

Концепция конкуренции уголовно-правовых норм

Л. В. Иногамова-Хегай, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Россия

Концепция конкуренции уголовно-правовых норм включает понятие, сущность, содержание, виды, значение конкуренции и правила ее решения. Одним из основных правил конкуренции уголовно-правовых норм является положение о применении специальной нормы при ее «соперничестве» с нормой общей. Проблемы решения данной конкуренции нередко возникают в связи с неудачной законодательской деятельностью. В частности, имеются в виду ситуации исключения из Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) специальной нормы при сохранении общей, либо, наоборот, появление новой специальной нормы в дополнение к уже существующей общей.

I. Исключение из Уголовного кодекса РФ специальной нормы при сохранении общей.

Возможные варианты ответа: первый ответ состоит в том, что уголовно-правовое явление, ранее рассматривавшееся по специальной норме, теперь следует определять по общей норме. Второй ответ означает, что явление выпадает из сферы уголовно-правового регулирования, то есть преступление декриминализируется. Установление истинного варианта ответа является непростым делом.

В 1998 г. из нормы, предусматривавшей ответственность за автотранспортное преступление (ст. 264 УК РФ), исключили вредное последствие в виде крупного ущерба¹. На мой взгляд, не произошло декриминализации этого деяния, и ответственность за имущественный ущерб вследствие дорожно-транспортного происшествия имеет место согласно ст. 168 УК РФ «Уничтожение или повреждение имущества по неосторожности». В последней статье закреплена общая норма об уголовной ответственности за любое уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности.

Такой ответ основан на отсутствии специальных законодательных предписаний по этому вопросу. Утверждение о том, что законодатель именно хотел декриминализировать причинение имущественного ущерба при нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспорта является недостаточно убедительным. К тому же предполагать, что хотел сделать законодатель – дело опасное: может получиться манипуляция законодателем. И отличить впоследствии, где – законодательные идеи, а где умелое манипулирование им, станет практически невозможным.

¹ См.: ФЗ от 25 июня 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ 1998. № 26. Ст. 3012.

И странным видится наличие уголовной ответственности, когда автомобиль, к примеру, был поврежден в результате неосторожного обращения с огнём (ч. 1 ст. 168 УК РФ), и отсутствие этой ответственности при повреждении автомобиля вследствие столкновения с другим автомобилем по вине водителя, управляющего последним.

Статья 200 УК РФ «Обман потребителей» была исключена из Уголовного кодекса Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.² Деяния по обману потребителей, по моему мнению, охватываются теперь нормой о мошенничестве (ст. 159 УК РФ). Оба вышерассмотренные решения основаны на учении конкуренции общей и специальной норм. Исключение специальной нормы при сохранении общей нормы означает, что деяние отныне должно рассматриваться по общей норме. Вопреки этому правилу, две рассмотренные ситуации в судебной практике и научном мире оцениваются по-разному³.

Нечеткое законодательное решение приводит к произволу и в итоге не законодатель определяет уголовно-правовую политику, а судебносудебная практика. Научная мысль в этих условиях не всегда способна пробить себе дорогу, а в ряде случаев наука солидаризируется с практикой.

Сказанное относится и к исключению из ст. 88 УК РФ специальной нормы о наказании в виде ареста. Но в ст. 54 УК РФ, содержащей общую норму, осталось положение о распространении ареста на лиц, старше 16 лет.

На мой взгляд, законодатель может решить рассматриваемый вопрос, четко определяя в Уголовном кодексе, когда исключение специальной нормы связано с декриминализацией деяния или исключением специального положения из сферы уголовно-правового регулирования. Отсутствие такого законодательного предписания означает, что регулирование явления, ранее охватываемого специальной нормой, начинается осуществляться общей уголовно-правовой нормой.

II. Появление новой специальной нормы в дополнение к уже существующей общей норме.

Статья 127.1 УК РФ была дополнена Федеральным законом от 25 ноября 2008 г.⁴ новыми формами торговли людьми в виде иных сделок. Передача и получение как общая норма охватывают иные сделки, которые предусмотрены специальной нормой. Каждая сделка состоит из

² ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ 2003. № 50. Ст. 4848.

³ См., например: п.п. 1, 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // БВС РФ. 2009. № 2.

⁴ См.: ФЗ от 25 ноября 2005 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в статью 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2008. № 48. Ст. 5513.

получения и (или) передачи. Получается дублирование в одной статье общих и специальных положений.

Думаю, такая ситуация затрудняет выбор нужной конкретной формы торговли: передачи или получения либо какой-то иной сделки. Между тем правоприменитель обязан установить конкретную форму торговли, в том числе и потому, что если эта сделка с человеком, то торговля людьми есть независимо от наличия цели эксплуатации человека. Если же формой торговли людьми является передача или получение человека, необходимо, чтобы такая форма совершалась в целях его эксплуатации. Состав торговли людьми нет при отсутствии указанной цели.

Можно оставить в статье о торговле людьми только куплю-продажу как сделку, не вызывающую проблем по её установлению, иные же сделки – исключить из ст. 127.1 УК РФ.

Конкуренция общей и специальной норм, норм части и целого состоит в том, что специальная норма содержит все признаки общей нормы и один или несколько ее признаков детализирует. Норма-целое включает полностью норму-часть и еще признак (признаки), которых в норме-части нет.

Основной состав торговли людьми предусмотрен нормой-частью, квалифицированный состав с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей – нормой-целым.

Цель изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. «ж» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ) предусмотрена как квалифицирующий признак состава. Согласно учению о составе преступлений квалифицированный состав имеется при наличии в нем всех признаков основного состава преступления. Цель изъятия у потерпевшего органов или тканей закреплена в виде квалифицирующего признака, а признаком основного состава торговли людьми является другая цель: цель эксплуатации человека. Указанное соотношение целей в составе торговли людьми имеет принципиальное значение для квалификации.

Статья 127¹ УК РФ предусматривает два основных состава преступления. Если совершается торговля людьми в форме вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения, то квалифицированный состав с намерением извлечь у потерпевшего его органы или ткани имеется только при наличии цели эксплуатации человека, то есть, должны быть две цели. Рассматриваемый состав закреплён нормой-целым, в котором имеются обе цели.

При совершении купли-продажи или иных сделок с человеком квалифицированная торговля людьми будет даже при наличии у виновного только одной цели извлечения у потерпевшего органов или тканей. Этот состав предусмотрен нормой-целым, для которого необходима и достаточна одна цель изъятия у потерпевшего органов или тканей. Согласно ст. 127¹ УК РФ купля-продажа человека и иные сделки с ним преступны всегда независимо от того есть или нет цель его эксплуа-

тации, поэтому квалифицированный состав, предусмотренный п. «ж» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ, имеется в отсутствие цели эксплуатации.

Иное положение – при других формах торговли людьми. Отсутствие цели эксплуатации потерпевшего у виновного, желающего неправомерно извлечь органы или ткани у жертвы, не дает основания для привлечения его к уголовной ответственности не только за совершение квалифицированного преступления, но и даже за простую торговлю. В итоге наступают разные правовые последствия, если торговля людьми совершена в форме иной сделки, – одни, а в случае получения или передачи человека и иных действий – другие.

Различие в правовых последствиях совершения торговли людьми является ещё одним аргументом негативного аспекта избыточности форм торговли людьми. Закрепление иных сделок с человеком специальной нормой не является достаточно обоснованным и эту норму предпочтительнее исключить из Уголовного кодекса.

Подстрекательство к террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) и пособничество совершению террористического акта (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) в статье «Содействие террористической деятельности» являются специальными нормами по отношению к общим. Последние могут быть соучастием в преступлениях, перечисленных в ч. 1 и в примечании 1 к статье 205.1 УК РФ, либо соучастием и приготовлением, а также покушением к их совершению.

Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ), является специальным случаем подстрекательства к указанным преступлениям. Общей нормой для этого соучастия является положение, предусмотренное ч. 4 ст. 33 УК РФ и одной из вышеназванных статей. До появления этой специальной нормы ответственность подстрекателя наступала либо за оконченное, либо за неоконченное преступление. В последнем случае наказание подстрекателю назначалось по правилам, предусмотренным ст. 66 УК РФ, согласно которой в обязательном порядке оно подлежало смягчению.

Сравнительный анализ специальной и общей норм об уголовной ответственности подстрекателя вышеперечисленных преступлений показывает, что собственно отличие их в наказании. Наказание подстрекателю за неоконченное преступление должно назначаться за покушение не свыше трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса за оконченное преступление, и не свыше половины – за приготовление. Действительно, наказание по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ в ряде случаев при совершении неоконченного преступления строже наказания, предусмотренного общей нормой. Например, за простой террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК РФ) наказание – от восьми до пятнадцати лет лишения свободы, а за подстрекательство к нему, предусмотренное ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, – лишение свободы на срок от пяти

до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового. Таким образом, за подстрекательство к террористическому акту на этапе приготовления, предусмотренное общей нормой (ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 205 УК РФ), лишение свободы нельзя назначить свыше 7,5 лет, что меньше десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ).

За подстрекательство к захвату заложника на этапе приготовления (ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 206 УК РФ) лишение свободы нельзя назначить свыше пяти лет, а за аналогичные действия к квалифицированному захвату заложника (ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 206 УК РФ) – свыше 7,5 лет, что меньше десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ).

Из 17 составов преступлений, предусмотренных ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, в 10 составах наказание установлено меньше 20 лет лишения свободы. Следовательно, специальная норма (ст. 205.1 УК РФ) в сравнении с этими составами предусматривает более строгое наказание. С этой точки зрения как-то объяснить введение специального предписания можно.

Но наличие двух норм, общей и специальной, на практике приводит к их разному применению: в одних случаях вменяют обе нормы, в других – виновного привлекают к уголовной ответственности по одной из них. Кроме того, привлечение к уголовной ответственности за неоконченное преступление имеет место намного реже, чем за оконченное преступление, поэтому различие в наказуемости преступлений особого значения не имеет.

Негативные аспекты закрепления двумя нормами рассматриваемых случаев подстрекательства к преступлению свидетельствуют о неудачном регулировании в уголовном праве данного вопроса. Думаю, что больше оснований для исключения из Уголовного кодекса критикующей специальной нормы (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ).

Все сказанное с критической оценкой специальной нормы о подстрекательстве к совершению преступлений террористической направленности относится и к другой специальной норме о пособничестве (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ). Последняя введена Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁵. По вышеприведённым основаниям эту специальную норму (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ)⁶ лучше исключить из Уголовного кодекса.

Пособничество террористическому акту (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) одновременно находится в конкуренции с положениями, предусмотренными в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, а именно, вооружением или подготовкой лица

⁵ См.: СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6610.

⁶ Общей нормой является положение, предусмотренное ч. 5 ст. 33 и соответствующей частью ст. 205 УК РФ.

в целях совершения хотя бы одного из преступлений, закреплённых ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, а равно финансированием терроризма. Только здесь конкурирующее соотношение обратное: пособничество террористическому акту (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) является общей нормой; вооружение, подготовка, финансирование террористического акта – специальной нормой. Приведённая конкуренция норм ещё более свидетельствует о непродуманности введения специального случая пособничества и об избыточности норм.

Неудачным следует признать и раскрытие в примечании к ст. 205.1 УК РФ положения о понятии пособничества в совершении преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ. Согласно данному примечанию под пособничеством понимается умышленное содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий к его совершению, а также обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Пособничество совершению преступления как общее понятие включает *заранее данное обещание* скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, а равно *данное заранее обещание* приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ). Под заранее данным обещанием понимается заявление, сделанное на этапе приготовления или выполнения объективной стороны преступления, но обязательно до окончания преступления. После завершения объективной стороны преступления предлагаемое обещание скрыть особо тяжкое преступление и реальное укрывательство является самостоятельным преступлением в виде заранее не обещанного укрывательства особо тяжких преступлений, предусмотренного ст. 316 УК РФ.

После изменения ст. 205.1 УК РФ в научном сообществе было высказано предложение о противоречии, допущенном при создании этой новеллы: отсутствии термина «заранее данного» обещания. Но полагаю, что возможно никакого противоречия между положениями Особенной (примечание 1 к ст. 205.1) и Общей частей Уголовного кодекса (ч. 5 ст. 33) и нет. Специально было создано новое понятие пособничества, исключительно к преступлению в виде террористического акта. Это новое понятие пособничества возможно охватывает как традиционное пособничество, так и прикосновенность к террористическому акту. Мое мнение: необходимости в новом понимании частного случая пособничества не имеется.

Думаю, что в целом оснований для существования этого специального пособничества нет. Юридически, как указывалось выше, оно уже предусмотрено общей нормой. Различие в наказуемости принципиального значения не имеет, поскольку в реальной практике такое различие возможно в редких случаях.

Для успешной борьбы с преступностью, правильной оценки общественных отношений и иных явлений, охватываемых частью, целым, общей и специальной уголовно-правовыми нормами, необходимы:

1. Продуманная уголовно-правовая политика по законодательному закреплению явлений, соответственно, общей и специальной нормами, а также нормами целым и частью;
2. Обоснованные рекомендации Верховного Суда Российской Федерации по осуществлению судебной практики;
3. Развитие научной мысли по конкуренции уголовно-правовых норм и ее реализация в процессе подготовки и переподготовки юридических кадров.