых норм или их полное отрицание выступает следствием сложившегося подхода к применению уголовного закона как деятельности, основанной на целом комплексе управомочивающих нормативно-регулятивных средств и сводимой лишь к принятию решения по существу.

С методологических позиций провозглашение наличия в уголовном законе так называемых управомочивающих (а не уполномочивающих или обязывающих) норм ведет к неверному познанию его смысла. О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский справедливо отмечали, что такое их именование «основано не на существе дела, а на чисто словесных признаках», а потому, не меняя содержания этих норм, их можно было бы сформулировать иначе⁷³. Игнорирование этой простой истины приводит сторонников управомочивающих норм к ошибочным выводам о признании их средством законодательной техники, наделяющим правоприменителя свободой судебного усмотрения – свободой выбора из двух возможных вариантов решения⁷⁴. К примеру, *право* освободить от уголовной ответственности или не освободить, поскольку в ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 76 и т. п. используются слова «суд может», а не *обязан*⁷⁵.

В результате правоприменительной практикой такие формулировки нередко воспринимаются как *безусловное*⁷⁶ *право на выбор* соответствующего решения, невзирая на обстоятельства дела, «препятствующие»⁷⁷ такому выбору (как совершенно верно отмечают судьи, не разделяющие этот подход).

Тем самым усечение или полное отрицание системы стадий применения уголовного закона чревато эксплуатацией методологии, ведущей к подмене обязанности правом и судебного усмотрения при оценке обстоятельств дела усмотрением в выборе варианта решения, а в результате – к судебскому произволу. Ведь сторонники этой методологии, усматривая право в сугубо словесной формулировке текста закона, вовсе не ведут речь об установлении и оценке всей совокупности обстоятельств, которые, как правило, и побуждают обратиться к судебскому усмотрению (к усмотрению при оценке обстоятельств, а не текста закона!). Уголовный закон никакого права в соответствующих формулировках не дает и даже напротив – он уполномо-

⁷² Установление фактического состава деяния автор называл фиксированием фактов действительности, по отношению к которым требуется найти решение, при этом не вел речь об их оценке. (См.: Люблинский П. И. Указ. соч. С. 68).

⁷³ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 176–177.

⁷⁴ См.: Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм... С. 10; Поройко М. С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: автореф. дис. ... Казань, 2000. С. 12–14.

⁷⁵ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм... М., 2015. С. 90.

⁷⁶ См.: Постановление Уваровского районного суда Тамбовской области от 19.05.2016 по делу № 4/1-1/2016.

⁷⁷ См.: Частное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 07.05.2020 № 77-641/2020.

чивает (обязывает) эти обстоятельства выявлять и тщательно оценивать, по итогу чего и возможен вывод о том, *должен ли* быть освобожден виновный от ответственности или нет.

Отрицание установления и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, в качестве самостоятельной стадии применения уголовно-правовых норм, может привести, во-первых, к полному или частичному отсутствию их установления и оценки; во-вторых, к подмене их оценки неправильным толкованием закона, а потому произвольным (формальным, формалистическим или механистическим) его применением. Все это ведет и к невозможности установления более или менее четкой методики соотнесения уголовно-правовой оценки (не только квалификации), толкования и судебного усмотрения, а в итоге – к бесконтрольной деятельности применяющего закон лица.

Предмет уголовного права составляет целый круг уголовно-правовых отношений, началом которых, по заветам большинства представителей уголовно-правовой науки, выступает момент совершения⁷⁸ общественно опасных (в том числе преступных) деяний. С этого момента начинают применяться и нормы уголовного закона, поскольку именно ими предусмотрены фактические обстоятельства, подлежащие установлению и исследованию в уголовно-процессуальной форме. Обобщенно они представлены в уголовно-процессуальном законе в виде предмета доказывания (ст. 73 УПК РФ), вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора (ст. 299 УПК РФ), и проч., но в наиболее полном виде они предусмотрены именно в уголовном кодексе (признаки конкретных составов преступных деяний, обстоятельства, указанные в ч. 3 ст. 60, ст. 61, 63 и др. УК РФ). Деятельность, направленная на их установление и оценку, бесспорно, осуществляется в форме, предусмотренной УПК, но это вовсе не означает, что она не является при этом применением уголовного закона. А. А. Пионтковский справедливо отмечал, что «для понимания круга тех обстоятельств, которые должны быть установлены по конкретному делу, определяющее значение имеют нормы материального уголовного права»⁷⁹.

Целый ряд обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, представлен и в уголовно-исполнительном законодательстве. К примеру, в ч. 1 ст. 175 УИК РФ в качестве одного из условий, свидетельствующих о том, что осужденный не нуждается для своего исправления в полном отбывании назначенного наказания, указано на его раскаяние в совершенном деянии, в то время как в ч. 4.1 ст. 79 УК РФ речь идет просто о его отношении к содеянному.

В качестве обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, выступают юридические факты (в том числе их отдельные элементы)⁸⁰, состояния, их наличие или отсутствие в реальной действительности, степень их относительности, а также события внутренней духовной жизни человека, которые к юридическим фактам теория права не относит⁸¹. Тем самым перечень таких далеко не исчерпывается лишь теми обстоятельствами, что признаны предметом доказывания по уголовному делу (ст. 73 УК РФ).

К обстоятельствам, имеющим уголовно-правовое значение, относятся события, состояния, явления и процессы, которые и не могут быть включены предмет доказывания, поскольку могут быть познаны лишь путем оценки совокупности обстоятельств, к такому предмету относящихся. Помимо отношения осужденного к содеянному, таковы, к примеру, общественная опасность преступления и общественная опасность личности виновного, возможность исправ-

⁷⁸ Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2005. С. 2 (автор – Н. Ф. Кузнецова).

⁷⁹ Пионтковский А. А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики // «Советская криминалистика на службе следствия». Вып. 6. М., 1955. С. 11.

⁸⁰ См.: Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Проблемы теории юридических фактов в уголовном праве: монография. М.: Юрлитинформ, 2015.

⁸¹ Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 429.

ления без реального отбывания наказания, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи и т. п.

С учетом этого процесс доказывания (установления) обстоятельств не может быть механически отделен от их юридической оценки. Констатация действительного раскаяния осужденного в совершенном преступлении и оценка его уголовно-правового значения происходит на основе всей совокупности обстоятельств, которые, как правило, по делу уже установлены в силу того, что оно выступает событием внутренней духовной жизни осужденного и трудно поддается обособленному установлению и оценке. Каждое обстоятельство в отдельности требует своего установления и одновременной оценки на предмет уголовно-правового значения, к каждому из которых отдельно толкуется и текст закона, а затем принимается решение о его учете по делу. И только после этого вся их совокупность соотносится с истолкованным текстом для принятия итогового решения. При этом отдельное обстоятельство может быть исследовано повторно после результата исследования другого.

В то же время в юридической науке устоялось мнение, что «при производстве по уголовному делу установление фактических обстоятельств уголовного дела следует отличать от их юридической оценки. Скажем, при разрешении уголовного дела по существу первое лежит в плоскости доказательственного права (доказано / не доказано), а второе – в плоскости уголовно-правовой квалификации (если доказано, то что из этого следует с точки зрения уголовного закона)»⁸². Такой подход основан на разграничении вопросов «факта» и «права» и отрицает распространение доказывания на квалификацию преступлений, назначение наказания и любую иную деятельность, связанную применением уголовного закона, поскольку «процессуальные нормы обеспечивают полноту, объективность и всесторонность выявления всех обстоятельств, которые затем послужат фактической базой для квалификации и применения наказания»⁸³. Из этого следует, что установление фактических обстоятельств нужно отнести к предмету уголовного процесса, а их уголовно-правовую оценку – к предмету уголовного права, установление признать стадией применения нормы уголовно-процессуального права, а оценку обстоятельств – стадией применения уголовно-правовой нормы.

Потому, например, П. С. Яни, сводя уголовное правоприменение к процессу квалификации и не упоминая об установлении и оценке фактических обстоятельств, лишь третий этап формулирует как «сопоставление интерпретированного текста с описанием казуса, *поскольку обстоятельства последнего установлены по делу или материалу* (выделено мной. – А.К.)»⁸⁴. При таком подходе само установление обстоятельств находится за рамками деятельности по применению уголовно-правовых норм, а уголовно-правовой оценкой признается лишь установление примерного перечня составов преступлений, уяснение и толкование текста предусматривающих их норм, затем его сопоставление с установленными за рамками этой деятельности обстоятельствами с констатацией тождества или его отсутствия между нами. Как юридическую оценку, включающую в себя, в том числе, выбор норм и их толкование, определял правовую квалификацию также С. С. Алексеев⁸⁵.

Получается, что деятельность по установлению фактических обстоятельств признают лишь предпосылкой⁸⁶ применения уголовно-правовых норм, поскольку относят ее к процессуальному доказыванию как «предвестнику» их применения. Установленными при этом признаются и уже оцененные на предмет относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела обстоятельства, а значит и эта оценка выносится за рамки

⁸² Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 417.

⁸³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 151 (автор – Г. М. Миньковский).

⁸⁴ Яни П. С. Указ. соч. С. 74–75.

⁸⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. II. М., 1982. С. 340, 343.

⁸⁶ Благов Е. В. Указ. соч. С. 85–86.

применения уголовно-правовых норм (квалификации и прочей деятельности). И лишь после этого, когда обстоятельства признаны установленными и оцененными по правилам УПК, начинается применение уголовного закона, стадией которого не признается установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение. В результате деятельность по применению уголовно-правовых норм сводится к толкованию и «слепому» соотнесению совокупности уже установленных и оцененных в процессе доказывания обстоятельств с истолкованным текстом УК.

Представляется, что в реальной жизни такая последовательность неприменима и ведет к правоприменительным ошибкам, поскольку, во-первых, уголовно-процессуальное доказывание осуществляется параллельно с уголовно-правовой оценкой и, во-вторых, доказывание и уголовно-правовая оценка не могут осуществляться не по правилам одновременно УК, УПК и в соответствующих случаях – УИК. К примеру, сам факт наличия аморального поведения потерпевшего еще вовсе не свидетельствует о том, что оно явилось поводом для преступления. Юридическая оценка всей совокупности обстоятельств дела может указать совсем на иной повод и мотив, в силу чего аморальное поведение потерпевшего нельзя будет признать смягчающим наказанием обстоятельством (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ), а соответственно, и установленным или доказанным в смысле ст. 73 УПК РФ. В этом случае через юридическую оценку совокупности обстоятельств осуществляется установление (доказывание) отдельного обстоятельства. В силу этого оценка совокупности отобранных доказательств не всегда является окончательной оценкой⁸⁷. Как верно отмечает А. А. Новиченко, «в судопроизводстве существует фактическое единство между правовым оцениванием и доказыванием»⁸⁸.

Если бы сначала осуществлялась деятельность по доказыванию (установлению) обстоятельств и лишь после этого их уголовно-правовая оценка, то суд был бы лишен возможности исключить какие-либо из них в качестве доказательств или добавить новые, поскольку это «вернуло» бы его назад к доказыванию, которое хронологически «предшествует» юридической оценке. Такой подход не позволял бы указывать в постановлении о возбуждении уголовного дела и предварительный вариант квалификации действий виновного, поскольку процесс доказывания еще и не начался. Кроме того, понимание юридической оценки как находящегося за рамками доказывания механического соотнесения установленных обстоятельств с текстом закона заставляет поднять вопрос о правилах оценки. Ведь в этом процессе задействованы нормы УПК и, прежде всего, об оценке доказательств по внутреннему убеждению (ч. 1 ст. 17 УПК РФ), в том числе на предмет их допустимости, достоверности, относимости и достаточности для принятия решения по существу.

В результате нередко происходит следующее. Правоприменитель воспринимает формулировки уголовно-правовых норм о том, что он «может» назначить, освободить, применить и осуществить какие-либо иные действия, чисто формально (механически) соотнося с ними заранее установленные по делу обстоятельства. Но если бы, к примеру, судья, переходя к толкованию уголовного закона, воспринимал соответствующие формулировки так, что он обязан (!) применить его в максимальном соответствии с его смыслом, то не делал бы вывода о том, что судебское усмотрение может применить в выборе варианта решения. Ведь при решении вопроса, к примеру, об освобождении от уголовной ответственности судебного усмотрения требует не сам выбор решения по делу (освободить или нет), а установление и оценка деятельного раскаяния лица и утраты им прежней его общественной опасности. То есть этап принятия решения нужно представлять в виде комбинации двух стадий «судейское усмотрение при установлении и оценке обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, + толкование

⁸⁷ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки... С. 468.

⁸⁸ Новиченко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности. М., 2006. С. 9.

уголовного закона и их соотнесение в установленном и оцененном виде», но не как «судейское усмотрение в выборе варианта решения» или «судейское усмотрение при толковании», поскольку якобы сам закон предоставляет такую возможность формулировкой «суд может». В данном случае толкование закона требуется подкреплять судебским усмотрением, поскольку установление действительного деятельного раскаяния виновного свидетельствует о том, что суд *должен* его освободить от уголовной ответственности.

Такой подход к принятию решения, состоящий из четырех возможных комбинаций системы стадий применения уголовного закона при признании обязывающего характера всех его уголовно-правовых норм не позволяет осуществить подмену одной стадии другой, судебного усмотрения при установлении и оценке обстоятельств судебским усмотрением при толковании закона, а по существу, произвольным его применением. В этом и заключается необходимость выделения установления и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, в качестве самостоятельной стадии в системе стадий применения уголовно-правовых норм.

Сложившийся, хотя и справедливо не всеми разделяемый в теории права подход⁸⁹, согласно которому юридическая оценка тождественна правовой квалификации правонарушений, напротив, приводит к такой подмене, поскольку включает в нее (смешивает с ней) и выбор норм с их толкованием. По нашему мнению, толкование можно рассматривать в качестве разновидности оценки в праве⁹⁰ лишь в случае, когда при этом необходимо обращение к усмотрению осуществляющего его лица. Когда необходимость в творческом начале при толковании отсутствует, требуется не оценка, а установление (раскрытие) содержания правовых норм, в силу чего юридической оценкой сам процесс толкования считать не следует.

Таким образом, значение выделения установления и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, в качестве самостоятельной стадии применения уголовного закона состоит в том, что она, во-первых, не позволяет понимать судебское усмотрение как бесконтрольную деятельность правоприменителя, не связанную с оценкой фактических обстоятельств и (или) с толкованием. Во-вторых, не позволяет подменить эту оценку бесконтрольным судебским усмотрением, толкованием закона или произвольным его применением. В-третьих, позволяет определить этап принятия решения по существу через комбинацию двух стадий применения уголовного закона в виде четырех возможных вариантов, препятствующих произвольному правоприменению⁹¹.

Поэтому, разделяя позицию А. И. Овчинникова о невозможности разграничения вопросов «факта» и «права» в реальном правоприменительном процессе, тем не менее, нельзя согласиться с тем, что именно это разграничение обуславливает выделение стадий применения правовых норм⁹². Такое представление действительно сложилось в юридической науке в силу стремления четко разделить предмет уголовного процесса и уголовного права и провозгласить свободу деятельности суда. Другая методологическая основа позволяет совсем иначе посмотреть на вопрос стадийности этого процесса. *Выделение соответствующей системы стадий должно быть обусловлено не разделением вопросов «факта» и «права», а отрицанием возможной бесконтрольности и «оторванности» судебного усмотрения от оценки обстоятельств дела и толкования закона.* Это позволит соотнести данные явления, определить их границы и одновременно не позволит подменить одно из них другим.

⁸⁹ Максименко А. В. Понятие уголовно-правовой оценки и квалификации преступлений // Образование. Наука. Научные кадры. 2014. № 3. С. 72; Маркущев С. А. Особенности правовой оценки конкретного уголовно-правового запрета // Lex russica. 2016;(2). С. 103.

⁹⁰ В теории права термином «юридическая оценка» охватывают и так называемую правотворческую оценку и др. (См., напр.: Новиченко А. А. Указ. соч.).

⁹¹ См.: Таблицу № 1 приложения к монографии.

⁹² Овчинников А. И. Указ. соч. С. 359.

С учетом того, что часть из обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, находится в уголовно-исполнительном законодательстве, их установление и оценка как стадия применения уголовного закона в соответствующих случаях одновременно выступает стадией применения норм уголовно-исполнительного права, а с учетом того, что их установление и оценка осуществляются в порядке, предусмотренном УПК, – стадией применения и норм уголовно-процессуального права. В этом проявляется не разделение, а сближение предмета уголовного права с предметом названных отраслей и их тесное взаимодействие, направленное на установление объективной истины по делу.

В силу этого и дискуссия о распространении категории истины не только на квалификацию преступлений, но и назначение наказания⁹³, думается, не имеет под собой никаких оснований. Она должна распространяться на все вопросы применения уголовного закона, связанные, в том числе, с исполнением приговора (условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, заменой наказания более мягким и проч.), поскольку они разрешаются в уголовно-процессуальной форме (в порядке, предусмотренном гл. 47 УПК РФ) по внутреннему убеждению судьи (ч. 1 ст. 17 УПК РФ)⁹⁴ с установлением и оценкой обстоятельств на предмет их относимости, допустимости, достоверности и достаточности. Поэтому применительно к вопросам, связанным с исполнением приговора, Пленум Верховного Суда РФ констатирует: «при рассмотрении вопросов, связанных с заменой наказания в случае злостного уклонения от его отбывания, *суды должны выяснять все обстоятельства* (выделено мной. – А.К.), которые могут повлиять на законность принятого решения в части определения срока или размера неотбытого наказания или условий, которые влекут необходимость замены наказания»; «*суды необходимо проверять доводы* о том, что осужденный не уклонялся от уплаты штрафа, а не уплатил его в срок *по уважительным причинам* (выделено мной. – А.К.)»; «в отношении лиц, отбывающих обязательные работы или исправительные работы, *следует выяснять причины* (выделено мной. – А.К.) повторного нарушения порядка и условий отбывания наказания <... >, а также другие обстоятельства, свидетельствующие об уклонении осужденного от работы»⁹⁵ и т. д.

При этом в уголовно-исполнительном законодательстве имеются правовые нормы, предусматривающие установление и оценку обстоятельств в качестве стадии применения норм только УИК. Так, в соответствии со ст. 113 УИК РФ за хорошее поведение, добросовестное отношение к труду и т. д. к осужденным к лишению свободы могут применяться различные меры поощрения. Установление и оценка соответствующего поведения осужденного и прочих обстоятельств выступает стадией применения нормы только уголовно-исполнительного права.

Целый ряд обстоятельств, требующих установления и оценки в рамках уголовного процесса, также не имеет уголовно-правового значения и никак с уголовным правом не связан. К примеру, к обстоятельствам, требующим установления и оценки при решении вопроса о восстановлении пропущенного процессуального срока, относятся возможные уважительные причины его пропуска (ч. 1 ст. 130 УПК РФ). Уважительными они являлись или нет – решать дознавателю, следователю или судье при их установлении и оценке, и в силу того, что данный вопрос не имеет уголовно-правового значения (а процессуально-правовое), это пример стадии применения нормы только уголовного процесса.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. В качестве обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, могут выступать юридические факты (в том числе их отдельные элементы), состояния, их наличие или отсут-

⁹³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 138 (автор – В. Я. Дорохов).

⁹⁴ «Предмет доказывания и критерии, на основании которых решается вопрос об относимости и допустимости доказательств, одинаковы на различных стадиях процесса». (См.: Там же. С. 195).

⁹⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21 (ред. от 25.06.2024) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора».

ствие в реальной действительности, степень их относительности, события внутренней духовной жизни человека и иные обстоятельства, установление и оценка которых осуществляются при квалификации преступлений, назначении наказания, освобождении от него и любой иной деятельности по применению уголовного закона.

2. Установление и оценка обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, как стадия применения уголовного закона представляет собой их юридическую оценку⁹⁶, осуществляемую по правилам уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законодательства.

Из этого следует, что, во-первых, соответствующая стадия применения уголовного закона одновременно выступает стадией применения норм уголовно-процессуального и может выступать стадией применения норм уголовно-исполнительного права. Во-вторых, что процесс доказывания (установления) обстоятельств не может быть механически отделен от их юридической оценки. В-третьих, категория объективной истины и нормы УПК РФ о доказывании распространяются на установление и оценку любых обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, в том числе, на этапе исполнения приговора.

3. Обособление установления и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, в качестве самостоятельной стадии применения уголовно-правовых норм обусловлено не разделением вопросов «факта» и «права», а отрицанием возможной бесконтрольности и «оторванности» судебного усмотрения от оценки обстоятельств дела и толкования закона. Такой подход препятствует не только подмене судебного усмотрения при установлении и оценке обстоятельств усмотрением при толковании уголовного закона, но и произвольному или формальному его применению.

С учетом этого, ни толкование, ни соотнесение истолкованного текста с оцененным обстоятельством (обстоятельствами) как стадия принятия решения по существу отдельно каждого из них или всей их совокупности не может выступать юридической оценкой. Толкование осуществляется самостоятельно и параллельно установлению и оценке обстоятельств, а их соотнесение представляет собой не юридическую оценку в «чистом виде», а комбинацию двух самостоятельных этапов правоприменительной деятельности с элементом юридической оценки:

а) «установление и оценку каждого отдельного обстоятельства, имеющего уголовно-правовое значение + толкование уголовного закона применительно к нему и их соотнесение в установленном и оцененном виде»;

б) «установление и оценку всей совокупности обстоятельств + толкование уголовного закона к ней и их соотнесение в установленном и оцененном виде».

Такой подход, во-первых, отражает толкование как самостоятельный и параллельный юридической оценке компонент процесса принятия решения по существу и, во-вторых, необходим на случай необходимости обращения к судебскому усмотрению на этом этапе в целях правильного определения предмета оценки – отдельного обстоятельства, их совокупности и (или) текста УК. Необходимость обращения к судебскому усмотрению при установлении и оценке обстоятельств может не требовать обращения к нему при толковании и наоборот⁹⁷.

⁹⁶ Можно сказать, что разновидность юридической оценки.

⁹⁷ См.: § 2 гл. I.

Глава III

Толкование уголовного закона как стадия его применения

§ 1. Общетеоретические вопросы толкования

Толкование уголовного закона как стадия его применения требует разрешения целого ряда связанных с ним общетеоретических проблем, поскольку общие закономерности его развития и функционирования, как и многих других социально-правовых явлений, выступают ядром предмета общей теории государства и права⁹⁸.

С методологических позиций представляет интерес *вопрос о возможности создания общей для всех отраслей права теории толкования*. Полное положительное его разрешение позволило бы снять проблему разработки частных методик уяснения смысла законов, имеющих отношение к конкретной области права, а признание лишь частичной такой возможности требует ответа на вопрос об объеме учения о толковании как проблемы общей теории.

Сторонником создания теории толкования (юридической герменевтики), общей для всех отраслей, выступал Е. В. Васьковский. Ее построение ученый полагал необходимым осуществлять на основе филологической герменевтики и данных связанных с ней наук, на анализе свойств правовых норм и предписаний законодателя⁹⁹.

Н. Д. Дурманов относил толкование к вопросам преимущественно общей теории государства и права, но в то же время признавал и наличие специфических особенностей толкования законов, относящихся к разным отраслям¹⁰⁰. При таком подходе требуется определение круга этих специфических особенностей и одновременно установление круга проблем толкования, входящих сугубо в предмет общей теории. Однако прямые ответы на поставленные вопросы отсутствуют не только в работе автора, но и в юридической науке в целом.

П. И. Люблинский, напротив, считал невозможным создание каких-либо безусловных начал в области толкования, имея в виду, во-первых, что целесообразность и допустимость конкретного приема толкования зависят от допустимых пределов «свободного» судебного усмотрения¹⁰¹ и, во-вторых, необходимость учета различий областей частного и публичного права¹⁰². При таком подходе к предмету общей теории государства и права, по всей видимости, следует относить лишь обобщение самых общих для отраслей частного и публичного права закономерностей процесса толкования.

Стоит отметить, что задолго до этого широкое распространение находили идеи ряда философов и юристов о том, что законы и не подлежат толкованию (Ч. Беккариа¹⁰³, И. Бентам¹⁰⁴, Ш. Монтескье¹⁰⁵, Т. Мор¹⁰⁶ и др.). По этому поводу Ч. Беккариа отмечал, что «власть

⁹⁸ Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства: учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2011. С. 8.

⁹⁹ Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов: для начинающих юристов. М., 1913. С. 9.

¹⁰⁰ Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 288.

¹⁰¹ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 166 (автор называл его свободным толкованием).

¹⁰² Там же. С. 168.

¹⁰³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 207.

¹⁰⁴ Bentham General view or a complete code or laws. Works. V. 3. P. 209–210, Ed Bowring, 1843.

¹⁰⁵ Монтескье Ш. О духе законов. СПб., 1900. С. 80–81.

¹⁰⁶ Мор Т. Золотая книга, столь же полезная, как забавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопии. Academia, М.; Л., 1935. С. 163–164.

толковать уголовные законы не может принадлежать судьям по одному тому, что они не законодатели»¹⁰⁷. Философ называл злом толкование законов и не меньшим злом считал их «темноту», заставляющую к толкованию прибегать¹⁰⁸.

Представляется, что ответ на поставленный вопрос возможен лишь при одновременном решении сопутствующих ему методологических проблем, разрешение которых бесспорно необходимо, прежде всего, на уровне общей теории государства и права. В первую очередь это проблема познания права и правового мышления, поскольку процесс толкования, а стало быть, и его результат зависят от философско-методологических представлений субъекта о процессах познания вообще и о познании права в частности¹⁰⁹. По данному вопросу в юридической науке существуют три базирующихся на разной философской основе подхода.

Сторонники классической теории познания (классической эпистемологии) признают толкование наукой¹¹⁰, которая представляет собой процесс отражения объективной действительности, а потому позволяет познать действительную волю законодателя (теория отражения)¹¹¹. Для *классической теории* в том или ином виде характерны: теория познания текста законов (юридическая герменевтика), признание объективности познавательных процессов (их независимость от субъекта познания), отрицание правотворческого характера правоприменительной деятельности (правовой позитивизм) и неукоснительное следование принципу законности.

В XX веке под влиянием новых концепций познавательной деятельности (неклассической эпистемологии) все большее распространение находят идеи о толковании как процессе *смыслообразования*, а не познания права, протекающем в единстве чувственного, интуитивного и рационального видов познания¹¹². *Неклассическая теория* провозглашает толкование искусством, поскольку признает, что всякий раз применительно к конкретному случаю оно является не познанием воли законодателя, а ее конструированием, конструированием воли закона, его буквы и духа, демонстрируя «неявное правотворчество»¹¹³. Этому способствует усиление принципа релятивизма в неклассической эпистемологии, в соответствии с которым любое знание условно и относительно, а наука выступает далеко не единственным способом познавательной деятельности. С методологических позиций проявлением (нередко радикальным) данного принципа выступают отказ от использования таких понятий как «истина», «рациональность», «обоснованность», а также лозунги «все дозволено» (П. Фейерабенд) и «каждый сам себе методолог» (Ч. Миллс).

Соответственно двум названным подходам к познанию права А. И. Овчинников предлагает обобщить и все существующие теории толкования (классическую и неклассическую)¹¹⁴. Такое обобщение если и возможно, то только на уровне самых общих закономерностей, поскольку некоторые авторы допускают не только определенные «послабления» в понимании ряда их характеристик, но и полный отказ от них. В то же время даже с учетом потенциально допустимой и перспективной разбивки каждой теории как минимум на их радикальное и умеренное направления, обобщение всех существующих подходов к толкованию практически недостижимо. Дело в том, что выводы многих юристов по вопросам толкования и судебного усмотрения непоследовательны и методологически противоречивы, поскольку демонстрируют

¹⁰⁷ Беккариа Ч. Указ. соч. С. 207.

¹⁰⁸ Там же. С. 210, 213.

¹⁰⁹ Овчинников А. И., Овчинникова С. П. Современная теория толкования права: классический и неклассический подходы // Юристъ – правовец. 2011. № 2. С. 106–107.

¹¹⁰ Лазарев В. В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 16.

¹¹¹ Основы данной теории заложены комментаторами римского права в Средние века.

¹¹² Овчинников А. И., Овчинникова С. П. Указ. соч. С. 107.

¹¹³ Овчинников А. И. Указ. соч. С. 37–38.

¹¹⁴ Овчинников А. И., Овчинникова С. П. Указ. соч. С. 106–107.

попытки объединения несочетаемого и взаимоисключающего, что не позволяет отнести конечное ее описание к конкретной теории.

К примеру, приверженность правовому позитивизму в его самом радикальном проявлении исключает признание правотворческого характера правоприменительной деятельности, а нормативно-регулятивные средства, необходимые для установления системного смысла закона, не могут уполномочивать суд на «чистое» усмотрение, оторванное от толкования¹¹⁵. Несмотря на это, в юридической литературе нередко наблюдаются противоположные, а потому противоречивые выводы.

К примеру, М. А. Кауфман под «правотворческой ошибкой» понимает лишь такую, которая была допущена законодателем¹¹⁶, что, по такой логике, должно исключать правотворческую деятельность правоприменителя, иначе допущенные им в ходе такой деятельности ошибки также можно было бы именовать правотворческими. Автор весьма категорично утверждает, что «пробелы в уголовном праве должны быть устранены только» законодательным путем¹¹⁷, в то же время относя к их числу и неконкретизированность закона¹¹⁸, которая, вопреки мнению автора, никак не может являться недостатком законодательной техники в силу невозможности конкретизировать всевозможные казусы на нормативном уровне перечневым методом¹¹⁹. Являясь тем самым сторонником правового позитивизма, М. А. Кауфман тем не менее приходит к выводу об осуществлении правоприменителем при конкретизации «чистого» судебного усмотрения, создающего новые правовые нормы¹²⁰.

Хотя и критикуя данные выводы, Ю. В. Грачева допускает иную непоследовательность, поскольку, в духе правового позитивизма не признавая правотворческую функцию в деятельности суда, считает пробелы в уголовном законе «негативными источниками судебного усмотрения», якобы *наделяющими его правом выбора решения, «не соответствующего духу закона и вносящего в правоприменительную практику дисбаланс (выделено мной – А.К.)»*¹²¹. В качестве одного из таких примеров автор приводит не устраненный законодателем пробел в ст. 79 УК РФ относительно срока, который должен отбыть осужденный по правилам о совокупности преступлений или приговоров при его условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. В то же время такой пробел, как верно, по нашему мнению, указывает В. Ф. Щепельков, преодолевается путем толкования уголовного закона в пользу осужденного¹²², а потому судебного усмотрения при толковании не допускает.

Непоследовательность и противоречивость порождается нерешенностью затронутых методологических вопросов всего правоприменительного процесса и оторванностью судебного усмотрения от толкования в авторских рассуждениях. Авторы забывают о том, что *уголовный закон представляет собой систему*, имеющую универсальный комплекс нормативно-регулятивных средств, применимых и к пробелам, и к неконкретизированности, и ко всем иным случаям. Система уголовного закона предполагает обязанность установления его системного смысла, а не право толковать его текст «выборочно» и «частями». В числе таких средств большое значение имеют уголовно-правовые принципы, не позволяющие в одной и той же ситуации разрешать ее принципиально разным способом, а потому не допускающие судеб-

¹¹⁵ Познание воли законодателя исключает судебское усмотрение в этом процессе.

¹¹⁶ Кауфман М. А. Правотворческие ошибки в уголовном праве // Журнал российского права. 2016. № 9 (237). С. 93.

¹¹⁷ Кауфман М. А. Пробелы и способы их преодоления в уголовном праве. М., 2007. С. 275.

¹¹⁸ Там же. С. 290.

¹¹⁹ М. А. Кауфман и сам это признает (См.: Там же. С. 291).

¹²⁰ Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М., 2009. С. 69.

¹²¹ Грачева Ю. В. Одно из направлений развития уголовного права России в XXI веке – это исключение негативного усмотрения правоприменителя // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 69.

¹²² Щепельков В. Ф. Указ. соч. С. 416.

ского усмотрения при выборе любого из нескольких вытекающих их смысла закона вариантов решений. Ведь сам закон ограничивает правоприменителя необходимостью применения конкретного из них (принцип законности), либо при наличии неустранимых сомнений на основе принципов равенства и гуманизма обязывает применить не любой, а наиболее благоприятный для виновного лица вариант¹²³.

С развитием идей постнеклассической юриспруденции стал актуальным вопрос переосмотра или дальнейшего развития устоявшихся подходов к толкованию правовых норм. Один из ярких ее представителей И. Л. Честнов, с одной стороны, утверждает, что «постклассическая методология не отрицает, но дополняет традиционные, классические методы интерпретации права»¹²⁴. Вместе с тем, с другой стороны, анализ его трудов позволяет сделать обратный вывод, о чем свидетельствует целый ряд авторских позиций.

Во-первых, признание синонимичности терминов «толкование» и «интерпретация», под которыми понимается «взаимодополнение толкования нормы права (объективное право) и интерпретации конкретной жизненной ситуации (субъективное право)»¹²⁵. Это означает, что «толкование права относится не только к нормам права, но и ко всей правовой реальности», а «смысл нормы права, как и конкретной жизненной ситуации, соотносимой с нормой права в процессе юридической квалификации, не есть некая объективная данность, а *конструируется в момент их (нормы и ситуации) интерпретации* (курсив мой. – А.К.)»¹²⁶. Такой, очевидно, тяготеющий к неклассическому подход позволяет его признать постнеклассическим, а не постклассическим. Распространение толкования не только на текст закона, но и на жизненные ситуации и констатация конструирования их смысла без оговорок о том, что могут быть и бывают случаи, когда в процессе толкования никакого конструирования смысла не происходит, прямо противоречит классическому подходу о познаваемости смысла закона и достижимости истины по делу. В соответствующих случаях никакая их интерпретация или, иными словами, конструирование их смысла недопустимы. Правоприменительный процесс требует дифференцированного разрешения каждого отдельного вопроса, имеющего юридическое значение, и по своей сложности они не совпадают. Что интерпретировать при уяснении смысла закона, например, в части возможного субъекта убийства? Ответ на него дается прямой и однозначный: им может выступать вменяемое физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста 14 лет (ч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ). В данном случае закон требуется толковать, и при этом недопустимо «соотнесение того смысла, который вносит в нормативно-правовой акт его законодатель, с тем смыслом, который придают ему широкие слои населения и история»¹²⁷. Что интерпретировать в случае, когда имеется совокупность неоспоримых доказательств о совершении убийства вменяемым лицом в возрасте 18 лет? Это факт, который требует установления, а не интерпретации.

Кроме того, определение толкования (или интерпретации) как взаимодополнения (или диалога¹²⁸) толкования нормы права и интерпретации конкретной жизненной ситуации смешивает стадии правоприменительного процесса, что создает опасность подмены предмета толкования предметом юридической оценки, предмета судебного усмотрения при толковании

¹²³ Еще П. И. Люблинский полагал необходимым устанавливать заложенный в закон смысл через развитие уголовно-правовых принципов, при том, что в качестве самостоятельных правовых норм в законодательных актах они еще отсутствовали (См.: Люблинский П. И. Указ. соч. С. 167).

¹²⁴ Честнов И. Л. Проблемы толкования права в контексте постклассических юридических исследований // КриминалистЪ. 2023. № 3 (44). С. 155.

¹²⁵ Честнов И. Л. Проблемы толкования права в контексте постклассических юридических исследований // КриминалистЪ. 2023. № 3 (44). С. 155.

¹²⁶ Честнов И. Л. Теория государства и права: учеб. пособие. Ч. 2. СПб., 2017. С. 42.

¹²⁷ Там же. С. 43.

¹²⁸ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 104.

предметом усмотрения при юридической оценке или наоборот, причем в нескольких возможных комбинациях. Такой широкий подход к толкованию прямо противоречит классической теории.

Во-вторых, классика не допускает такие «подходы к толкованию права», как «прецедентный (использование авторитетного образца), иерархический (основан на руководящих началах вышестоящих инстанций) и экстралегальный (когда правоприменитель исходит из индивидуально понимаемых им целей своей деятельности)»¹²⁹. Оправдание наличия в разъяснениях Верховного Суда РФ новых нормативных предписаний уголовно-правового характера, которые не просто воспроизводят положения УК РФ или разъясняют их смысл, а дополняют, развивают либо *изменяют* (курсив мой. – А.К.) содержание существующих уголовно-правовых норм¹³⁰, с классической теорией толкования не имеет ничего общего. Если всякая теория стремится к познанию истины или того, что есть право¹³¹, какова природа изучаемых явлений и проч., то резонный вопрос поднимал Л. И. Спиридонов: «Что должен делать исследователь с тезисом о примате общественно-исторической практики над теорией, если он, например, обобщил незаконную практику судебно-прокурорских органов?»¹³². А. А. Герцензон справедливо отмечал, что такой подход лишен какой-либо доказательной и научной силы. Он лишь создает видимость научного исследования и нисколько не приближает к познанию социальной природы изучаемых явлений¹³³.

О том, что идеологи постнеклассической теории права фактически пересматривают классический подход к толкованию, пишет также В. В. Лазарев: «Классика стояла на страже законности; модерн – на разрушении законности; постмодерн – на уходе от реалий вообще»¹³⁴, «постмодернизм понимает текст очень широко <...> В его качестве рассматриваются любые артефакты, общество, культура, деятельность человека и сам человек»¹³⁵, «Возобладал релятивизм и скептицизм по отношению ко всем позитивным истинам, установкам и убеждениям. Истин нет, есть сплошная полемика и сомнение»¹³⁶ и т. п.

«Концентрированно разница между классической и постнеклассической наукой просматривается в свете одного из ключевых понятий философии постструктурализма и постмодернизма – ризомы, введенного Ж. Делезом и Ф. Гваттари в 1976 г. Ризома должна противостоять неизменным линейным структурам (как бытия, так и мышления), которые, по их мнению, типичны для классической европейской культуры. У ризомы нельзя выделить ни начала, ни конца, ни центра, ни центрирующего принципа («генетической оси»), ни единого кода. Она способна порождать несистемные и неожиданные различия»¹³⁷. *Все это может иметь отношение не к толкованию как таковому, а к установлению и оценке юридически значимых обстоятельств и этапу принятия решения по их существу как комбинации двух взаимосвязанных стадий правоприменительного процесса.*

Не являются тождественными термины «толкование» и «интерпретация», с одной стороны, и «познание права» и «толкование норм права» – с другой. Для познания права далеко не всегда требуется интерпретация¹³⁸. Интерпретировать можно как смысл закона или норм

¹²⁹ Юридическая герменевтика в XXI веке / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб., 2016. С. 33–37.

¹³⁰ *Образиев К. В.* Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. М., 2014. С. 321.

¹³¹ *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 24.

¹³² *Спиридонов Л. И.* Социология уголовного права. М., 1986. С. 13.

¹³³ *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология. М., 1970. С. 36.

¹³⁴ *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 17.

¹³⁵ Там же. С. 21.

¹³⁶ Там же. С. 22.

¹³⁷ *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 20.

¹³⁸ Несмотря на частое отождествление терминов «интерпретация» и «толкование», многие исследователи интерпретацию обоснованно связывают с оценками, мнением и взглядами субъекта, то есть признают за ней субъективное начало, ее субъек-

права, так и наличие или значение обстоятельств конкретного дела. Но в силу того, что зачастую предельно понятен и смысл многих правовых норм, и значение обстоятельств, имеющих отношение к конкретному делу, их интерпретация недопустима в принципе¹³⁹. Текст закона в соответствующих случаях толкуется, а наличие и значение фактических обстоятельств устанавливается и оценивается.

Вместе с тем процесс познания права не сводится к толкованию норм права. В тех случаях, когда предписания закона однозначны и не допускают нескольких вариантов его применения при разрешении конкретного дела, право для всех одинаково, и оно не конструируется, не создается. К примеру, что интерпретировать и создавать в случае, когда лицо добровольно освобождает похищенного, в связи с чем подлежит освобождению от уголовной ответственности по примечанию к ст. 126 и ч. 2 ст. 75 УК РФ?

Другое дело – процесс избрания вида и меры уголовно-правового воздействия лицу, совершившему преступление, скажем, в условиях неочевидности. Установление и оценка фактуры событий, требующих определенной интерпретации, неизбежно повлечет за собой и определенную интерпретацию к ним смысла закона. Порок интерпретации обстоятельств может привести к пороку толкования закона на этапе принятия решения по их существу¹⁴⁰. Поскольку первое может (хотя и не всегда) определять второе, право действительно может быть сконструировано в процессе диалога и взаимодополнения интерпретации обстоятельств и толкования или интерпретации закона. Но происходит это, во-первых, на этапе принятия решения по существу как комбинации двух стадий применения закона; во-вторых, этап этот может включать в себя правильную интерпретацию обстоятельств, а потому и правильное к ним толкование (но не интерпретацию) закона. А стало быть, и создания или конструирования права в этом процессе может не произойти, поскольку оно *познается*. Ведь если законом предусмотрены (а они предусмотрены) справедливые и обоснованные варианты его применения к многочисленным случаям, их практическая реализация демонстрирует процесс познания права без его создания или конструирования, а правильная интерпретация смысла закона – его толкование.

Толкование или интерпретация норм права – это стадия познания права или его конструирования, этап правоприменительного процесса, включающего в себя и иные «отрезки», к толкованию или интерпретации закона отношения не имеющие. Широкое представление о толковании, отождествляющее его с познанием или созданием права, провозглашенное идеологами постмодернизма, ведет к судебскому произволу¹⁴¹, поскольку смешивает предмет и пределы реализации разных «отрезков» единого правоприменительного процесса.

Вместе с тем методология постмодернистской юриспруденции в силу фактического конструирования права, хотя и в немногочисленных, пожалуй, случаях, является применимой к ним и даже полезной, при условии создания типовых случаев ее реализации и в определенных пределах. Как уже отмечалось выше, конструирование или создание права в уголовно-право-

тивный характер, в отличие от понимания (толкования). «Когда спрашивается, понял ли читатель смысл романа, речь идет скорее о правильном восприятии смысла, который вложил в него автор. Когда же говорится, что читатель нашел в романе и свой смысл (свою «мораль»), то на первый план выходит процесс интерпретации» (См.: Приорова Е. А. Соотношение понимания и интерпретации в отечественной психологии // Коммуникативистика XXI века: человек в современном мире коммуникаций: материалы VII Всероссийской научно-практической конференции 20 апреля 2011 г. Н. Новгород., 2011. С. 144).

¹³⁹ «Искусство интерпретации и искусство понимания суть различные процессы, так как правильное понимание возможно только одно, а интерпретаций – множество, ибо последнее основано на терминологии интерпретатора, а понимание – на терминологии текста» (См.: Hirsch E. D. *Validity in Interpretation*. New Haven, 1967). На это же указывает П. Рикер: «Интерпретация имеет место там, где есть многосложный смысл, и именно в интерпретации обнаруживается множественность смыслов» (См.: Рикер П. *Конфликт интерпретаций: очерки о герменевтике*. М., 1995. С. 18). Поэтому придание множественных смыслов четко выраженному в тексте закона смыслу недопустимо, то есть недопустима его интерпретация.

¹⁴⁰ Поскольку «субъект интерпретирует действительность в своих субъективных категориях, представлениях и чувствах» (См.: Славская А. Н. *Личность как субъект интерпретации*. Дубна, 2002. С. 39).

¹⁴¹ Хотя сам И. Л. Честнов отмечает, что релятивность права не означает произвол или анархию (См.: Честнов И. Л. *Постклассическая теория права...* С. 74).

вой плоскости допустимо все же в строго очерченных уголовным законом рамках. В остальном применению подлежит классический подход. Только при таком представлении о процессах правопознания и толкования возможно развитие, а не изменение классической методологии.

При этом стоит сказать, что «новый тип мышления, пришедший на смену бинарным оппозициям, характеризующим логоцентризм западной метафизики, основанный на противопоставлении сущности и явления, должного и сущего»¹⁴², провозглашенный философами постмодернизма, имел место еще до теории правового реализма и школы критических правовых исследований. Философия детерминизма констатировала многочисленность взаимных связей событий и явлений (их бинарность и многочленность, необходимость и случайность, структурность и бесструктурность и т. д.)¹⁴³, а В. И. Ленин отмечал, что «...сущность является Явление существенно»¹⁴⁴.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что в реальном правоприменительном процессе не может быть *всегда* применимой только какая-либо одна теория познания права в ее радикальном проявлении. Такой радикализм вместо отыскания истины приведет либо к заблуждению, либо к отрицанию ее достижимости. Перспективность дифференциации теорий на их радикальное и умеренное направления обусловлена, прежде всего, неуместностью категоричного вывода сторонников классического подхода о полной познаваемости так называемой воли законодателя, выступающей предметом толкования¹⁴⁵, и одновременно выводом их оппонентов о том, что конкретизация существующих норм всегда приводит к созданию новых¹⁴⁶, как результата усмотрения судьи¹⁴⁷ и конструирования, а не познания им права¹⁴⁸.

Смысл уголовного закона, безусловно, познаваем. Дело лишь в том, что, как и всякое другое ремесло, процесс его познания (уяснения) требует определенной методики. Е. В. Васильковский справедливо отмечал, что «теория толкования имеет такое же значение, как и логика или грамматика. Можно правильно мыслить, не имея понятия о логике; можно отлично говорить на любом языке, не зная его грамматики. Но логика и грамматика научают мыслить и говорить сознательно и находить ошибки в мысли и речи у себя и у других»¹⁴⁹. Отсутствие соответствующей методики или ее поверхностность, методологическая противоречивость и неуниверсальность с очевидностью множат правоприменительные ошибки и теоретически порочные выводы. В силу этого *нельзя признать допустимым полное распространение неклассической и постнеклассической теорий толкования на отрасли публичного и, прежде всего, уголовного права в их радикальном проявлении*.

Во-первых, признание толкования искусством невозможно, поскольку оно лишено художественной формы. Во-вторых, отрицание познаваемости заложенного в закон смысла базируется на отрицании объективно полезной методологии – системы уголовного закона и системного подхода к его применению, стадийности правоприменительного процесса; на допущении смещения и подмены уголовно-правовой оценки и толкования усмотрением, его оторванности от названных процессов; на оправдании правотворческого характера правоприменительной деятельности и расширении перечня источников уголовного права, попирающих закон.

¹⁴² Хотя сам И. Л. Честнов отмечает, что релятивность права не означает произвол или анархию (См.: Честнов И. Л. Постклассическая теория права... С. 104).

¹⁴³ См., напр.: Парнюк М. А. Принцип детерминизма в системе материалистической диалектики. Киев, 1972. С. 22.

¹⁴⁴ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 29. С. 227.

¹⁴⁵ Шаргородский М. Д. Закон и суд // Вопросы уголовного права и процесса: Учен. зап. ЛГУ. № 202. Серия юрид.наук. Л., 1956. С. 18.

¹⁴⁶ Обращивев К. В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3 (159). С. 102.

¹⁴⁷ Кауфман М. А. Пробелы и способы их преодоления... С. 290.

¹⁴⁸ Овчинников А. И. Указ. соч. С. 297–301.

¹⁴⁹ Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 6.

В то же время неправы и радикальные классики, признающие полную независимость познавательных процессов от субъекта толкования. В противовес им сторонники неклассической теории акцентируют внимание на зависимости процесса толкования от восприятия, чувственного опыта и интуиции осуществляющего его субъекта, но вовсе не учитывают, что четкая методика исследуемого ремесла направляет его, «нейтрализуя» нежелательный эффект субъективизма. Следование ей позволяет достигать во всех случаях искомого результата, что сравнимо с определенной рецептурой изготовления любого продукта человеческой деятельности. Поэтому дело в другом. Всякий познавательный процесс имеет определенные пределы, обусловленные несовершенством нормативного регулирования, чрезмерно абстрактным его изложением, не в последнюю очередь и отсутствием соответствующих навыков у субъекта познания и проч. В силу этого *иногда (хотя и далеко не всегда) результат толкования (как и оценки обстоятельств дела) все же зависит от усмотрения осуществляющего его лица*. При толковании судьейское усмотрение требуется, главным образом, в деятельности, связанной с назначением наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Сказанное при этом вовсе не означает признание деятельности по толкованию уголовно-правовых норм правотворческой. Судейское усмотрение при толковании, как правило, возможно в случаях, когда системный смысл уголовного закона допускает несколько результатов его уяснения, одинаково применимых в конкретном случае либо при нераспознаваемости смысла. Творческий характер этой деятельности должен заключаться не в создании новых правовых норм, а в установлении уже заложенных в смысл закона вариантов правового решения.

Действующий УК РФ имеет все условия для реализации творческого, но не правотворческого потенциала правоприменительного процесса. Вопреки его догматической критике всем научным сообществом, такие его характерные особенности, как отсутствие нижних границ санкций норм, устанавливающих уголовную ответственность, возможность изменения категории преступления на менее тяжкую категорию (ч. 6 ст. 15 УК РФ), назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное преступление (ст. 64 УК РФ), признания деяния малозначительным (ч. 2 ст. 14 УК РФ), а наказания условным (ст. 73 УК РФ) и др., призваны к справедливому отправлению правосудия. Законодатель создал условия для поиска наиболее соответствующего конкретному случаю варианта его разрешения, как представляется, указав правоприменителю, что от него требуется именно это. Законодатель тем самым признает, что его воля, находящая отражение в определении категории общественно опасного деяния, в его преступности и наказуемости может быть неточной или ошибочной, а установленные им презумпции¹⁵⁰ могут быть опровергнуты судом¹⁵¹. Поэтому воля законодателя заключается в том, чтобы правоприменитель установил *системный смысл уголовного закона, выраженный в его тексте*.

*Установление системного смысла уголовного закона предполагает не сведение его лишь к формальному соответствию тексту, а познание его социальной и нравственной ценности*¹⁵². Смысл уголовного закона хотя уже и наполнен социальным и нравственным содержанием¹⁵³, находящим свое отражение в системе его задач, принципов, основных понятий и иных нормативно-регулятивных требований, но установить его вообще или абстрактно, а не к конкрет-

¹⁵⁰ Сюда же относится и опровержимая презумпция достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

¹⁵¹ В германской юридической доктрине по данному вопросу выработано два противоположных подхода – «субъективный», полагающий необходимым всякий раз устанавливать так называемую волю законодателя, и «объективный», согласно которому «закон умнее законодателя», а потому нужно устанавливать так называемый «объективный дух» закона (волю закона) (См.: Busse D. Juristische Semantik: Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht. Berlin: Duncker und Humboldt, 1993. S. 33–34).

¹⁵² Современный правовой позитивизм стремится осмыслить социальную и нравственную ценность права (См.: Пищулин А. В. Юридический позитивизм в современном правопонимании: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9).

¹⁵³ См.: Филимонов В. Д. Смысловое содержание норм уголовного права. М., 2022.

ному случаю невозможно в силу того, что законодателю подвластно регулирование только типовых явлений. В силу этого *воля законодателя выступает не предметом толкования, а представляет собой лишь ориентир и средство познания этого предмета*. Нормативные регуляторы ориентируют правоприменителя на установление смысла закона, наиболее подходящего к конкретному случаю, и исключают следование в этом процессе сугубо нормативному типу правопонимания. При таком подходе не только не отрицается применение «правовой интуиции», но и существенно уменьшается масштаб¹⁵⁴ проблемы соотношения правового и неправового закона¹⁵⁵, поскольку он позволяет применять его справедливо (по обстоятельствам дела как мягко, так и строго) в любых случаях.

Таким образом, творческий потенциал, заложенный в процесс толкования уголовного закона, требует и логики и правовой интуиции. Установлению подлежит не воля законодателя, а системный смысл уголовного закона. Он объективно познаваем, если следовать четкой методике. При этом результат познания заложенного в закон смысла, хотя и далеко не всегда, но зависит от усмотрения правоприменителя. С учетом этого целый ряд характеристических черт предложенных теорий толкования следует понимать не радикально, а «в умеренном виде»¹⁵⁶. *В уголовном праве применению подлежит умеренный классический подход*.

Умеренный классический подход означает его *сочетание* с методологией постклассической теории в тех случаях, когда уголовный закон требует толкования по смыслу на стадии принятия решения по существу (см. § 2.2 гл. III и § 4 гл. IV). Именно такая интеграция¹⁵⁷ весьма перспективна с позиций создания универсального подхода к познанию права, поскольку толкование по «букве» далеко не всегда приводит к установлению истины. В силу этого и нельзя однозначно ответить на следующие вопросы В. В. Лазарева, как представителя радикальной классики: «при толковании выявляется воля законодателя или воля закона», «буквально выраженная или по смыслу?», «по заложенному смыслу или по преследуемой цели?»¹⁵⁸. Очевидно, ответить на них только так и никак иначе невозможно. В отношении тех предписаний закона, что однозначны и не допускают нескольких вариантов его применения, пожалуй, допустимо считать, что познается воля законодателя, ведь она буквально выражена и при этом не многозначна, а стало быть, и толкуется по заложенному смыслу. Однако в тех случаях, когда буквальный смысл закона многозначен или даже четко не определен или нераспознаваем, ответы на все поставленные вопросы должны быть прямо противоположными (выявляется воля закона, выраженная по смыслу и толкуемая по преследуемой цели). Что же касается вопросов о том, «в политической окраске или в чисто юридической?» и «в реальном содержании или идеологическом?», то ответы на них, с позиций воли закона, вполне предсказуемы. «Окраска» *должна быть* чисто юридической, а реальное содержание закона всегда имеет идеологическую основу, поскольку в нем закреплены правовые нормы, определяющие его задачи, принципы и основные понятия.

Не останавливаясь здесь на более детальном рассмотрении процесса толкования в уголовно-правовой плоскости, *следует дать отрицательный ответ и на вопрос о возможности*

¹⁵⁴ Круг этих проблем в целом можно свести к необоснованной (де)криминализации, нарушению принципов уголовного закона (например, равенства по половому признаку в гл. 18 УК РФ и проч.), злоупотреблению конструированием квалифицирующих признаков и специальных норм (к примеру, специальные виды мошенничества, некоторые из которых выступают привилегированными составами).

¹⁵⁵ *Марченко М. Н.* О соотношении права и закона в правовом государстве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2015. № 6. С. 22.

¹⁵⁶ Применительно к позитивизму см., напр.: *Марченко М. Н.* «Умеренный» позитивизм и верховенство права в условиях правового государства // Государство и право. 2012. № 4. С. 5–10; *Пищулин А. В.* Указ. соч. С. 9.

¹⁵⁷ В юридической науке ведутся дискуссии об интегративном понимании права в несколько иных аспектах (См., напр.: *Лазарев В. В.* Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журнал российского права. 2017. № 7 (247); *Чердаицев А. Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10 (238)).

¹⁵⁸ *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 25.

создания единой для всех отраслей права теории толкования. Наличие объективной специфики предмета и метода правового регулирования отраслей частного и публичного права позволяет принципиально по-разному подойти к процессу толкования.

Прежде всего, это обусловлено различием источников и предмета толкования. К примеру, ст. 431 ГК РФ в качестве такого источника признает гражданско-правовой договор, а предметом толкования, помимо текста, еще и действительную общую волю его сторон (так называемый субъективный подход)¹⁵⁹. В то же время в уголовном праве предметом толкования выступает только системный смысл уголовного закона, выраженный в его тексте. Различаются и способы толкования. Как отмечает, цитируя С. В. Сарбаша, В. Ф. Щепельков, при толковании договора возможны неприемлемые для уголовного права приемы, создающие новый смысл: неясные условия договора толкуются не в пользу подготовившей его стороны, соглашения могут быть объяснены и дополнены заведенным порядком, торговыми обычаями¹⁶⁰ и проч. Вопреки устоявшемуся мнению, стоит сказать, что, как правило, неприемлемо для уголовного права и так называемое буквальное толкование, поскольку установлению подлежит не только «буква», но и «дух» закона, его системный смысл. Гражданское законодательство, напротив, прямо закрепляет требование буквального толкования условий договора (ч. 1 ст. 431 ГК РФ) и допускает отсутствие их сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Буквальное толкование применимо в отраслях не только частного, но и публичного права, в том числе уголовно-процессуального. К примеру, ч. 3 ст. 292 УПК РФ позволяет суду без каких-либо особых правил определить последовательность выступлений участников прений сторон. В уголовном праве такая свобода недопустима, поскольку применение любых норм уголовного закона влечет серьезные правовые последствия для участников регулируемых им отношений, в силу чего высока и роль системных внутриотраслевых связей уголовно-правовых норм.

С учетом объективных отраслевых особенностей *вопросы толкования, вопреки сложившемуся подходу*¹⁶¹, *следует признать уделом каждой отдельной отрасли права*. Различие в источниках, предмете, методике толкования, специфика нормативного регулирования, допускающего неприемлемый в уголовном праве управомочивающий подход, позволяют сделать вывод, что на уровне общей теории государства и права возможно лишь обобщение методологических подходов, применимых в разных областях права.

Как таковых *общих для всех из них закономерностей у этого процесса фактически нет*, за исключением, пожалуй, того, что любой текст (закона, договора и проч.) познается путем применения языковых правил. Вместе с тем и к нему применяются частные правила интерпретации (буквальный смысл, системный смысл, толкование не в пользу составившей его стороны и проч.), а потому в целом нельзя признать и достаточность языкового способа для получения искомого результата толкования.

В действительности в этом нет ничего удивительного, поскольку *процесс познания права не сводится лишь к процессу познания лингвистического значения текста*. В учебных заведениях юристов учат не грамматике или лингвистике, а праву как сложному, многогранному явлению, наполненному социальным, в том числе нравственным, смыслом. Потому и предметом толкования следует признать не «сухой» текст, а именно заложенный в нем многоаспектный смысл.

Сказанное, однако, не только не означает ненужность изучения правил русского языка, но и наоборот, подчеркивает необходимость владения ими как базовым багажом для правильного

¹⁵⁹ Байрамкулов А. К. Особенности толкования договора в российском гражданском праве. М., 2016. С. 60.

¹⁶⁰ Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. Уголовный закон / отв. ред. В. Б. Малинин. СПб., 2005. С. 281.

¹⁶¹ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 287; Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2019. С. 82.

применения любого нормативного акта. Именно здесь, применительно к общетеоретическим вопросам рассматриваемого процесса, следует обратить внимание на позицию Е. В. Васьковского о том, что всякая теория толкования базируется на правилах филологической герменевтики. Немыслимо познание текста и без другой филологической дисциплины – лингвистики. Прежде всего, именно эти общие для всех правовых отраслей аспекты познания права должны быть под «прицелом» науки общей теории государства и права. Затем исследованию подлежат общие вопросы правового мышления, социологии и философии права, конкретизация, развитие и возможная корректировка которых необходимы на уровне конкретной отрасли права. *Вторичные приемы и правила толкования, применимые на отраслевом уровне, могут быть лишь обобщены общей теорией права, но не созданы и распространены на все из них.* Было бы весьма самонадеянным считать, что представители базовой юридической науки призваны к созданию таких правил. При таком подходе специалистам-отраслевикам стало бы и занять себя нечем. Только дело, конечно, не в этом, а в объективной отраслевой специфике познавательных процессов, входящих в предмет науки каждой отдельной отрасли права.

Итак, можно сделать следующие выводы:

1. С методологических позиций предложенное в юридической науке деление существующих теорий толкования на классическую, неклассическую и постнеклассическую перспективно дифференцировать на их радикальные и умеренные направления.

2. В уголовном праве применению подлежит умеренный классический подход к толкованию, позволяющий рассмотреть данный процесс со следующих позиций:

– предмет толкования выступает системный смысл уголовного закона, выраженный в его тексте;

– процесс познания права не сводится лишь к процессу познания лингвистического значения текста.

– системный смысл уголовного закона познаваем, но в некоторых случаях результат его познания (как и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение) зависит от усмотрения правоприменителя;

– процесс толкования уголовного закона требует как логики, так и правовой интуиции;

– толкование уголовного закона, хотя и творческий, но не правотворческий (или нормотворческий) процесс.

3. Наличие объективной отраслевой специфики процесса толкования обуславливает невозможность создания единой для всех отраслей права теории толкования. В силу этого в предмет науки общей теории государства и права входит не создание и распространение методики толкования на все отраслевые юридические науки, а обобщение общих для них закономерностей данного процесса и созданных на отраслевом уровне методик его осуществления.

§ 2. Понятие, предмет и методика толкования уголовного закона

Тезис о том, что процесс познания системного смысла уголовного закона не сводится к познанию лингвистического значения его текста, требует некоторых уточнений.

С методологических позиций весьма перспективно изучение языка уголовного закона¹⁶², поскольку он выступает письменным литературным произведением, текст которого соответствует правилам русского литературного языка¹⁶³. При его разработке текст выверялся специалистами-филологами именно на это соответствие¹⁶⁴, а не на соответствие требованиям законодательной техники. Законодательная техника, хотя явление и полезное, но все еще неконкретное, не устоявшееся, а потому не нашедшее всеобщего признания в юридической науке и тем более у законодателя.

Для теории толкования (с позиций *de lege lata*) это имеет важное значение, поскольку позволяет осознать неизбежную полисемию (многозначность), синонимию и омонимию (одноименность) используемых в законе слов в силу лаконичности и абстрактности его текста. Поэтому правоприменитель должен, прежде всего, владеть навыками лингвистического (языкового) анализа текста закона и, можно сказать, в определенной мере быть специалистом-лингвистом. А. А. Реформатский, полагая, что лингвистика, наряду с литературоведением, выступает самостоятельной филологической наукой, отмечал, что «каждый литературовед должен быть в какой-то мере лингвистом, но лингвист не обязан быть литературоведом»¹⁶⁵. Иными словами, деятельность лингвиста заканчивается с результатом языкового анализа текста, в то время как деятельность литературоведа на этом только начинается.

Сказанное в полной мере применимо к деятельности юриста, поскольку *лингвистический анализ текста – лишь первый, начальный этап толкования уголовного закона*.

Е. И. Галяшина отмечает, что язык, являясь *объектом изучения именно языкознания*, как абстрактная семиотическая система не может выступать в качестве конкретного объекта судебно-экспертного исследования. Разъяснение значений лексических единиц языка, составляющих разряды оскорбления, а также описание семантических признаков типичных речевых актов агрессии, угрозы, призыва и т. п. входит не в функции судебного эксперта, а в функции *специалиста*, который дает письменную (заключение специалиста) или устную (разъяснение) консультацию по вопросам, относящимся к компетенции лингвиста и поставленным перед *специалистом-лингвистом* судом¹⁶⁶. Это означает, что, во-первых, в ряде случаев правоприменитель, хотя и может обратиться к помощи профессионального лингвиста для уяснения возможных значений используемого *в законе* текста, но, как правило, делает это сам, и, во-вторых, наиболее часто правоприменитель не имеет такой возможности, поскольку уяснение значения текста, к примеру, норм о назначении наказания, освобождении от него или от уголовной ответственности – задача, стоящая сугубо перед юристом. В силу этого *юрист должен сам выступать своего рода специалистом-лингвистом*.

Вторым этапом толкования уголовного закона выступает уяснение его системного смысла с опорой на результаты проведенного языкового анализа. Именно здесь проявляется

¹⁶² Кострова М. Б. Теоретическая модель языковой формы нового уголовного кодекса России // Lex Russica. 2015. № 12. С. 96.

¹⁶³ См.: Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. С. 12.

¹⁶⁴ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. С. 96.

¹⁶⁵ Реформатский А. А. Введение в языковедение. М., 1996. С. 55–56.

¹⁶⁶ Галяшина Е. И. Судебная лингвистическая экспертиза и пределы допустимости использования методов лингвистической науки // Вестник Московского университета МВД России. 2018. №4. С. 31–36.

отраслевая специфика данного процесса, поскольку правила уяснения смысла полисемичного (многозначного) текста, как уже отмечалось, в каждой отрасли неодинаковы. На этом этапе на основании ст. 120 Конституции РФ только правоприменитель может определить подлежащий применению к конкретному случаю результат толкования. Установление системного смысла уголовного закона предполагает глубокий анализ его социального, в том числе нравственного, содержания, его «буквы» и «духа». В отличие от первого, второй этап толкования никогда не может быть произведен беспредметно, не применительно к конкретным обстоятельствам дела, в силу необходимости уяснения содержания целого ряда ситуативных понятий. Это не означает, что лингвистический анализ текста осуществляется не применительно к ним же. Дело лишь в том, что имеется теоретическая возможность такого анализа и безотносительно их, как в случае обращения к профессиональному лингвисту за разъяснением возможных значений любого текста не как к эксперту¹⁶⁷, а как к специалисту.

Таким образом, для надлежащего осуществления процесса толкования уголовного закона необходимо пройти следующие относительно самостоятельные, но неразрывные этапы:

1. Языковой (лингвистический) анализ текста уголовного закона в отношении как каждого отдельного обстоятельства, имеющего значение для квалификации, назначения наказания и проч., так и их совокупности;

2. Системный анализ смысла уголовного закона относительно каждого отдельного обстоятельства, имеющего значение для решения соответствующих вопросов, и всей их совокупности.

Толкование уголовного закона – это установление его системного смысла путем языкового (лингвистического) и правового анализа его текста.

Рассмотрим каждый этап толкования в отдельности.

2.1. Языковой (лингвистический) анализ текста уголовного закона как первый этап его толкования

Приступая к толкованию уголовного закона, правоприменитель в первую очередь устанавливает подлежащий лингвистическому анализу текст (определенный объем текста). Сложность этой операции зависит, прежде всего, от вида правоприменительной деятельности – уголовно-правовой квалификации, назначения наказания или иной меры уголовно-правового воздействия и т. д., а также характера и определенности обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение. На этом этапе предметом толкования выступает текст как единица русского литературного языка.

В силу объективных и (или) субъективных причин наибольшую сложность представляет установление объема текста при квалификации преступлений, то есть текста норм, устанавливающих уголовную ответственность. В процессе расследования или судебного разбирательства нередко этот текст переустанавливается и подвергается первоначальному или повторному (иногда неоднократному) лингвистическому анализу. Это происходит в силу того, что толкование как познавательный процесс осуществляется в определенных условиях далеко не всегда совершенного нормативного регулирования (простого характера диспозиций, требующих описания; злоупотребления ситуативными признаками составов преступных деяний; рассогласованности правовых норм, в том числе бланкетных, и т. п.), в условиях неопределенности или

¹⁶⁷ Эксперт оценивает текст не абстрактно, а всегда применительно к конкретным имеющим уголовно-правовое значение обстоятельствам (письменный, устный текст, имеющий значение доказательственной информации), поэтому нельзя провести лингвистическую экспертизу текста закона, он не выступает предметом доказывания по делу (См.: Россинская Е. Р., Галышина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М., 2010. С. 341).

недостаточной определенности имеющих уголовно-правовое значение обстоятельств, в условиях определенного уровня образования и правосознания осуществляющего его лица.

Меньшую сложность представляет установление объема текста норм, индивидуализирующих, освобождающих от уголовной ответственности или от наказания, норм о применении иных мер уголовно-правового характера. Здесь наблюдается другая, не свойственная тексту норм, устанавливающих уголовную ответственность, проблема – его «пробельность» (см. главу IV).

Нетрудно установить объем текста норм, определяющих задачи, принципы и основные понятия уголовного законодательства.

*Установление объема текста, который подлежит лингвистическому анализу, следует включать в толкование, поскольку это деятельность, направленная на установление его предмета, от которой в дальнейшем зависит правильность уяснения смысла уголовного закона*¹⁶⁸.

По сложности непосредственно лингвистического анализа текста названные группы правовых норм условно можно расположить в обратной последовательности – наибольшую сложность представляет установление лингвистического смысла текста норм, определяющих задачи и принципы уголовного законодательства, поскольку даже в юридической науке нет единственно устоявшегося их понимания, а конкретно принципы уголовного закона как этические категории далеко не исчерпываются лишь положениями регламентирующих их статей, а определяются многими критериями и затрагивают множество аспектов¹⁶⁹.

Не меньшую сложность представляет языковой анализ текста норм о назначении наказания, освобождении от ответственности и от наказания, поскольку он напрямую связан с задачами, принципами, сюда же прибавляются цели наказания и множество нормативных требований (главным образом ст. 60 УК РФ), познать которые сугубо лингвистическим путем крайне затруднительно, но насколько то возможно, необходимо.

Сравнительно меньше сложностей с анализом текста норм, устанавливающих уголовную ответственность. Несмотря на их большое число, объем текста, который подлежит установлению и анализу в каждом отдельном случае, как правило, меньше, и он гораздо конкретнее текста иных норм. Иногда достаточно уже только его языкового анализа, чтобы понять и смысл самой нормы (наиболее яркий пример – ч. 1 ст. 105 УК РФ). Проблемный характер носит языковой анализ текста норм с оценочными признаками, с полисемичными и синонимичными словами, используемыми в диспозициях сразу нескольких норм, что осложняет процесс их установления и дальнейшей интерпретации на втором этапе толкования, при выборе конкретной или нескольких из них.

В тех случаях, когда особых трудностей с языковым анализом текста устанавливающих ответственность норм нет, как таковые приемы толкования правоприменителю особо и не требуются. Именно эти случаи, по всей видимости, имеются в виду, когда авторы отмечают, что «толкование происходит автоматически, незаметно и является как бы само собой разумеющейся деятельностью»¹⁷⁰. В то же время правоприменительный процесс далеко не сводится к установлению и анализу текста подобных норм, поскольку за квалификацией следует оценка деяния на предмет его малозначительности или правомерности, назначение наказания или избрание иной меры, а также решение вопросов о возможности применения целого ряда норм,

¹⁶⁸ Это следует иметь в виду и при квалификации преступлений, поскольку зачастую авторы разделяют собственно сам выбор норм (составов) и их толкование, что в отсутствие деления последнего на этапы лингвистического и системного анализа текста УК может привести к недостаточно тщательному толкованию и правоприменительным (не только квалификационным в конечном итоге) ошибкам. Сторонником такого разделения выступает, например, П. С. Яни (См.: Яни П. С. Указ. соч. С. 74–75).

¹⁶⁹ Кузнецов А. Ю. Прерванный полет Аллы Викторовны Пашковской // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2024. Т. 65. № 2. С. 240.

¹⁷⁰ Лазарев В. В., Литень С. В. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 1998. С. 317.

текст которых подлежит обязательному языковому анализу (ч. 6 ст. 15, ст. 64, 73 и др. УК РФ). Кроме того, необходимость применения *во всех случаях* норм, определяющих задачи, принципы и основные понятия уголовного закона, обязывает согласиться с В. А. Беловым, что если кто-то полагается на то, «что ему «все ясно», это обычно свидетельствует либо о предвзятости, либо о непрофессионализме»¹⁷¹. Поэтому никакой автоматизм при толковании недопустим, в противном случае к должностному лицу следует применять дисциплинарные и другие меры ответственности.

Языковой (лингвистический) анализ текста уголовно-правовых норм часто сводят к грамматическому способу (приему) толкования и отождествляют с ним¹⁷², что нельзя признать удачным по нескольким соображениям. Во-первых, анализ текста требует далеко не только грамматических, но и как минимум лексико-семантических средств для установления лексического значения слов и их сочетаний. В языкознании встречается такой термин как «лексикализованность грамматики»¹⁷³, но все же это разные его разделы. С учетом этого (и это во-вторых), способом, приемом или методом толкования выступает не сам языковой (лингвистический) анализ, а грамматические и лексические средства выражения языка и их отдельные компоненты. К соответствующему анализу нормативного текста годятся применимые к анализу и любого иного текста методы (в том числе для того, который выступает источником доказательственной информации). Единственное отличие – неприменимость некоторых из них в силу отсутствия познавательного значения и практической неприменимости. К примеру, не требуется интенциональный анализ, поскольку он необходим для установления мотивационно-целевой структуры текста, а также оценочно-экспрессивный анализ (для модальности выраженного в тексте отношения к предмету речи)¹⁷⁴ и т. п. Эти методы требуются при анализе не текста закона, а текста как предмета преступных деяний (предмета доказывания и обстоятельства, имеющего уголовно-правовое значение), что нужно иметь в виду при их юридической оценке на первой стадии применения уголовно-правовых норм и на стадии принятия решения по существу (комбинации стадий)¹⁷⁵. В третьих, признание языкового (лингвистического) анализа текста в качестве единого приема (метода) толкования без вычленения отдельных его компонентов усложняет определение законности и обоснованности использования отдельного из них. Толкование уголовного закона как стадия его применения должно базироваться на уголовно-правовых принципах, поэтому важно владеть информацией об особенностях использования каждого отдельного приема соответствующего анализа.

С учетом этого, следует иметь в виду, что языковой (лингвистический) анализ текста уголовного закона осуществляется с помощью следующих приемов (методов):

- лексико-семантического;
- логико-грамматического;
- контекстуального (контекстологического);
- функционально-стилистического.

Не все из них одинаково применимы в процессе толкования, поскольку, во-первых, при достаточности первого из них последующие могут не потребоваться, а во-вторых, при противоречии результатов их использования системному анализу как второму этапу толкования их применение недопустимо в силу необходимости установления системного смысла уголовного закона, а не просто лингвистического значения текста.

¹⁷¹ Белов В. А. Гражданское право: в 2 т. Т. 1. Общая часть: учебник для вузов. М., 2022. С. 88.

¹⁷² См., напр.: Волосюк Е. А. Грамматическое толкование норм уголовного кодекса Российской Федерации. Краснодар, 2013. С. 8–9; Щепельков В. Ф. Указ. соч. С. 92; Яни П. С. Указ. соч. С. 117–118.

¹⁷³ Краснова Т. И. Основы русской грамматики. Языковая норма. Слово и предложение: Материалы лекционного курса. СПб., 2007. С. 3.

¹⁷⁴ Галяшина Е. И. Указ. соч. С. 35.

¹⁷⁵ См.: § 2 гл. I и гл. II.

Лексико-семантический прием выступает основным¹⁷⁶ и обязательным средством языкового анализа текста, поскольку без установления лексического значения (значений) слов¹⁷⁷ и их сочетаний невозможен переход к установлению системного смысла уголовного закона (второму этапу толкования). Игнорирование этого правила привело научное сообщество к дискуссии о (не)допустимости так называемого ограничительного и расширительного толкования и постулированию достаточности¹⁷⁸ следования лишь буквальному смыслу текста.

Методологическая порочность этого спора налицо, поскольку с позиций теории толкования (а значит, только *de lege lata*) важно установить системный (действительный, истинный) смысл закона. Если законодатель при его описании использует полисемичные, синонимичные и др. термины (что отнюдь не редкость, а данность), понять их буквально при всем желании никак не получится. Можно сколько угодно твердить о необходимости установления именно «буквы» закона, понимании его содержания в строгом соответствии с его текстом¹⁷⁹ и т. п., но все это ни больше ни меньше как претензия законодателю (вопрос *de lege ferenda*). Правоприменителю приходится работать с текстом, который есть, а не который хотелось бы видеть представителям научного сообщества, поэтому единственное, чем можно ему помочь, – предложить методику его анализа. Тем более уже давно не оспаривается необходимость толкования любого (как «ясного», так и «неясного») закона¹⁸⁰, а учитывая, что постулат о его букве восходит к идеям гуманистов эпохи Просвещения (Ч. Беккариа и др.) о «зле» и отрицании толкования¹⁸¹ как такового, никакого отношения к теории толкования этот постулат вообще не имеет.

В юридической литературе отмечается, что из всех возможных лексических значений используемых в законе слов субъект толкования должен установить единственно верное из них¹⁸². Излишняя категоричность такого заявления обязывает сделать некоторые уточнения.

Во-первых, *требование определения единственно верного значения текста может привести к правоприменительным ошибкам, связанным с (де)криминализацией деяний*. Так, П. А. Филиппов указывает на парадоксальность толкования термина «подложный» в двух разных значениях применительно к одной группе преступлений в гл. 32 УК РФ¹⁸³. Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что в ст. 326 УК РФ к заведомо подложному относится государственный регистрационный знак, изготовленный в установленном порядке, но выданный на другое транспортное средство, в то время как в ч. 5 ст. 327 УК РФ к числу подложных документов не относится принадлежащий другому лицу подлинный документ¹⁸⁴. Игнорирование подобной *полисемии* приводит правоприменителя к квалификационным ошибкам.

Кроме того, в ч. 3 ст. 327 УК РФ законодатель указал на заведомо поддельный, а в ч. 5 этой же статьи – подложный документ, что демонстрирует пример допущенной в законе *синонимии*, которую также важно учитывать при уяснении его содержания.

Не вызывает особых сложностей лингвистический анализ *омонимичных слов*: как лексической (например, «дача взятки» в ст. 290 УК РФ и «дача показаний» в ст. 308 УК РФ), так и

¹⁷⁶ В юридической литературе лексический «элемент» называют основой грамматического толкования, что лишний раз свидетельствует о необходимости его обособления в качестве самостоятельного метода анализа текста (См.: Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. С. 287).

¹⁷⁷ Данный метод следует именовать лексико-семантическим, поскольку лексическое значение выступает центральным понятием лексической семантики (Краснова Т. И. Указ. соч. С. 53).

¹⁷⁸ Яни П. С. Указ. соч. С. 76.

¹⁷⁹ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 20.

¹⁸⁰ Брайнин Я. М. Указ. соч. С. 212; Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2002. С. 265.

¹⁸¹ Беккариа Ч. Указ. соч. С. 213.

¹⁸² Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. С. 288.

¹⁸³ Филиппов П. А. Преступления против порядка управления: теоретико-прикладные проблемы и доктринальная модель уголовного закона. М., 2017. С. 453.

¹⁸⁴ См.: п. 7 и 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2020 № 43 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 324–327¹ Уголовного кодекса Российской Федерации».

грамматической омонимии (например, термин «сбор», обозначающий предмет преступления в ст. 198 УК РФ, в ст. 260¹ УК РФ использован при описании альтернативных действий).

Во-вторых, *исключительно невозможно установить единственно верное лексическое значение оценочных (ситуативных) понятий*, поскольку их толкование (толкование-конкретизация)¹⁸⁵ всегда привязано к конкретным обстоятельствам, имеющим уголовно-правовое значение, многообразию и разноплановости которых и обуславливают представление о них в законе в обобщенном абстрактном виде. К примеру, судебная практика к числу подложных (поддельных) применительно к ст. 327 УК РФ относит как официальные, так и неофициальные документы, такие как квитанцию об оплате, протокол врачебной комиссии, копию технического паспорта помещения, справку об экспертизе мяса¹⁸⁶. Перечисление всех из них в законе не только невозможно, но и не нужно. Другое дело, что далеко не все поддельные документы следует признавать в качестве предмета преступления, но данный вопрос подлежит разрешению уже не на первом, а на втором этапе толкования.

В-третьих, *требование установления единственно верного лексического значения слов может быть чревато неполноценным уяснением содержания норм* о назначении наказания, его целях, принципах уголовного закона и иных норм, текст которых, как уже отмечалось, весьма нелегко поддается лингвистическому анализу и не только допускает, но и требует всестороннего и наиболее глубокого осмысления и применения на практике. Только такой подход выступает основой для правильного определения системного смысла уголовного закона на втором этапе толкования.

Наиболее яркий пример – многозначность слова «обстоятельство», используемое в ч. 3 ст. 60, ст. 61, 63 УК РФ в значении смягчающего и отягчающего, в ст. 64 УК РФ – в значении исключительного, а в ч. 1 ст. 6 УК РФ без соответствующей конкретизации как «обстоятельство совершения преступления». В то время как научное сообщество¹⁸⁷ предлагает толковать соответствующее слово ограничительно и единообразно в значении смягчающих и отягчающих обстоятельств, Пленум Верховного Суда РФ¹⁸⁸ этот вопрос прямо не проясняет. Не уходя раньше времени в анализ системного смысла УК, отметим, что слово «обстоятельство» имеет несколько словарных значений, в том числе значение «условия, определяющего преступление», «фактора», «обстановки». Это значение в полной мере и обоснованно учтено в ч. 1 ст. 6 УК, поскольку наряду со смягчающими и отягчающими обстоятельствами, перечень вторых из которых закрыт, позволяет самостоятельно учитывать причины и условия преступления в качестве обстоятельств, определяющих справедливое назначение не только наказания, но и иных мер уголовно-правового характера (условного осуждения, сокращения срока судимости¹⁸⁹ в результате изменения категории преступления на менее тяжкую и др.). Такой подход, в том числе, позволяет признать причины и условия преступления исключительными обстоятельствами применительно к ст. 64 УК. В отличие от теоретиков, вполне оправданно (хотя и не всегда последовательно) поддерживает такой подход судебная практика¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Редко авторы конкретизацию не относят к толкованию (См.: Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. С. 279) или отождествляют ее с аутентичным толкованием, распространяя ее только на законотворческую, а не правоприменительную деятельность (См.: Харитонов Л. А. Конкретизация и аутентичное толкование: проблема соотношения // КриминалистЪ. 2016. № 1 (18). С. 93).

¹⁸⁶ Филитов П. А. Указ. соч. С. 451–452.

¹⁸⁷ Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 9. Назначение наказания / отв. ред. В. Б. Малинин. СПб., 2008. С. 243.

¹⁸⁸ См.: п. 1 и 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

¹⁸⁹ С. Г. Келина относил судимость в иным мерам уголовно-правового характера (См.: Келина С. Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера // Гос-во и право. 2007. № 6. С. 54.)

¹⁹⁰ Пашковская А. В., Кузнецов А. Ю. Судейское усмотрение в оценке значения причин и условий преступления для уголовной ответственности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2024. № 1. С. 210.

В-четвертых, установление единственно верного лексического значения использованных в уголовном законе слов (быть может, и не совсем очевидно) противоречит его признанию литературным произведением, текст которого соответствует правилам русского литературного языка. Абстрактность его изложения, нацеленная на учет всевозможных жизненных обстоятельств, диктует *необходимость уяснения, прежде всего, общеупотребительного значения составляющих его слов*¹⁹¹. Если каким-то из них придается значение специально-юридических терминов, законодатель прямо указывает на это, закрепляя соответствующие дефиниции в нормах, определяющих основные понятия уголовного закона. Как известно, таких дефиниций не так уж и много (понятия преступления, наказания, хищения и проч.).

Нельзя поддержать позицию П. С. Яни о том, что вся законодательная терминология является специальной юридической¹⁹². При таком подходе, во-первых, потребуется поиск источника, определяющего соответствующие термины, и, во-вторых, высок соблазн придания «источниковой» природы позициям Верховного и Конституционного Судов РФ и судебным прецедентам. Естественно, обращение к судебной практике при толковании весьма полезное дело, позволяющее не только отыскать «ориентир» при его осуществлении, но и обнаружить правоприменительные ошибки, предостерегая себя от их повторения. Поэтому безоговорочное следование позициям судов бесперспективно¹⁹³. То же самое относится к научной и учебной литературе, поскольку комментаторы закона бывают разные¹⁹⁴.

Конечно, на втором этапе толкования юридическое значение, как правило, придается не любому лексическому значению слов, а лишь тому или тем из них, что наиболее соответствуют системе уголовного закона, его букве и духу, но это вовсе не означает, что от этого они становятся специальными юридическими терминами. Обратное решение данного вопроса нередко приводит к необоснованному ограничению сферы действия закона через юридическую практику, как это наблюдается при исключении из приговоров квалифицирующего признака убийства или причинения тяжкого вреда здоровью «с использованием беспомощного состояния» потерпевшего, находящегося в состоянии сна или опьянения. С такой многолетней уже практикой высшего судебного органа многие судьи совершенно обоснованно не мирятся до сих пор¹⁹⁵.

Таким образом, для дальнейшего правильного установления системного смысла уголовного закона на первом (лингвистическом) этапе анализа его текста по необходимости следует устанавливать все возможные лексические значения составляющих его слов. При этом не исключено привлечение не эксперта, а специалиста-лингвиста для получения его устной консультации или письменного заключения, что чаще всего требуется при толковании текста норм о словесных преступных деяниях (клеветы, оскорблений, призывов, дискредитаций и т. п.)¹⁹⁶.

Метод логико-грамматического анализа включает в себя морфологический разбор слова и синтаксический разбор соединений слов в предложении или фрагментов текста.

Слово как грамматическая единица – это система всех его форм с их грамматическими значениями¹⁹⁷. *Их истолкование позволяет понять, какие обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение, необходимо устанавливать и оценивать в процессе правоприменения.*

¹⁹¹ Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Соц. законность, 1973, № 9. С. 32; Язык закона. С. 71.

¹⁹² Яни П. С. Указ. соч. С. 105–108.

¹⁹³ См.: Герцензон А. А. Указ. соч. С. 36; Спиридонов Л. И. Указ. соч. С. 13.

¹⁹⁴ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений... С. 83.

¹⁹⁵ См., напр.: Апелляционное определение Московского городского суда от 26.05.2020 по делу № 10-7699/2020; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.10.2001 № 817п2001; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12.07.2000 № 479п2000.

¹⁹⁶ См.: Галышина Е. И. Указ. соч. С. 33.

¹⁹⁷ Русская грамматика. Т. I. М., 1980. С. 451.

Все слова, входящие в часть речи «имя существительное», обладают значением *предметности*: они называют субстанции – конкретные предметы или предметно представленные факты, события, явления, свойства, качества, понятия и действия. Все слова, входящие в часть речи «глагол», обладают значением *процессуального признака*; они называют признаки (действия или состояния) как процессы. Все слова, входящие в части речи «прилагательное» и «наречие», обладают значением *непроцессуального признака*: они называют признаки как свойства или качества предмета (прилагательные и отчасти наречия) или как качества другого признака – процессуального или непроцессуального (наречия)¹⁹⁸. Морфологический разбор слов, используемых в диспозициях норм, устанавливающих уголовную ответственность, позволяет распределить их по подсистемам состава преступления (уже отмечалось, что термин «сбор», обозначающий предмет преступления в ст. 198 УК РФ, в ст. 260¹ УК РФ использован при описании альтернативных действий как признака объективной стороны), а норм, ее индивидуализирующих, – сгруппировать, например, смягчающие и отягчающие обстоятельства на характеризующие общественную опасность преступления, личность виновного и т. п.

Синтаксический разбор соединений слов в предложении или фрагментах текста нередко вызывает у юристов трудности. К примеру, по мнению А. П. Бохан и Н. В. Петрашевой, диспозиция ч. 1 ст. 263¹ УК РФ прямо предусматривает наступление последствий по неосторожности, в силу чего и само преступление признается полностью неосторожным¹⁹⁹. Аналогичного мнения придерживаются некоторые другие авторы²⁰⁰. Вместе с тем синтаксический анализ позволяет сделать выводы о том, что, во-первых, в ч. 1 ст. 263¹ УК РФ предусмотрен не один состав преступления с альтернативными последствиями, а два самостоятельных состава и, во-вторых, первый из них предусматривает вину в форме неосторожности, а второй – в форме как умысла, так и неосторожности. Исходя из формулировки, согласно которой неисполнение требований, указанных в ч. 1 ст. 263¹ УК РФ, является преступным, «если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба», «неосторожность» относится только к тяжкому вреду здоровью, поскольку, во-первых, слово «причинение» употреблено в предложении два раза и, во-вторых, лишь применительно к первому из них законодатель указал на неосторожность. Соответственно, квалифицирующие признаки о совершении преступления в соучастии, указанные в ч. 2 и ч. 3 ст. 263¹ УК РФ, относятся только ко второму составу умышленного преступления, «повлекшего причинение крупного ущерба».

Иначе сформулирован состав нарушения санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ). Уголовная ответственность наступает, если данное нарушение «повлекло по неосторожности массовое заболевание или отравление людей либо создало угрозу наступления таких последствий». В данном случае неосторожность относится как к массовому заболеванию, так и к отравлению людей²⁰¹, а создание угрозы наступления последствий характеризуется виной в форме прямого умысла.

Пример неправильного синтаксического анализа фрагментов текста ст. 250 УК РФ продемонстрирован в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 (ред.

¹⁹⁸ Там же.

¹⁹⁹ Бохан А. П., Петрашева Н. В. Соучастие в неосторожном преступлении: миф или реальность? // Lex Russica. 2016. № 5 (114). С. 218.

²⁰⁰ Белов М. Н. Теоретические и практические вопросы понятия «соучастие» в уголовном праве // Вестник ННГУ. 2018. № 1. С. 73; Иванова Е. В., Кавибая Л. Л. К вопросу о соучастии в преступлении в теории уголовного права и законодательстве России на примере статьи 263.1 уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник КРУ МВД России. 2019. № 4 (46). С. 14–15.

²⁰¹ В юридической литературе встречается мнение о том, что ч. 1 ст. 236 УК РФ предусматривает «двойную форму вины» (См.: Карягина О. В. Особенности уголовной ответственности за нарушение санитарно-эпидемиологических правил в условиях угрозы распространения коронавируса в РФ: анализ новаций // Вестник ТИУиЭ. 2020. № 1 (31). С. 51).

от 15.12.2022) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» в части отнесения преступления, предусмотренного ч. 3 указанной статьи, к числу только неосторожных. С учетом того, что ч. 1 и 2 ст. 250 УК предусматривают возможность совершения преступлений как умышленно, так и по неосторожности, они же, если повлекут причинение по неосторожности смерти человеку, могут быть совершены с двумя формами вины или по неосторожности. К примеру, загрязнение поверхностных вод, повлекшее умышленное причинение существенного вреда животному миру и одновременное причинение по неосторожности смерти человеку, является преступлением с двумя формами вины. Аналогичное загрязнение, повлекшее по неосторожности причинение существенного вреда животному миру и смерти человеку, демонстрирует пример неосторожного преступления. Подход Пленума Верховного Суда РФ не согласуется и с системным смыслом уголовного закона о более строгой наказуемости преступлений с двумя формами вины на фоне наказуемости неосторожных преступлений, поскольку означает квалификацию преступления не по более строгой ч. 3 ст. 250 УК, а по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 или 2 данной статьи и ч. 1 ст. 109 УК, что в окончательном виде на основании ст. 69 УК влечет менее строгое наказание.

Как правило, трудности возникают в случаях, когда диспозиция сформулирована как альтернативная. При этом нельзя смешивать альтернативную диспозицию, предусматривающую один состав преступления с альтернативными действиями²⁰² или последствиями²⁰³, и диспозицию, предусматривающую несколько составов.

Синтаксический разбор предложения позволяет выявить его логику. Еще со времен античности формы синтаксиса определялись по их способности выражать категории логики²⁰⁴. М. В. Ломоносов определял предложение как единицу мышления, а В. Г. Белинский грамматику называл логикой языка²⁰⁵. В то же время важно иметь в виду, что логика языка уголовного закона, обусловленная его системой (логика системы), может отличаться от логики предложения или фрагмента текста УК. *Если логика предложения или фрагмента текста противоречит логике системы уголовного закона, в соответствующих случаях правоприменитель должен использовать метод системного, а не логико-грамматического анализа*. В силу этого нельзя особняком выделять логический способ толкования, поскольку логику имеет как грамматический строй языка (устанавливаемый на первом этапе толкования), так и система уголовного закона, что устанавливается уже на втором этапе его толкования.

К примеру, логика предложения, указанного в ч. 4 ст. 65 УК РФ, однозначна – «при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются». Логика системы уголовного закона свидетельствует о невозможности применения данного правила, поскольку оно предлагает не только игнорировать сами отягчающие обстоятельства, но и неполноценно и даже искаженно оценивать такие ведущие общие начала назначения наказания как характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного. Без их оценки невозможно назначение справедливого наказания²⁰⁶, в силу чего судьям следует отказываться от реализации подобных положений на прак-

²⁰² Н. А. Лопашенко в качестве примера альтернативной диспозиции с четырьмя составами преступлений приводит диспозицию ч. 1 ст. 325 УК РФ (похищение, уничтожение, повреждение и сокрытие документов), в то время как это один состав с альтернативными действиями (Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 93–112).

²⁰³ Обращая внимание, в том числе, на союзы в рамках одного состава (например, для признания оконченным преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 205 УК РФ, требуется опасность наступления не всех, а лишь одного из указанных в диспозиции последствий).

²⁰⁴ Краснова Т. И. Указ. соч. С. 66.

²⁰⁵ Белинский В. Г. Полное собрание сочинений. Т. IV. М., 1900. С. 759.

²⁰⁶ И. А. Абдулханнянов называет ч. 4 ст. 65 УК РФ фикцией «забвения» юридически значимых фактов или фикцией

тике²⁰⁷. Авторы приведенного правила, по всей видимости, ошибочно полагали, что процесс назначения наказания сводится к механическому «вычитанию и прибавлению» его срока или размера в зависимости от смягчающих и отягчающих обстоятельств, в то время как это гораздо более «замысловатый», чем квалификация преступлений, процесс.

О различии логики предложения и логики системы фактически рассуждает Н. Ф. Кузнецова применительно к формулировке «если это деяние повлекло...» в диспозициях многочисленных статей Особенной части УК²⁰⁸ (ч. 1 ст. 264 и др.). Известно, что термин «деяние» включает в себя не только действие или бездействие, но и общественно опасные последствия, что с позиций логики русского языка соответствующая формулировка не учитывает (описание последствий следует уже после слова «деяние»). Логика системы уголовного закона или, можно сказать, логика уголовного права свидетельствует о том, что без последствий в соответствующих случаях общественно опасного деяния нет. Аналогично – в случае, когда в квалифицированном материальном составе используется формулировка «то же деяние», а простой сформулирован по конструкции угрозы причинения вреда (например, ст. 215 УК РФ).

Таким образом, результат использования логико-грамматического метода анализа текста уголовного закона может свидетельствовать о его неприменимости в случае противоречия результату его системного анализа. При этом *ограничительным или расширительным будет такое толкование чисто формально (по формулировке предложения или фрагмента текста УК), а не по существу (по логике системы или права)*. Соответствующие формулировки в других статьях приводятся в ином (правильном) виде. К примеру, в примечании к ст. 126 УК РФ указано, что лицо освобождается от уголовной ответственности, «если в его действиях не содержится иного состава преступления». Вместе с тем правильнее отмечается в примечании к ст. 222 УК РФ, что лицо освобождается «по данной статье» без каких-либо оговорок об ином составе. Поэтому вполне можно сказать, что никакого ограничительного толкования примечания к ст. 126 УК и не требуется, поскольку системное толкование (системный, а не буквальный смысл) является единственно правильным и в силу этого необходимым.

Синтаксический разбор предложения предполагает анализ пунктуации, которая хотя и относится к самостоятельному разделу языкознания, но не требует обособления от логико-грамматического метода анализа текста УК²⁰⁹.

Контекстуальный (контекстологический) метод анализа текста требует самостоятельного обособления применительно к оценочным (ситуативным) понятиям. В лингвистике контекст традиционно подразделяют на узкий (словосочетания или предложения), широкий (абзаца, главы, всего текста) и ситуативный (внешелингвистический)²¹⁰. Узкий контекст учитывается при лексико-семантическом и логико-грамматическом анализе предложения, широкий – в ходе анализа фрагментов текста или всего текста УК. К примеру, толкование таких ситуативных понятий, как «тяжкие последствия» и «иные тяжкие последствия» всегда требует обращения к контексту их употребления. В контексте злоупотребления полномочиями (ч. 2 ст. 201 УК РФ) тяжкие последствия представляют собой причинение значимого для организации материального ущерба, влекущего, к примеру, прекращение ее деятельности, в то время как в контексте изнасилования (п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ) к иным тяжким последствиям относятся беременность, самоубийство потерпевшей и т. п. В тех случаях, когда содержание соот-

«забвения» стертой памяти (См.: *Абдулханьянов И. А.* Фикция в уголовном праве: теоретико-прикладное исследование. Нижний Новгород, 2023. С. 162, 175–177).

²⁰⁷ Аналогичной позиции придерживается Н. И. Пикуров (См.: *Пикуров Н. И.* Указ. соч. С. 103).

²⁰⁸ *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений... С. 92–94.

²⁰⁹ Логическое направление теории пунктуации признает в качестве ее главного назначения указание расчленения речи на части, имеющие значение для выражения мысли (См.: *Абакумов С. И.* Методика пунктуации. М., 1950. С. 5).

²¹⁰ *Захарова Л. Д.* Контекст // Основные понятия переводоведения (отечественный опыт). Терминологический словарь-справочник. 2010. № 2010. С. 67–70.

ветствующих оценочных признаков можно установить в сопоставлении с теми последствиями, что указаны перед ними (левосторонний контекст), особых трудностей не возникает. В силу этого в целом можно и не обособлять данный метод анализа текста. Тем более обязательно устанавливается и широкий контекст при его системном анализе на втором этапе толкования (контекст справедливости, равенства и проч.).

В то же время целый ряд оценочных понятий требует, прежде всего, их языкового, а затем и системного анализа с учетом внешнелингвистических факторов – эпохи, обстановки, обстоятельств, места, времени, а также требует обращения к самой ситуации, применительно к которой толкуется соответствующее понятие. Ситуативный контекст подразумевает выход за рамки текста литературного произведения и *дополняет иные методы его анализа*. Поэтому *здесь следует вести речь и о таких обособляемых в теории права приемах толкования, как исторический, телеологический²¹¹ и эволютивный²¹², а также об этимологическом анализе употребляемых в законе слов*.

Обращение к контексту совершения деяния необходимо, например, при квалификации государственной измены в форме перехода на сторону противника. Примечание к ст. 275 УК РФ определяет ее как участие лица в составе непосредственно противостоящих Российской Федерации сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации в вооруженном конфликте, военных действиях и иных действиях с применением вооружения и военной техники. Между тем, в законодательстве отсутствует понятие и перечень сил, непосредственно противостоящих России в указанных конфликте или действиях. Без обращения к обстановке, времени, месту и иным обстоятельствам (ситуативному контексту²¹³) истолкование этой формы государственной измены невозможно.

К историческому контексту²¹⁴ привязан этимологический анализ законодательных терминов, а также собственно историческое, телеологическое и эволютивное «толкование». Их следует признавать способами не толкования, а аргументации²¹⁵, поскольку они не только не имеют самостоятельного значения при установлении смысла уголовного закона, но и крайне редко применяются на практике.

Исторический метод аргументации может способствовать установлению нового смысла уголовного закона путем сравнения редакций его текста. К примеру, нормативное признание насильственного хулиганства в 2020 г. (п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ) требовало пересмотра вопроса о его квалификации по совокупности с побоями, а также умышленным причинением легкого и средней тяжести вреда здоровью, в то время как судебная практика то шла по пути применения устаревших разъяснений Пленума Верховного Суда РФ о совокупности преступлений с любыми из них, то исключала совокупность с побоями и легким вредом²¹⁶. Очевидно, новая редакция текста ст. 213 УК и ее сравнение с прежней прямо указывают на необходимость изменения подхода к квалификации. Только системный анализ уголовного закона свидетельствует о том, что насильственное хулиганство не требует дополнительной квалификации и по статье о причинении средней тяжести вреда здоровью²¹⁷. Показательный тому пример – ква-

²¹¹ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 175–176.

²¹² Там же. С. 178.

²¹³ Русилова В. Н. Руководство Международного комитета Красного Креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: pro et contra. Московский журнал международного права. 2011;(4). С. 21.

²¹⁴ Генрих Н. В. Эволютивное толкование уголовного закона: постановка проблемы // Общество и право. 2024. № 2 (88). С. 15.

²¹⁵ Урошлева А. С. Эволютивный подход в аргументативной практике конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6(139). С. 90.

²¹⁶ См.: Приговор Балашихинского городского суда Московской области от 04.03.2022 № 1-22/2022(1-520/2021.); Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20.12.2022 № 77-6406/2022.

²¹⁷ Пленум Верховного Суда РФ в п. 1(1) Постановления от 15.11.2007 № 45 (ред. от 26.11.2024) «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» воспринял иную точку

лификация изнасилования с применением насилия, не требующая на практике дополнительной уголовно-правовой оценки деяния по ст. 112 УК. Данные преступления, пожалуй, мало чем отличаются по уровню общественной опасности, если не опаснее само изнасилование. При этом наличие квалифицирующего признака «из хулиганских побуждений» в п. «д» ч. 2 ст. 112 УК не выступает аргументом за необходимость дополнительной квалификации, поскольку фактически его двойным вменением нарушается принцип справедливости²¹⁸.

В тех случаях, когда новое законодательное решение прямо противоположно прежнему, как таковой исторический метод аргументации не требуется, поскольку смысл закона определяем путем использования полноценных приемов.

Несамостоятельность *телеологического толкования* обусловлена наличием в уголовном законе правовых норм, определяющих его задачи, принципы и основные понятия. К примеру, ст. 120 УК РФ о принуждении к изъятию органов или тканей человека для трансплантации с учетом охранительной задачи уголовного закона прямо (путем и языкового, и системного анализа) указывает на донора как потерпевшего.

О так называемом *эволютивном толковании* вели речь еще представители дореволюционного периода развития юридической науки²¹⁹, поэтому, вопреки распространенному мнению²²⁰, представление о нем появилось не в сфере международного и интеграционного правосудия. Данный метод аргументации нельзя признать самостоятельным приемом толкования, поскольку в современных условиях он, пожалуй, может выступать лишь как дополнение к историческому. Законодатель настолько часто корректирует нормативный материал (не только уголовный), что необходимость в пересмотре ранее актуального толкования, как правило, обусловлена именно этим. Примером такой эволюции можно считать признание Пленумом Верховного Суда РФ и в целом судебной практикой в качестве предмета ряда преступлений конвертированных из криптовалюты денежных средств²²¹. Постепенное изменение правового статуса цифровой валюты должно привести к логическому завершению такой эволюции – признанию в качестве предмета этих же преступлений и самой цифровой валюты²²².

В то же время, следует иметь в виду, что под так называемым эволютивным толкованием юристы нередко понимают и такие манипуляции с текстом, которые демонстрируют пример не эволюции, а ничем не обусловленных двойных стандартов и методологической непоследовательности. К примеру, Н. В. Генрих усматривает такую эволюцию в неоднократном изменении позиции Пленума Верховного Суда СССР и РФ (в 1969, 1976, 2000 и 2011 гг.) о моменте окончания вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий²²³. По нашему мнению, это пример непоследовательной и явно недопустимой с позиций системного смысла закона динамики, но не эволюции.

Толкование таких терминов как «склонение», «вовлечение», «сбыт», «получение», «дача» и др. (ст. 150, 151, 228¹, 290, 291 и др. УК РФ) при отсутствии оговорок и конструк-

зрения, в то время как некоторые авторы также рассматривают данные составы в качестве смежных (См.: Жадяева М. А., Янина И. Ю. Общественная опасность «насилованного» и «вооруженного» хулиганства: проблемы законодательной техники и правоприменения // Российский судья. 2022. № 2. С. 21–26).

²¹⁸ Иного мнения придерживается, например, Д. Д. Харламов, указывая, что такой вариант квалификации не нарушает принцип «*non bis in idem*» (Харламов Д. Д. Дискуссионные вопросы квалификации хулиганства // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. № 6. С. 89).

²¹⁹ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 178.

²²⁰ См., напр.: Гаврилова Ю. А. Об эволютивном толковании в российском праве // Legal Concept=Правовая парадигма. 2021. Т. 20, № 1. С. 55.

²²¹ См., напр.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 (ред. от 26.02.2019) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем».

²²² Мочалкина И. С. Цифровые права и цифровая валюта как предмет преступлений в сфере экономики. М., 2022. С. 10.

²²³ Генрих Н. В. Формы выражения эволютивной позиции Верховного Суда РФ по вопросам толкования уголовного закона: теоретико-эмпирический обзор // Вестник КРУ МВД России. 2024. № 2 (64). С. 8–9.

ций по типу тех, что использованы законодателем в ст. 110¹ УК РФ, должно осуществляться путем рассмотрения составов, в которых они содержатся, по конструкции материальных в том смысле, что признавать их оконченными в момент, когда несовершеннолетнего вовлекли в совершение преступления (в том числе приготовления или покушения) или антиобщественного действия; лицо сбыло наркотическое средство путем одновременного получения его приобретателем; склоняющее к его употреблению лицо склонило потерпевшего к этому и т. д.

Лексических значений у этих слов действительно несколько (и как процесс, и как результат), но системный смысл уголовного закона, устанавливаемый на втором этапе толкования, свидетельствует о применении к моменту окончания преступления лишь одного из них – как результата. Их лексическое значение в процессуальном смысле должно быть использовано при уголовно-правовой оценке неоконченной преступной деятельности с учетом требований Общей части о понятии преступления, которое предусматривает в качестве обязательного признака общественную опасность деяния, включающего в себя и последствие в виде опасности причинения существенного вреда²²⁴. Если такая опасность была реальной, но несовершеннолетний не вовлекся, склоняемое лицо не склонилось и т. д., то действия виновного выступают примером покушения на соответствующее преступление²²⁵, а при отсутствии реальной опасности лицо не подлежит уголовной ответственности за малозначительностью деяния²²⁶.

В отличие от названных составов, склонение к самоубийству влечет ответственность по ч. 1 ст. 110¹ УК РФ в качестве оконченного преступления независимо от его последующего совершения, поскольку на этот случай имеются соответствующие квалифицирующие признаки, превращающие состав из формального в материальный, в то время как, к примеру, в ст. 150, 151 и 230 УК о вовлечении и склонении аналогичные признаки не предусмотрены (если это повлекло совершение и т. п.). Интенсивность склонения, степень вероятности самоубийства, свойства потерпевшего лица, формируя или препятствуя формированию общественной опасности деяния, влияют уже не на признание его оконченным или неоконченным преступлением, а только на признание его преступным оконченным или малозначительным. Иного из системного смысла уголовного закона не следует.

Учитывая предложенную последовательность толкования, практические работники не только не смогли бы менять его от разу к разу, но и не допускали бы правоприменительных ошибок²²⁷. Эти же правила по необходимости следует учитывать при законопроектной работе, к примеру, оговоркой в ч. 1 ст. 228¹ УК РФ «независимо от получения названных средств или веществ приобретателем». В то же время с учетом наказуемости неоконченной преступной деятельности необходимость в этом отсутствует.

Таким образом, *в случае противоречия результатов использования контекстуального метода системному анализу уголовного закона он не подлежит применению*, поэтому его целесообразно рассматривать именно в рамках языкового анализа как первого этапа толкования. В тех случаях, когда обязателен учет контекста на втором этапе, речь идет исключительно о понятиях, закрепленных в самом законе и требующих анализа в их системной связи (главным

²²⁴ Именно в этом контексте должно осуществляться толкование уголовного закона на втором его этапе.

²²⁵ См.: Приговор Городовиковского районного суда Республики Калмыкия от 02.03.2011 по делу № 1-19/2011.

²²⁶ В судебной практике имеются соответствующие примеры (См.: Постановление Красноярского районного суда Самарской области от 15.04.2022 по делу № 1-114/2022.)

²²⁷ По всей видимости, осознание порочности сложившего в теории и судебной практике подхода к квалификации данных деяний на фоне строгости санкций нередко приводит судей к необходимости назначения наказания с применением ст. 64 УК РФ, признанию его условным или освобождению от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (См.: Приговор Кинель-Черкасского районного суда Самарской области от 26.06.2023 № 1-81/2023; Приговор Бугурусланского районного суда Оренбургской области от 17.11.2022 по делу № 1(1)-222/2022; Приговор Автозаводского районного суда города Тольятти от 02.12.2021 № 1-920/2021; Приговор Городовиковского районного суда Республики Калмыкия от 17.05.2011 по делу № 1-40/2011).

образом контекст уголовно-правовых принципов, задач и основных понятий уголовного закона и т. п.).

Метод функционально-стилистического анализа требуется для определения принадлежности языковых единиц к определенному функциональному стилю²²⁸ и значения их использования в законе. Он также выступает дополнительным по отношению к остальным языковым приемам, а *целесообразность его обособления усматривается нами в связи с наличием в уголовном законе стилистических фигур умолчания и иногда бессоюзия*²²⁹. Законодатель сознательно уходит от прямого решения многочисленных вопросов на нормативном уровне, что связано либо с их крайней дискуссионностью в науке²³⁰, либо когда их решение не поддается или весьма нелегко поддается более или менее четкому описанию. Нередко законодатель забывает или объективно не может сразу предусмотреть все возможные случаи в законе, в результате чего образуются пробелы в его тексте. В этих случаях правоприменитель по возможности должен сам связать имеющийся текст с системным смыслом закона и дать соответствующее описание в правоприменительном акте. При этом важно исключить или минимизировать правотворческий характер данной операции, поскольку причина, по которой законодатель прибегает к умолчанию, не связана с делегированием правотворческой функции. На это прямо указывают системосохраняющие правила уголовного закона.

Тем самым значение метода функционально-стилистического анализа состоит в напоминании правоприменителю, во-первых, о причинах умолчания в тексте и о том, что они не связаны с делегированием ему правотворческой функции, и, во-вторых, о необходимости применения в соответствующих случаях методики толкования.

К примеру, простая диспозиция правовой нормы о похищении человека (ст. 126 УК РФ) и довольно краткое законодательное описание незаконного лишения свободы (ст. 127 УК РФ) обязывает не только грамотно подойти к разграничению объективной стороны данных преступлений, но и заимствовать для этой операции признаки еще одного смежного с ними и описанного в законе состава – захвата заложника (ст. 206 УК РФ). В юридической литературе и в судебной практике нередко наблюдается ошибочное толкование данных норм, что проявляется в обременении составов похищения человека и незаконного лишения свободы признаками, которые не только не следуют из закона, но и противоречат ему. Во-первых, при отсутствии цели удержания потерпевшего в другом месте судебная практика признает отсутствие состава похищения человека²³¹. Поддерживают данный подход некоторые авторы²³². Во-вторых, иногда утверждается, что при похищении человека перемещают в любое место²³³. В-третьих, Е. П. Сергеева отмечает, что это не любое, а «иное» место, но не признает, что имеет значение расстояние, на которое удаляют человека от места его нахождения и что «иным местом» «должна быть не та же квартира, где лицо находилось», а помещение, которое недоступно для родственников и правоохранительных органов²³⁴. Не соглашаясь с таким подходом, Е. В. Иванова считает, что это может быть, в том числе, собственная квартира потерпевшего и квартира

²²⁸ *Галышина Е. И.* Указ. соч. С. 35.

²²⁹ *Кострова М. Б.* Указ. соч. С. 89.

²³⁰ Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3 / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 3–4 (автор – Н. Ф. Кузнецова).

²³¹ См.: Постановление Верховного Суда РФ от 17.05.2000 по делу № 207п2000; Постановление Московского городского суда от 25.12.2015 по делу № 4у-6681/2015.

²³² *Вороши В. Н.* Уголовная ответственность за похищение человека. Сибирское юридическое обозрение. 2017;14(3). С. 70; *Говоров И. Г.* Похищение человека и захват заложника: проблема разграничения // Уголовное право, 2019, № 4. С. 28–35).

²³³ *Шестало С. С.* Похищение человека // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

²³⁴ *Сергеева Е. П.* Уголовно-правовая характеристика конвенционных преступлений, посягающих на физическую свободу личности. М., 2020. С. 84. Соответствующие случаи встречаются в судебной практике (См., напр.: Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 23.12.2013 № 53-О13-27).

родственников или знакомых²³⁵, но в то же время признает, что «минимальное перемещение потерпевшего, не способное обеспечить тайности места удержания потерпевшего, нельзя рассматривать как перемещение в том смысле, как его следует толковать применительно к похищению человека»²³⁶.

Подобные выводы носят выраженный правотворческий и противоречивый характер, поскольку из закона не следует, что обязательным признаком похищения выступает цель удержания человека *в другом месте*. При таком подходе удержание нужно понимать и как элемент перемещения, когда лицо удерживают в процессе перемещения, например, в автомобиле, в противном случае явно ограничивается сфера действия нормы о похищении человека²³⁷. Если же под удержанием понимать только самостоятельное действие, начало осуществления которого приходится на окончание перемещения потерпевшего, то цель удержания, как и само это действие, пришлось бы признать обязательными элементами состава, без которых он не может быть окончен. Пленум Верховного Суда РФ обоснованно признает в качестве момента окончания начало перемещения, но в то же время указывает, что в отличие от похищения человека при незаконном лишении свободы потерпевший *остаётся в месте его нахождения*, но ограничивается в передвижении²³⁸. При таком подходе возникает вопрос о возможности незначительного перемещения как признака незаконного лишения свободы.

Очевидно, цель удержания выступает признаком незаконного лишения свободы, в то время как похититель ставит перед собой цель переместить потерпевшего из места его нахождения в другое, но *не любое, а удаленное от него место*. Дальнейшее удержание и соответствующая ему цель не имеет квалификационного значения²³⁹. Это важно, поскольку *незначительное перемещение возможно и при незаконном лишении свободы*, причем в пределах не только помещения, но и определенной местности (участка, леса и др.). С учетом этого, с одной стороны, не имеет значения, куда перемещают потерпевшего (в собственную квартиру, родственников или куда-то еще), но, с другой стороны, *имеет значение расстояние, на которое стремится переместить его виновный*.

Получается, что похищение человека – это насильственные захват и перемещение потерпевшего в место, удаленное от места его нахождения, либо захват и удержание потерпевшего, перемещенного путем обмана в такое место. Незаконное лишение свободы – это захват и удержание потерпевшего либо захват, перемещение потерпевшего в место, не удаленное от места его нахождения, и дальнейшее его удержание в таком месте. *Степень удаленности перемещения потерпевшего от места его нахождения – важный критерий разграничения похищения человека и незаконного лишения свободы*, поскольку в действующей редакции уголовный закон относит их к разным категориям преступлений (средней и небольшой тяжести), а потому квалификация действий обвиняемых может существенно отразиться на их наказуемости.

Несмотря на это, похищение человека не только не всегда отличается по общественной опасности от незаконного лишения свободы, но и в ряде случаев фактически общественно опаснее второе из названных преступлений. Это обоснованно было учтено в проекте уголовного закона 1992 г. путем объединения двух составов в одной ст. 126 с единой уголовно-право-

²³⁵ Иванова Е. В. Похищение человека: квалификация, ответственность. СПб., 2020. С. 163.

²³⁶ Там же. С. 162.

²³⁷ Даже перемещение человека в течение нескольких десятков минут, совершенное по любым мотивам, может повлечь для него серьезные последствия (срыв деловой встречи, опоздание на самолет и т. п.).

²³⁸ См.: п. 2 и 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми».

²³⁹ Если же потерпевшего похищают путем обмана, виновный также ставит перед собой цель перемещения, просто ее установление происходит по факту либо начала принудительного перемещения, либо начала его удержания. Если изначально виновный ставит перед собой не цель перемещения, а цель убийства потерпевшего, то это не похищение, а способ убийства.

вой санкцией²⁴⁰. Такое законодательное решение не только уменьшило бы масштаб проблемы разграничения похищения и незаконного лишения свободы, но и сняло бы вопрос о целесообразности квалификации их по совокупности в случае, когда потерпевшего незаконно лишают свободы на длительный срок.

Стоит иметь в виду, что разграничение похищения, незаконного лишения свободы и захвата заложника невозможно вне контекста (вне обстановки) их совершения, поэтому *функционально-стилистический прием в данном случае лишь подкрепляет контекстуальный и лексико-семантический приемы языкового анализа нормативного текста*.

Еще один яркий пример умолчания – отсутствие законодательно закрепленных критериев оценки характера и степени общественной опасности преступления и данных о личности виновного. Пленум Верховного Суда РФ неоднократно менял свою позицию по данному вопросу, далек от совершенства и действующий к его решению подход²⁴¹. Схема их толкования та же – на первом этапе требуется по возможности установить все возможные варианты их смыслового значения, провести их контекстуальный анализ и на втором этапе определить наиболее соответствующие системному смыслу закона варианты, которые будут положены в основу установления и оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, и принятия решения по существу.

2.2. Системный (правовой) анализ текста уголовного закона как второй этап его толкования

*На втором этапе толкования его предметом выступает текст уголовного закона как единица языка уголовного права, а не просто русского литературного языка*²⁴². Именно здесь проявляется специфика методики толкования норм права, в том числе на отраслевом уровне, обусловленная рядом обстоятельств.

Во-первых, такая специфика обусловлена наличием объективных особенностей предмета и метода уголовно-правового регулирования. Уголовный закон предусматривает серьезные правовые последствия для участников регулируемых им отношений, в силу чего требуются повышенные гарантии их защиты от судебного произвола. Одна из таких гарантий, казалось бы, заключается в наличии исчерпывающего перечня преступлений и наказаний и запрета применения уголовного закона по аналогии (ст. 3 УК РФ). В то же время полисемичность используемых при описании преступных деяний слов, наличие стилистических фигур умолчания, большого числа квалифицирующих признаков, смежных составов, невыдержанность санкций и рассогласованность норм между собой, наличие в законе противоречий и неполноты нередко не только приводит к возможности квалификации действий виновных лиц сразу по нескольким статьям или частям статьи Кодекса, но и грозит необоснованным расширением или сужением пределов преступности и наказуемости. Все это обуславливает повышенную значимость системных свойств уголовного права, а потому требует особой методики толкования.

Во-вторых, специфика этой методики объяснима также тем, что, как и у медиков, инженеров или искусствоведов, у юристов есть свой профессиональный и зачастую понятный только им язык – язык права. Если на этапе лингвистического анализа по возможности требуется установить все смысловые значения и варианты толкования текста с позиций правил русского

²⁴⁰ См.: Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. М., 1993.

²⁴¹ См.: § 4.2 гл. IV.

²⁴² Можно сказать, что язык уголовного закона складывается из двух составляющих: языка закона как официального стиля русского литературного языка и языка закона как структурной единицы системы права. Поэтому на втором этапе толкования с позиций терминологии следует вести речь о языке уголовного права, имея в виду системный (правовой) смысл уголовного закона.

языка, то на втором этапе требуется выбрать тот или те из них, которые наиболее соответствуют системному смыслу уголовного закона (языку уголовного права). Очевидно, без знания определенных правил произвести эту операцию невозможно. Кроме того, зачастую и ни один из отобранных на этапе лингвистического анализа вариантов не способствует установлению искомого смысла, поскольку в уголовном законе имеется и специальная юридической терминология, значение которой в толковых словарях языка права не соответствует и понятно только юристу. Именно поэтому логика системы нередко противоречит логике русского литературного языка.

Наконец, в рамках юридической науки имеется целый ряд специальностей, представители которых говорят также на своем специфическом языке. Несмотря на наличие общих закономерностей их функционирования, которые преимущественно связаны с формой, содержание отраслей настолько специфично, что специфично и толкование текста сходных по форме норм в силу разного их содержания. Яркий тому пример – понимание вины в гражданском и уголовном праве, в силу чего объективно отличается и содержательное наполнение самого состава гражданского правонарушения и преступления, их виды и т. п.

Специфика и сложность установления системного смысла закона зависит даже от вида толкуемых уголовно-правовых норм. Поэтому, как и деятельность литературоведа, которая условно берет свое начало там, где заканчивается деятельность лингвиста, специфическая деятельность юриста также начинается главным образом на втором этапе толкования.

В силу того, что логика системы или языка уголовного права вступает в противоречие с логикой русского литературного языка, системный анализ уголовного закона, прежде всего, предполагает установление этой логики. В то же время в юридической науке одни авторы разделяют логический и системный приемы толкования²⁴³, вторые ведут речь о логическом приеме, охватывая им системный²⁴⁴, третьи – выделяют логический компонент в грамматическом способе толкования²⁴⁵, а четвертые считают, что логика требуется при применении любого приема толкования²⁴⁶. На наш взгляд, логика выступает частью русского языка (логико-грамматический прием) и частью системы. В силу того, что эти два вида логики не совпадают, во-первых, не может быть одного самостоятельного логического способа толкования; во-вторых, логические приемы выступают составными частями двух этапов толкования и, в-третьих, не охватывают собой иные приемы толкования, поскольку оно не сводится только к установлению логики. На этапе системного (правового) анализа текста уголовного закона необходимо глубокое установление его социального, в том числе нравственного, содержания, выявление его «буквы» и «духа». В этом сложном процессе, требующем не только правовой интуиции, но и в целом правосознания судьи, возможности логики не безграничны.

Вместе с тем в юридической науке сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны, большинство юристов признают достаточным установление именно так называемого буквального смысла нормативного текста²⁴⁷. Авторы Теоретической модели УК 1987 г. потому предлагали в статье о принципе законности определить, что толкование закона должно осуществляться в точном соответствии с его текстом²⁴⁸. С другой стороны, многие, в том числе из них же, не только не отрицают, но и убеждены в необходимости глубокого установления социаль-

²⁴³ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 302; Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений... С. 91.

²⁴⁴ Брайнин И. Я. Указ. соч. С. 228.

²⁴⁵ Энциклопедия уголовного права: в 36 т. Т. 2. С. 302.

²⁴⁶ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2004. С. 146.

²⁴⁷ См., напр.: Уголовное право России. Общая часть. Особенная часть / под общ. ред. Н. Г. Кадникова. М., 2013. С. 17–18, 40–43; Яни П. С. Указ. соч. С. 76; Яценко Б. В. Толкование уголовного закона как способ преодоления его неопределенности // Вестник Российской правовой академии. 2014. № 3. С. 58–59.

²⁴⁸ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования... С. 20.

ного содержания уголовного закона²⁴⁹. Думается, не станут ученые отрицать и важность определения криминологической обоснованности решения по каждому делу²⁵⁰. Несовместимость этих требований обусловлена рядом причин, на некоторых из которых следует остановиться подробнее.

Во-первых, уголовный закон содержит не только общеупотребительную, но и специальную юридическую терминологию, смысловое значение которой, как уже отмечалось, не совпадает в толковых словарях русского языка и в юридической науке. При этом как в словарях, так и в научной литературе, как правило, вкладывается несколько смысловых значений в одни и те же слова и их сочетания. Буквальное толкование в этих случаях (а их подавляющее большинство) несостоятельно, поскольку требуется не только определить, к какому типу относится тот или иной термин, но и понять, какое или какие из его смысловых значений применимы к конкретному случаю.

Отсюда (и это во-вторых) требуется конкретный механизм, с помощью которого можно произвести названные операции. Если требуется установить буквальный смысл, то есть «букву» закона, то в первую очередь нужно понять, какой объем текста составляет эта «буква» – одно предложение статьи или ее части, их полный текст или фрагменты текста нескольких статей и норм Кодекса. От этого зависит результат толкования, поскольку в разных статьях закона в одни и те же слова или конструкции нередко вкладывается разный смысл. Результат толкования одного предложения, вырванного из контекста принципов уголовного закона, его задач, основных понятий и в целом системы Кодекса, будет не совпадать с соответствующим результатом при его же системном анализе.

В юридической литературе имеется несколько подходов к решению этого вопроса, которые можно выявить лишь косвенно, как правило, через ряд трудов конкретного автора, поскольку прямые на него ответы отсутствуют. К примеру, П. С. Яни считает, что строгое толкование ч. 2 ст. 35 УК РФ позволяет «вменить группу по предварительному сговору и единственному исполнителю, действующему при наличии соучастников, и самим этим соучастникам»²⁵¹. Далее автор отмечает, что отсутствие указания на исполнителей в ч. 2 ст. 35 является ошибкой законодателя, а исправление ее Верховным Судом РФ является толкованием закона не «по букве»²⁵². В статье, посвященной толкованию закона, автор указывает, что «в условиях непризнания за правоприменителем правотворческой функции результаты толкования не могут выходить за рамки *текста уголовно-правовой нормы* (курсив мой. – А.К.)»²⁵³. Стало быть, по мнению П. С. Яни, «буква» закона – это буква правовой нормы, понимаемая как текст одного или нескольких предложений одной статьи УК или ее части.

Несмотря на то, что приведенное утверждение П. С. Яни предваряет цитата В. Н. Кудрявцева о том, что «термин «раскрытие смысла закона» следует понимать лишь как наиболее глубокое и правильное уяснение его буквы»²⁵⁴, ученый придерживался иного подхода, поскольку под наиболее глубоким и правильным уяснением «буквы» понимал не текст одной статьи (или даже ее части), а текст *статей* Кодекса. В. Н. Кудрявцев отмечал, что «выяснение смысла закона не может и не должно приводить к расхождению его с *текстом статей* (курсив мой. –

²⁴⁹ Спиридонов Л. И. Указ. соч. С. 190–191, 194–201.

²⁵⁰ См.: Пашковская А. В., Кузнецов А. Ю. Указ. соч. С. 210.

²⁵¹ Яни П. С. Неопределенность уголовного закона порождает неразрешимые проблемы правоприменения // Законность. 2020. № 6. С. 35. Другую позицию по данному вопросу занимает, например, Б. В. Яценко (См: Яценко Б. В. Институт соучастия в преступлении: некоторые вопросы доктринальной и судебной интерпретации // Российский следователь. 2024. № 1. С. 37–38).

²⁵² Там же.

²⁵³ Яни П. С. Вопросы толкования уголовного закона // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2012. № 4. С. 56.

²⁵⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 102–103.

А.К.) уголовного закона», а «смысл нормы» не существует помимо закона: он всегда воплощен в совокупности признаков уголовно-правовой нормы (*системы норм*) (курсив мой. – А.К.)»²⁵⁵.

Получается, что можно выделить как минимум два подхода к пониманию «буквы» закона²⁵⁶. Согласно первому из них, «буква» закона – это текст части статьи Кодекса, в то время как второй исходит из того, что «буква» закона – это текст не только статьи УК, ее части или одной правовой нормы, но и целой системы уголовно-правовых норм.

Опасность первого подхода состоит в том, что, признавая под «буквой» закона букву правовой нормы, понимаемую как часть статьи Кодекса, и постулируя достаточность лишь ее установление в процессе толкования (П. С. Яни), авторы понимают «узко» саму правовую норму и разрывают текст, по существу, составляющий разные структурные элементы различных видов правовых норм (см. § 1 гл. I). Такое «узкое» представление о нормах, устанавливающих уголовную ответственность, ведет к тому, что правоприменитель нередко забывает о понятии и признаках преступления и малозначительного деяния, которые вообще-то выступают их гипотезой как условия ответственности. П. А. Филиппов потому отмечает, что признание судом штампа «копия верна» предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 325 УК РФ, обоснованно с точки зрения «буквы» закона, но не с позиции общественной опасности, поскольку подобные штампы свободно продаются практически во всех магазинах, торгующих канцелярскими принадлежностями²⁵⁷. В Общей части разрывается текст правовых норм об основных понятиях уголовного закона, что влечет, например, оторванность понятия соучастия от понятия субъекта преступления, а как итог – соучастие одного субъекта с остальными «несубъектами» и т. п. При этом, что мешает под «буквой» закона понимать текст нескольких статей и «полноценных» правовых норм, сторонники первого подхода не поясняют, в то время как для этого не только нет никаких препятствий, но и имеются все основания, поскольку есть объективно читаемый текст закона и его внутрисистемные связи. К тому же изложить весь текст закона, отразив его «букву» в одной статье или ее части не только невозможно, но и не нужно.

Если под «буквой» закона понимать текст одной, хотя и полноценной, правовой нормы, непосредственно осуществляющей правовое регулирование, то отсекается текст норм, определяющих задачи, принципы и основные понятия уголовного закона. Такое понимание требует признания необходимости в каждом случае его толкования по смыслу («по духу»), в то время как большинство юристов настаивают на необходимости толкования закона «по букве».

С учетом этого единственно верным видится подход, согласно которому *«буква» закона представляет собой текст системы уголовно-правовых норм, объем которого подлежит обязательному установлению и анализу в каждом случае*: текст непосредственно осуществляющих правовое регулирование норм (устанавливающих, индивидуализирующих ответственность и т. д.) + текст норм, определяющих задачи, принципы и основные понятия уголовного закона. *Только при таком подходе в некоторых случаях можно ограничиться так называемым буквальным смыслом закона или его «буквой».*

Так, несмотря на отсутствие прямого указания в ч. 2 ст. 35 УК РФ на двух или более исполнителей, без этого условия группа лиц по предварительному сговору не образуется в силу непризнания *групповой формой соучастия* совершения преступления без предварительного сговора одним исполнителем при наличии пособника и (или) подстрекателя²⁵⁸ (ч. 1 ст. 35). Буквальный смысл уголовного закона свидетельствует о делении соучастия на две формы: соучастия без предварительного сговора и по предварительному сговору и группового соучастия в

²⁵⁵ Там же. С. 102–103, 105.

²⁵⁶ Условно их можно назвать «узким» и «широким».

²⁵⁷ Филиппов П. А. Указ. соч. С. 477.

²⁵⁸ Пособник или подстрекатель могут присоединиться в процессе выполнения объективной стороны преступления исполнителем до момента его окончания.

четырёх формах (ст. 35 УК)²⁵⁹. Термин «группа лиц» имеет значение не общеупотребительного, а специального юридического. Если бы группой без предварительного сговора признавалось совершение преступления и одним исполнителем при наличии иных соучастников, то соответствующий термин, напротив, имел бы общеупотребительное значение. Поэтому не корректен вопрос А. А. Арутюнова о том, что в таких случаях «налицо соучастие. И в какой же форме, если не в группе лиц по предварительному сговору?»²⁶⁰. В правовом, а не языковом смысле некорректно использование словосочетания «группа лиц» применительно к одному исполнителю и нескольким его соучастникам.

Буквальный смысл закона (текст ч. 2 ст. 32 и ст. 19, 20 УК РФ) прямо указывает и на отсутствие соучастия одного субъекта уголовной ответственности с лицами, которые ей в силу различных обстоятельств не подлежат. Участвовать в совершении преступления может только лицо, способное выступать его субъектом.

В приведенных примерах действительно достаточно установления буквального смысла закона или его «буквы», состоящей из текста системы правовых норм. Вместе с тем ограничиться «буквой» можно лишь в немногочисленных случаях, как правило, при квалификации некоторых преступлений, иногда при назначении и отмене иных мер уголовно-правового характера (конфискации имущества, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отсрочек), исчислении сроков, замене наказания при злостном уклонении от его отбывания и т. п.

В подавляющем большинстве случаев ограничиться «буквой» закона, как уже отмечалось, не получится даже при всем желании. Во-первых, буквальный смысл нередко многозначен, непонятен либо его попросту недостаточно для принятия решения по существу, и тогда достаточность «буквы», особенно в ее «узком» понимании, способна не укрепить законность, о которой так ярко писали еще советские ученые²⁶¹, а наоборот, привести к возможности оправдания произвольного применения закона (ведь буквальный смысл якобы дает возможность понимать его по-разному). Во-вторых, тезис о достаточности установления «буквы» закона противоречит необходимости применения в процессе толкования судебного усмотрения, тогда как эта необходимость не только не оспаривается доктриной, но и нередко трансформируется в необоснованную (безграничную) возможность²⁶². В соответствующих ситуациях необходимо установить глубокий системный смысл закона, обусловленный его «духом» или социальным содержанием норм уголовного права.

Наконец, уже отмечалось, что постулат о необходимости и достаточности установления «буквы» закона восходит к идеям философов эпохи Просвещения, обращавших его к законодателю, который при создании нормативного материала *желательно должен* исходить из правил законодательной техники, то есть изложить его так, чтобы судья мог понять заложенный в текст смысл буквально. Такой подход в принципе исключает толкование в силу ясности и точности текста, поэтому и провозглашался тезис о необходимости установления «буквы», но не «духа» закона. На деле законодатель не следовал и не следует этому правилу²⁶³, поскольку текст закона излагается по правилам не только русского литературного языка, но и языка права и имеет всевозможные противоречия, неполноту и неконкретизированность. В

²⁵⁹ В силу этого ст. 35 УК не носит заглавия форм соучастия.

²⁶⁰ Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 278.

²⁶¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 306.

²⁶² См.: Кленова Т. В. 25-летие Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемы кодификации // Юридический вестник Самарского университета. 2021. № 4. С. 50; Лопашенко Н. А. Беспредельное судебное усмотрение. URL: https://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/11_cud.html (дата обращения: 22.08.2023).

²⁶³ И стоит признать, что в полной мере следовать этому правилу законодатель и не сможет, поскольку право – не простой набор символов или совокупность текста, а система, наполненная глубоким социальным, в том числе нравственным, смыслом. Процесс его познания требует толкования и установления «духа» закона.

этих условиях *оспаривать необходимость толкования и установления в этом процессе «духа» закона неуместно.*

Такой вывод обязывает сделать некоторые уточнения относительно соотношения «буквы» и «духа» закона. Этот вопрос в доктрине, прежде всего, решается соответственно обозначенным подходам к пониманию «буквы». При «узком» подходе к ее пониманию, отождествляющем «букву» с текстом одной статьи Кодекса или ее части, «дух» закона понимается крайне широко, а потому и неопределенно, поскольку одно или несколько предложений вырываются из контекста статьи, главы и в целом системы закона (в том числе его задач, принципов и основных понятий). Соответственно «буква» противопоставляется «духу», так как, к примеру, «по букве» штамп «копия верна» признается предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 325 УК РФ, а по смыслу или «по духу» закона не признается в силу отсутствия общественной опасности совершаемого с ним деяния.

Напротив, при «широком» подходе к пониманию «буквы» закона, отождествляющим ее с текстом системы правовых норм, она не противопоставляется «духу». Поэтому В. Н. Кудрявцев поддерживал тезис Б. С. Никифорова о том, что «дух закона выражается в его букве и ни в чем другом выражаться не может»²⁶⁴. Общественная опасность как признак преступления при таком подходе составляет как «букву», так и «дух» закона. В. Н. Кудрявцев на этот счет отмечал, что «понимание содержания состава преступления с позиций диалектического материализма не является застывшим, неизменным. Оно, как и всякое познание, углубляется, становится более полным. Это, однако, означает не проникновение в какую-то субстанцию, не имеющую отношения к закону, а более глубокое уяснение существенных **свойств** преступных деяний»²⁶⁵.

Ученый критиковал отождествление признаков нормы («духа») с буквальным текстом закона как проявление юридического формализма в худшем смысле этого слова, по всей видимости, имея в виду, «узкое» понимание «буквы» (третий подход). Недопустимым считал он также «разрыв» между «буквой» и «духом», допускающий лишь приближение к пониманию смысла закона с опорой на обычай и судебный прецедент (четвертый подход). В. Н. Кудрявцев справедливо отмечал, что все это создает опасность нарушения законных прав участников уголовного процесса²⁶⁶. То же следует сказать и про первый подход.

Есть также «промежуточное» между «узким» и «широким» пониманием представление о «букве» закона. Так, В. В. Лазарев и В. С. Липень пишут: «При адекватном (буквальном) толковании действительный смысл правовой нормы соответствует ее содержанию, выраженному в текстуальной форме. В этом случае наблюдается совпадение смысла (духа) и буквы закона»²⁶⁷

²⁶⁴ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 105.

²⁶⁵ Там же.

²⁶⁶ Там же.

²⁶⁷ Лазарев В. В., Липень С. В. Указ. соч. С. 322.

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.