

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное агентство по образованию
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова
Юридический факультет

Юридические записки
Ярославского государственного
университета
им. П.Г. Демидова

Выпуск 12

Правонарушения

Ярославль 2008

УДК 34(06)
ББК Х.я43
Ю 70

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2008 года*

Рецензенты:
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ В.М. Баранов;
Президиум Коллегии адвокатов Ярославской области

Ю 70 **Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 12. Правонарушения** / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, М.В. Лушниковой ; Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 2008. – 164 с.

"Юридические записки" продолжают традицию периодических научных изданий Ярославского Демидовского юридического лицея. В сборнике опубликованы труды преподавателей и аспирантов юридического факультета.

Сборник предназначен для научных работников, юристов-практиков и студентов юридических факультетов.

УДК 34(06)
ББК Х.я43

Редакционная коллегия:
В.Н. Карташов,
Л.Л. Кругликов,
М.В. Лушникова (отв. редакторы),
Н.Н. Тарусина (отв. секретарь),
А.М. Лушников

© Ярославский государственный университет,
юридический факультет, 2008

Раздел 1. Общетеоретические вопросы правонарушений

В.Н. Карташов

Противоправная деятельность: методологические подходы, нетрадиционные решения и перспективные направления исследования

Изучение научной, учебной и научно-методической литературы, в которой рассматривается указанная проблема, приводит нас к тому же выводу, что и многих других авторов: целостная общетеоретическая концепция правонарушений (далее – ПН) еще не сложилась¹. Это связано с тем, что при их изучении в науке не в полной мере используется современная отечественная и зарубежная методология. При построении фундаментальной и отраслевых (прикладных и т.п.) теорий ПН, противоправной (далее – ПТД) или правонарушительной (далее – ПНД) деятельности, на наш взгляд, требуется комплексная, интегративная технология их познания, включающая использование универсальных (логических, языковых, философских), общенаучных (исторических, теологических, культурологических, социологических, психологических, этических и т.п.) и специально-юридических подходов, которые состоят из соответствующих принципов, средств, приемов, способов, методов, правил и т.п. познания².

1. Суть *логического* подхода заключается в том, что каждое, даже незначительное, исследование ПН начинается с живого созерцания (ощущений, восприятий, представлений) и абстрактного мышления (понятий, суждений, умозаключений). Грамотное использование логических законов (тождества, дос-

таточного основания, непротиворечия, исключения третьего) и форм (индукции, дедукции, классификации, аналогии, гипотезы и т.п.) позволяет правильнее мыслить и познавать природу ПН, их отличия от других разновидностей юридической антикультуры, избегать логических ошибок, не допускать противоречий в своих рассуждениях, умело и аргументированно обосновывать свои выводы и практические указания.

Цель данного подхода – выявить содержание и объем понятий, например, «правонарушение», «противоправная деятельность», «субъект противоправной деятельности», «объект преступной деятельности» и др.; дать их определения, характеристику существенных признаков, классифицировать указанные юридические явления и т.д.

2. Назначение *языкового* подхода как разновидности универсальной методологии выражается в том, что логические законы и способы мышления, являясь идеальным средством познания ПТД, приобретают материальную форму в языке и могут быть выявлены лишь путем специального анализа и синтеза языковых контекстов³.

Отечественные и зарубежные авторы (К. Маркс, Ф. Энгельс, С.Л. Рубинштейн, П.П. Баранов, В.И. Курбатов, Дж. Бруннер, Д. Слобин, Дж. Грин и др.) отводят языку ключевую роль в мыслительной деятельности, рассматривают язык как необходимое условие и предпосылку процесса познания, считают языковую действительность «формой существования сознания», утверждают, что «язык есть непосредственный действительный смысл»⁴.

Необходимость языкового (лингвистического и т.п.) обоснования обусловлена тем, что в некоторых национальных языках, например, понятием «проступок» обозначают и преступление, и административное, и иное правонарушение, по-разному понимаются слова «вина», «неосторожность» и т.д.

В русском языке термином «правонарушение» обозначается «нарушение права, действующих законов, преступления»⁵. При исследовании ПТД очень важно знать этимологию слов и словосочетаний «правонарушитель», «действие», «бездействие», «социальный и юридический вред», «опасность» и др.

3. *Философская* методология позволяет рассматривать ПТД с наиболее общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических и т.п.) позиций, с использованием принципов объективности, познаваемости, развития, всесторонности, единства теории и практики, детерминированности и т.п.; категорий – «сущность» и «явление», «необходимость» и «случайность», «система», «состав» и «элемент», «часть» и «целое», «содержание» и «форма», «единичное», «особенное» и «общее»; законов – единства и борьбы противоположностей (диалектической противоречивости), перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания (диалектического синтеза). Например, философские категории «причина» и «следствие» и др. позволяют выяснить генезис правонарушений, в каких конкретных результатах выражаются юридические и социальные их последствия.

С древнейших времен и по настоящее время ПН были предметом самого пристального внимания различных философских школ и учений. «Повинуйся законам», – наставлял один из семи древних мудрецов Хилон. «Народ, – считал Гераклит, – должен сражаться за закон, как за свои стены», «своеволие следует гасить скорее, чем пожар». «Преступление нуждается лишь в предлоге», – полагал Аристотель. «За преступлением следует наказание», – писал Гораций.

Самые разнообразные мысли и изречения по данной проблеме мы находим у Солона и Фалеса, Периандра и Демокрита, Протагора и Сократа, Платона и Эпикура, Г. Гроция и Т. Гоббса, Дж. Локка и Ш. Монтескье, И. Бентама и И. Канта, Г. Гегеля и К. Маркса, Н. Бердяева и И. Ильина, О. Хэффе и М. Вебера, Р. Дарендорфа и других авторов, наследие которых по данной проблеме до сих пор остается не востребованным.

Указанные выше **универсальные подходы** определяют стратегию деятельности юристов (ученых и практиков), позволяют выявить наиболее глубинные «пласты» исследуемой проблемы.

Следующую группу подходов, которые направлены на исследование ПТД, образуют понятия и категории, теоретические конструкции и законы, принципы и средства, способы и мето-

ды, правила и процедуры, методики и т.п., присущие **специальным неюридическим наукам** (историческим, социологическим, психологическим, этическим, педагогическим и т.д.).

4. *Историческая* методология обязывает исследователя учитывать формационный и цивилизационный, хронологический и иные подходы при объяснении ПТД, конкретно-исторические факторы (экономические, политические, социальные, национальные, духовные, этические и т.п.), стадии и эпохи развития общества. Уже античные историки (Геродот, Ксенофонт, Тацит и др.) обстоятельно изучали природу ПН, причины и условия их происхождения, средства и способы предупреждения и устранения.

Данный подход позволяет выяснить развитие и эволюцию российского и зарубежного законодательства о ПТД, проблемы юридического наследия, преемственности, аккультурации и экспансии, а также то, как возникла и развивалась сама теория правонарушений, когда и какие ее аспекты, стороны, типы (виды и подвиды) ПТД становились специальными объектами (предметами) фундаментальных, отраслевых, прикладных и иных юридических наук.

5. В теории ПН широко используется *социологический* подход, а именно: сравнительный прием (историко-сравнительный и т.п.); исследование и обобщение юридических (правовых актов и т.п.) и неюридических документов (материалов прессы, литературных произведений и т.д.); социологическое наблюдение; опросы (почтовые, телефонные и т.п.); анкетирование; интервьюирование; социологический эксперимент (судебный, следственный и пр.); тесты; экспертные оценки; моделирование и др.

Здесь центральное место отводится исследованиям конкретных форм противоправного поведения и антисоциальных ролей соответствующих правонарушителей, социальным и юридическим последствиям их действий (бездействия), правовым и криминальным взаимосвязям отношений между людьми, их коллективами и организациями.

Любое направление социологических исследований так или иначе связано с культурологией и аксиологией, деятельностным обоснованием ПН.

6. *Культурологический* подход (а ПН рассматривается нами как антипод правовой культуры, разновидность юридической антикультуры) с неизбежностью «смещает» некоторые акценты, направления и т.п. в изучении данной проблемы⁶. Он позволяет рассматривать, во-первых, ПН в ряду других деструктивных юридических явлений, процессов и состояний, выявлять общие для них причины и условия возникновения и развития, тенденции и закономерности взаимодействия и функционирования; во-вторых, разрабатывать скоординированную систему мероприятий, направленную на минимизацию антикультурных проявлений во всех сферах жизни общества. Не секрет, например, что конфликтная и ошибочная юридическая деятельность, юридический догматизм и нигилизм, инфантилизм и иные деструктивные феномены выступают порой в качестве «питательной среды» при совершении преступлений и других проступков.

Социологический и культурологический подходы с неизбежностью требуют изучать ПН как особую разновидность человеческой деятельности – противоправной или правонарушительной деятельности, что позволяет по-новому, шире и глубже взглянуть на ее природу в целом, отдельные признаки, элементы структуры, содержания и формы, внешнюю и внутреннюю (психическую) стороны, функции/дисфункции и т.д.

Используя в своей работе слова «правонарушение» и «правонарушительная деятельность» в качестве синонимов (в силу распространенности и привычности первого термина для подавляющего большинства юристов – ученых и практиков), следует все-таки иметь в виду, что речь идет о ПНД со всеми вытекающими отсюда последствиями методологического, теоретического и практически-прикладного характера^{*}.

7. Суть *психологического* подхода заключается в том, что в ПТД участвуют конкретные люди (от имени организаций выступают обычно их должностные лица, представители и т.п.), обладающие определенными чувствами, представлениями, ус-

^{*} Термином «преступная деятельность», которые употребляются в уголовном законодательстве и соответствующей литературе, чаще всего не совсем верно обозначают преступления, совершенные организованными группами лиц, преступными сообществами и т.д.

тановками, волей, эмоциями, знаниями, способностями, преследующие соответствующие цели и руководствующиеся в своих действиях конкретными мотивами, интересами и т.д.

С целью изучения внутриличностных аспектов ПТД могут применяться, например, индивидуальные беседы, методика по определению уровня внутриличностной конфликтности А.И. Шпилова и др.

Правонарушения на уровне межличностных отношений успешно исследуются с помощью следующих методов и методик: наблюдения; социометрии и ее модификаций; ретроспективного анализа поведения делинквента; изучения документов; различных типов опросов; экспериментов; психологического моделирования; профессиографического описания; биографического анализа; и др.

8. Право и правовая система общества, как известно, тесным образом связаны с моралью, духовной средой. Поэтому делинквенты очень часто нарушают одновременно и правовые, и нравственные предписания. *Нравственная* методология позволяет рассматривать и оценивать ПТД с точки зрения добра и зла, чести и достоинства, справедливости и несправедливости, совести, долга и т.п. «Высшая мудрость, – говорил Сократ, – различать добро и зло».

Любопытно, что в уголовном праве Англии и США в самостоятельную группу выделяются деяния согласно их моральной (этической) оценке, т.е. преступления, которые «сами по себе являются злом», «грехом», получившим юридическое оформление⁸. Глава 25 УК РФ посвящена преступлениям против здоровья населения и общественной нравственности.

9. *Теологический* подход к ПНД тесным образом связан с нравственным и требует, прежде всего, обращения к религиозным источникам (Библии, Корану, дхармашастрам и т.п.). Многие, например, библейские постулаты и притчи в афористичной форме направлены на запрещение и предупреждение определенных ПН: «не убий», «не кради», «не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего» (Исх. 20:13, 14, 15, 16), «не следуй с большинством на зло и не решай тяжбы, отступая по большинству от правды» (Исх. 23: 2), «всесилие беззаконных кратковременно» (Ев. 5.18).

10. Особенности *математического*, в частности *кибернетического*, подхода заключаются в том, что ПН в правовой системе общества выступают в качестве «возмущающих» (У.Р. Эшби) факторов, которые (факторы) требуется предупредить, устранить, локализовать, минимизировать и тем самым отрегулировать структуру и функционирование правовой системы. Информация, заложенная в различных ПН, например, экономических и иных преступлениях, административных, семейных, трудовых проступках и т.п., позволяет государственным и негосударственным органам определенным образом корректировать процессы управления в различных сферах жизнедеятельности и правовое регулирование тех или иных общественных отношений.

ПНД совершаются в конкретно-определенной экономической, социальной, политической и иной среде, что нередко требует их экономического, политического и прочего обоснования. Так, высокий уровень преступности (экономической и т.п.) в России, безусловно, существенно влияет на развитие экономики и социальной сферы, стабильность общественного и правового порядка, личную, корпоративную и национальную безопасность.

Для правильного понимания *специально-юридического подхода* в методологии познания поставленной нами проблемы необходимо сделать несколько уточнений. Во-первых, в теории ПТД используются многие понятия, категории, юридические конструкции, принципы, правила, средства, способы, методы, методики и процедуры, характерные для отечественных и зарубежных отраслевых (гражданского, трудового, уголовного, административного и т.п.), межотраслевых (информационного, транспортного и т.п.) права, прикладных (криминологии, криминалистики, юридической медицины, психологии, психиатрии, статистики и т.п.) и иных (например, ювенальной и административной юстиции) юридических наук.

Во-вторых, в качестве «частнонаучных методов правоведе-ния» многие отечественные авторы называют «правовой эксперимент», «формально-догматический», «сравнительно-правовой» и др. Каждый из перечисленных «методов» представляет собой определенную модификацию применительно к изучению

ПТД формально-логического, социологического и иных подходов. Речь по существу идет о смешанных логико-правовых, социолого-правовых, информационно-правовых и других способах, приемах, правилах и т.д.

В «чистом» виде о специально-юридическом подходе можно говорить лишь тогда, когда в процессе познания разнообразных сторон ПНД используются юридические понятия, категории, конструкции, принципы, правила, достоверные и аргументированные юридические знания. В теории ПТД в качестве основных, например, выступают *понятия* «деликт», «правонарушение», «противоправная деятельность», «правонарушитель», «вина», «умысел» и др.; *юридические конструкции* – «структура противоправной деятельности», «состав преступления» и др.; *закономерные связи (законы)* между: гипотезой, диспозицией и санкцией нормы права, регулятивными и охранительными правоотношениями, деликтами и соответствующими видами юридической ответственности, субъектами и участниками юрисдикционной практики, их целями и результатами, противоправными действиями и операциями, средствами и способами их осуществления и т.д.

С учетом того, что общее учение о ПН является базисным и фундаментальным в юриспруденции, то, с одной стороны, оно «впитывает» в себя данные других юридических наук, а с другой – по отношению к ним выступает в качестве ведущей методологической системы знаний, в которой выражаются рекомендации и предложения теоретического, практически-прикладного и дидактического значения.

Комплексное использование указанных выше и иных современных подходов позволяет наиболее полно, объективно и всесторонне раскрыть сложнейшую природу ПТД, показать ее место и деструктивную роль в любом обществе.

В отечественном и зарубежном законодательстве и юридической литературе существует множество определений понятия «правонарушение». Все они подразделяются на легальные (официальные), доктринальные, формальные, материальные, прагматические, смешанные и др. Дефиниции ПН бывают также явные и неявные, номинальные и реальные, полные и неполные, простые и сложные, генетические и описательные,

уточняющие и учреждающие, определения через родовидовые отличия, индуктивные и т.п. Все дефиниции ПН выполняют функции трансляции социально-правового опыта, учредительную, моделирующую, познавательную, онтологическую, интегративную, правоохранительную, регулятивную, коммуникативную, праксеологическую и др.⁹

Обстоятельный анализ разнообразных дефиниций позволил уточнить нам отдельные признаки ПТД. Так, ПН являются главными *компонентами юридической антикультуры*. Поэтому им присущи все основные признаки, характерные для большинства негативных юридических явлений, процессов и состояний, вносящих дезорганизацию во все сферы общественной жизни. Питательной средой для ПНД являются юридический догматизм и нигилизм, ошибки и конфликты, другие аномии и деструктивные процессы.

Как мы уже отмечали, любое ПН представляет собой *сознательную социальную деятельность (поведение)* человека, которое имеет *внешнюю и внутреннюю стороны*, неразрывно связанные между собой. По мнению психологов, «любое внешнее действие опосредуется процессами, протекающими внутри субъекта, а внутренний процесс так или иначе проявляется во-вне»¹⁰.

В отечественной и зарубежной юридической науке вопрос о внутренней (субъективной) стороне ПН до сих пор является предметом острой дискуссии¹¹. Большинство отечественных авторов (А.А. Пионтковский, П.С. Дагель, М.Н. Марченко, Е.В. Ворошилин и др.) считают, что содержание внутренней стороны ПН исчерпывается признаком вины, т.е. указанные понятия отождествляются. Под виной же в юридической науке принято понимать психическое отношение субъекта ПН к совершаемому деянию и его последствиям. Составными элементами психического отношения, по мнению Ю.А. Красикова, являются «сознание и воля». «Содержание вины, – продолжает он, – обусловлено совокупностью интеллекта, воли и их соотношением. Формы вины (умысел и неосторожность) именуется обязательными признаками. Остальные компоненты вины (мотив, цель, эмоции) предусматриваются редко при отдельных

видах преступления, что позволяет отнести их к факультативным признакам»¹².

В зарубежной юридической науке латинский термин «mens rea» (злоумышление), виновная воля, субъективная сторона ПНД также трактуются по-разному. Так, одни авторы говорят о способности сознавать, другие – о намерении и знании, третьи – о сознании и желании, четвертые – о порицаемом психическом состоянии, пятые – о «любом» психическом состоянии, шестые – о субъективном состоянии, которое характеризуется интеллектуальными и волевыми моментами и т.д.¹³

Анализ разнообразных точек зрения по данному аспекту проблемы позволяет сделать вывод о том, что большинство зарубежных ученых не отождествляют внутреннюю (субъективную) сторону ПНД с признаком виновности. Более того, действующее законодательство и судебная практика, в частности, в англосаксонской и мусульманской правовых системах не считают вину обязательным признаком многих преступлений и иных ПНД. Для привлечения к юридической ответственности в данных случаях достаточно констатировать совершение субъектом противоправного деяния (такая ответственность называется «строгой» или «абсолютной»). «Абсолютная ответственность» или объективная вменяемость допускается не только за незначительные ПН (нарушение правил, регулирующих торговлю, изготовление лекарств, продуктов питания и т.п.), влекущие незначительные наказания, но и предусматривается за совершение тяжких преступлений (например, изнасилование и развратные действия в отношении несовершеннолетних), за которые могут быть назначены лишение свободы на длительный срок или смертная казнь¹⁴.

По французскому законодательству при привлечении к ответственности за полицейское правонарушение «лицо считается виновным в силу самого факта нарушения и может быть освобождено от ответственности только в случае, если докажет, что действовало под воздействием непреодолимой силы, либо если существовали такие обстоятельства, как невменяемость или недостижение возраста уголовной ответственности. В подобных случаях французские юристы говорят о «презюмируемой» вине, «общей» вине. По их мнению, само деяние дает основание

предполагать вину лица. Презюмируемая вина часто называется «нарушительной», поскольку она представляет собой психологический признак, характерный для большинства нарушений»¹⁵.

На наш взгляд, предпочтителен более широкий подход к субъективной стороне ПНД. Во-первых, напомним, что ПН представляет собой разновидность правового поведения и является элементом юридической антикультуры. Поэтому психический механизм ПТД субъекта включает следующие блоки: а) сбора и обработки фактической и правовой информации (дистантные ощущения, восприятия, представления, память и т.п.); б) мотивационный (интересы, мотивы, установки и т.п.); в) программно-целевой (цели, программы, планы, прогнозы и т.п.); г) энергетический (внимание, воля, эмоции и т.п.); д) блок личного опыта (способности, знания, навыки, умения, мастерство); е) оценочный (мыслительные оценки, которые проявляются в понятиях, суждениях, умозаклучениях и т.п.); ж) блок принятия рационального решения и его реализации (анализ информации и построение идеальных образов, формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекция и т.п.)¹⁶

Умысел и неосторожность (формы вины) «вызревают» лишь на уровне оценочного блока, блока принятия волевого решения и его реализации, когда происходит достаточно осознанное отражение реальной действительности в форме понятий, суждений, умозаклучений и все психические процессы начинают «проявляться» в практической деятельности («actus reus») правонарушителя. Поэтому внутренняя (субъективная) сторона ПНД гораздо шире признака виновности и включает, как видим, разнообразные ощущения, восприятия, представления, память, установки, планы, прогнозы, навыки, умения, интуицию и другие (сознательные и даже бессознательные) компоненты механизма девиантного юридического поведения.

Внешняя, объективная сторона (признак, элемент) ПН, по мнению большинства отечественных авторов, выражается в: а) противоправном деянии, б) вредных последствиях или возможности их наступления, в) причинной связи между противоправным деянием и наступившим вредом.

Некоторые отечественные юристы считают, что внешняя сторона ПН может состоять только из противоправных дейст-

вий. Так, В.М. Сырых в подтверждение указанной позиции приводит следующий пример: «преступлением признается отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию или Счетной Палате Российской Федерации»¹⁷. Пример, на наш взгляд, не совсем удачен в том плане, что отказ в предоставлении информации дезорганизует деятельность соответствующих учреждений, а значит, налицо соответствующий вред.

Предпочтительнее точка зрения авторов, которые полагают, что для любого ПН характерно наличие вреда или опасность его причинения. Так, еще Ч. Беккария в книге «О преступлениях и наказаниях» писал, что «единственным мерилom преступления является вред, который они приносят нации. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадратов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму»¹⁸.

К элементам внешней (объективной) стороны ПН отдельные авторы, кроме указанных выше компонентов, относят время, место и иные обстоятельства, при которых было совершено ПН, средства и приемы, которые при этом были использованы¹⁹.

Указанные положения требуют определенной корректировки. Действительно, внешнюю сторону ПНД нужно рассматривать гораздо шире, чем это принято в отечественной юридической литературе. Анализ различных точек зрения по данному вопросу, а также структуры девиантного юридического поведения привел нас к выводу о том, что элементами объективной стороны ПНД являются: а) ее субъекты как носители противоправного поведения; б) объекты; в) внешне выраженные конкретные юридические действия и операции; г) средства (техника) ПН; д) способы и методы (тактика) совершения противоправных действий (операций); е) результаты (социальные, юридические и т.п.), в том числе разнообразные виды вреда; ж) наличие причинно-следственных связей между действиями (операциями) правонарушителя и наступившими последствиями; з) время, место и обстановка совершения ПНД.

Практически все отечественные и зарубежные авторы в качестве признака ПН выделяют его *противоправность* («*легальность*»). Однако сама противоправность понимается по-

разному. Большинство отечественных авторов (Н.Н. Вопленко, В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин, И.Е. Самощенко и др.) рассматривают ее как нарушение *норм права*²⁰. Даже применительно к романо-германской, в том числе российской, правовой системе, эта точка зрения является, на наш взгляд, не совсем правильной. Конкретная юридическая практика показывает, что противоправность поведения (деятельности) заключается в том, что субъекты нарушают не только нормы права, но и другие юридические предписания, содержащиеся в нормативных правовых актах (легальные дефиниции, принципы права, нормативные рисунки и другие нестандартные нормативно-правовые предписания), актах толкования, применения, договорах (контрактах) и иных индивидуально-конкретных актах. Этот вывод имеет особенно важное значение для сферы частного права. Однако и в сфере действия публичного права противоправным будет, например, поведение (деятельность), которое противоречит постановлению Пленума Верховного Суда РФ, постановлению следователя и т.д.

В англосаксонской же системе понятие «противоправность» как в сфере реализации частного, так и публичного права традиционно трактуется довольно широко. Так, в работе известного английского ученого Дж. Стифена «Дигесты уголовного права» указано: «Деяния, которые считаются причиняющими вред обществу, в некоторых случаях признаются менее опасными преступлениями (мисдиминарами), поскольку суду, рассматривающему дело, становится очевидно, что есть аналогия между этими деяниями и другими, которые были признаны менее опасными преступлениями, хотя первые из них прямо не запрещены какой-либо нормой права, и никакой прецедент прямо не применим к ним»²¹. Естественно, что реализация этого положения на практике приводит не только к возложению уголовной ответственности по аналогии, но и к введению по усмотрению судов новых видов преступлений.

В мусульманской правовой системе противоправным считается поведение (деятельность), нарушающее законодательство и положения соответствующих доктринальных источников. Даже смертная казнь за совершение ряда преступлений предусматривается не уголовным законодательством, а доктриной

мусульманского права. Так, смертная казнь за преступления категории «худдуд» (преступления, посягающие на права Аллаха, за совершение которых в Коране или в Сунне предусматриваются абсолютно определенные санкции) назначается за прелюбодеяние, разбой со смертельным исходом, вероотступничество и бунт²².

К числу существенных признаков ПНД можно отнести ее *опасность* для отдельных лиц, их коллективов и организаций, государства и общества в целом. В отечественной юридической литературе по данному вопросу сложились две основные точки зрения. Одни авторы (Д.Н. Бахрах, Н.Д. Дурманов и др.) полагают, что общественной опасностью обладают только преступления. Другие ученые-юристы (М.Д. Шаргородский, Л.С. Явич и др.) считают, что общественная опасность характерна и для административных, и для гражданско-правовых, и всех иных ПН²³.

В пользу авторов, придерживающихся первой точки зрения, казалось бы, служит такой аргумент, который выразил российский законодатель в п. 2 ст. 14 УК РФ. «Не является преступлением, – говорится в п. 2 ст. 14 УК РФ, – действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, т.е. не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству».

Данная конструкция является весьма неудачной как в теоретическом, так и практическом аспектах. Общественная опасность здесь связывается с наличием (или угрозой наличия) вреда. Следуя логике разработчиков данного кодекса и законодателя, только преступления причиняют (могут причинить) вред, а все иные ПН (почему-то называющиеся «малозначительными» деяниями) никакого вреда не приносят. Вместе с тем уже сам факт нарушения юридического предписания есть вред (зло, грех и т.п.), поскольку игнорируются соответствующие социальные ценности, право, ставится под угрозу нормальное развитие общественных отношений и т.д.

Не голое теоретизирование и формальное (легальное) закрепление его выводов, а реальная правореализующая практика

показывает, что вредность и опасность многих административных, трудовых, экологических, гражданско-правовых и иных ПН гораздо «существеннее» вредности и опасности отдельных преступлений.

На наш взгляд, п. 2 ст. 14 УК РФ нужно изложить в следующей редакции: «Не является преступлением запрещенное УК РФ деяние, общественная опасность и вредность которого незначительны».

Введение данной новеллы на легальном уровне позволит по двум важнейшим критериям (степени общественной опасности и вредности) более четко отграничивать преступления от иных ПН и устранил существующую коллизию в российском праве.

Многие отечественные авторы считают ПН специфическим *юридическим фактом*, который влечет за собой возникновение (изменение, прекращение и т.п.) материальных и процессуальных, регулятивных и охранительных правоотношений. На наш взгляд, ПНД чаще всего представляет собой *юридический состав*, включающий целый комплекс юридических фактов.

В отечественной юридической науке понятие «структура» чаще всего применяется совместно с понятиями «состояние» и «динамика» для характеристики всей массы ПН. *Состояние (уровень)* ПН – это их количественная характеристика в абсолютных или относительных цифрах. *Структура* – качественная (и одновременно количественная) характеристика ПН, определяемая соотношением их видов. *Динамика* – изменение (увеличение, уменьшение и т.п.) состояния и структуры ПН.

Когда же речь идет об отдельном ПН, обычно используется понятие «состав». Если же некоторые авторы и употребляют понятие «структура» в отношении отдельного ПН, то оно (понятие), как правило, отождествляется с понятием «состав» ПН²⁴.

Под составом ПН обычно понимают совокупность субъектов, объектов, объективной и субъективной стороны ПН. Ю.А. Денисов предлагает несколько иную схему состава ПН: «субъект правонарушения, само деяние, объективная и субъективная стороны и объект правонарушения»²⁵.

Довольно распространенной является точка зрения, согласно которой состав ПН представляет совокупность (систему)

существенных признаков ПН. Так, В.Л. Кулапов пишет: «... состав правонарушения – научная абстракция, отражающая систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушения»²⁶. Н.В. Макарейко считает, что «состав административного правонарушения – совокупность объективных и субъективных признаков, указывающих на деяние как на административное правонарушение»²⁷.

По нашему мнению, в первую очередь следует отметить тот момент, что не только определенная совокупность, но и каждое отдельное ПН обладает своей структурой, которую ни в коей мере нельзя отождествлять с ее составом. В целом же ПНД – образование полиструктурное, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психическую, временную и пространственную, стохастическую и другие структуры. Высказанные нами положения будут методологически исходными при дальнейшем исследовании структур ПН.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов и ПНД в целом с экономической и политической, социальной и духовной, экологической, национальной, правовой и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно эта структура позволяет как на уровне отдельной ПНД, так и в общем массиве ПН на глубоко научной основе раскрыть причины и условия совершения ПНД, механизм ее детерминации.

Функциональная структура показывает связи между отдельными элементами ПНД, «эффективность» функционирования каждого из элементов (делинквента, используемых им средств и т.д.) и ПНД в целом. Здесь мы сталкиваемся с обратной стороной, когда уже сама ПНД выступает определенной детерминантой по отношению, например, к экономике и политике, другим негативным явлениям, составляющим юридическую антикультуру общества. Данная структура позволяет выявить соответствующие дисфункции, а также тот вред (ущерб и т.п.), который приносит каждая ПНД, раскрыть роль и значение каждого ее элемента в нанесении вреда, показать деструктивность всего массива ПН либо отдельных их типов (преступлений, проступков и т.п.), видов (например, преступлений в сфере эко-

номики), подвидов (например, преступлений против собственности).

Логическая (логико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи элементов и системы, частей и целого, содержания и формы ПНД²⁸. Как и в любой юридической деятельности, здесь в первую очередь нужно выделять внутренний и внешний ее компоненты (элементы, стороны и т.п.).

При исследовании внутренней (субъективной) стороны ПНД речь по существу идет о ее *психической структуре*, которая, как мы уже отмечали, не совсем верно сводится в отечественной юридической науке к отдельным формам или видам вины правонарушителя.

При анализе любой ПНД нужно учитывать все «субъективные» и «объективные» признаки, которые характеризуют правонарушителей – индивидов и организации. На некоторые из этих признаков мы уже указывали при рассмотрении природы субъектов правоотношений²⁹.

Так, актуальное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о коллективных субъектах ПНД. В отечественном уголовном законодательстве и литературе субъектом преступления, например, признается только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК РФ (ст. 19). Правда, разработчики проекта УК 1994 г. в качестве субъектов преступлений называли и юридических лиц, однако эта идея не нашла отражения и закрепления в ныне действующем УК РФ (1996 г.).

Почему же организации (юридические лица и т.д.) не могут быть по российскому уголовному праву субъектами преступлений? Проф. Э.С. Тенчов, например, приводит по данному поводу следующие доводы³⁰. Первый – «за деятельностью юридических лиц фактически скрывается поведение отдельных индивидов». Контраргумент: на этом основании нужно исключить ответственность юридических лиц в гражданском, трудовом и других отраслях права.

Второй – «явно затруднительно, если не невозможно доказывание коллективной вины физических лиц». Это не аргумент. Здесь проблемы скорее технического характера. Известно, что для многих наших правоохранительных органов в

настоящее время затруднительно даже доказывание вины самой банальной ПНД.

Третий – «рекомендуемые в отношении юридических лиц "санкции" (штраф, ограничение деятельности или ликвидация юридического лица, конфискация имущества в случае неуплаты штрафа или ликвидации юридического лица) носят не уголовно-правовой, а скорее административный и частично гражданско-правовой характер». Почему же?! Штраф и конфискация имущества рассматриваются и в качестве уголовных видов наказаний.

«Наконец, – пишет Э.С. Тенчов, – российскому уголовному праву традиционно неизвестно об уголовной ответственности юридических лиц». То есть «заграница нам не указ». А напрасно. За рубежом есть чему поучиться. Напомню, что еще в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву высказался в пользу введения уголовной ответственности юридических лиц. В 1973 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал парламентам соответствующих стран признать юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Во Франции уголовная ответственность юридических лиц предусматривалась УК 1810 г. и 1992 г., другими уголовно-правовыми актами. Например, УК Франции 1992 г. устанавливает ответственность юридических лиц за преступления против человечества, умышленные и неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, проведение экспериментов на людях, компьютерные преступления, терроризм, фальшивомонетничество и другие преступления.

Перед законодателями, учеными и практикующими юристами в англосаксонской системе права (Англии, Австралии, Канады и т.д.) вообще никогда не стояло особых проблем по вопросу о признании юридических лиц правонарушителями и привлечении их к уголовной ответственности. Так, в соответствии с федеральным законодательством США и ряда штатов (например, Джорджии, Индианы и др.) организации, причинившие вред окружающей природной среде, при определенных

условиях могут быть признаны субъектами преступления и привлечены к уголовной ответственности.

Как верно отмечает Н.Е. Крылова, в области уголовного права зарубежных стран наметились явные тенденции к признанию юридических лиц в качестве субъектов преступлений и привлечения их к уголовной ответственности³¹. К сожалению, в общей теории правонарушений и российской уголовно-правовой науке этот аспект проблемы практически остается неразработанным.

Исследование процесса возникновения, изменения, прекращения, исполнения и т.п. ПНД осуществляется в рамках *временной ее структуры*.

В правоведении мало внимания обращается на так называемую стохастическую структуру юридических явлений, выделение которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение. *Стохастическая структура* ПНД, в частности, позволяет применительно к каждой социально-правовой ситуации и конкретной ее разновидности выяснить необходимые и случайные (нестационарные, переменные и т.п.) ее свойства, элементы логической структуры состава и связи между ними. Поэтому реальная ПНД может состоять из одного, двух и более субъектов и объектов, разнообразного набора противоправных деяний, средств и способов их использования, влечь разные по объему и природе материальные и нематериальные, юридические и иные вредные последствия, обладать различной степенью общественной опасности и т.д.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды ПНД, существующие в конкретных разновидностях юридической практики, национальных, межнациональных и международной (общей и региональных) правовых системах³².

Изучение указанных и иных (например, рекурсивной, синергетической, циклической и пр.) структур позволяет глубже и обстоятельнее раскрыть строение любого ПН, показать место и роль каждого его типа (вида и подвида) и т.п. в юридической антикультуре общества, наметить конкретные и эффективные по предупреждению и устранению ПТД, минимизировать ее негативные последствия.

Примечания

- ¹ См.: Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983. С. 4; Куманеев В.В. Понятие, виды, социальная опасность правонарушений сотрудников органов внутренних дел. Н. Новгород, 2000. С. 10; Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 48.
- ² Подробнее см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: В 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 30 – 43, 76 – 88.
- ³ См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1982. С. 12 и след.; Ивлев Ю.В. Логика. М., 2005. С. 17 и след.
- ⁴ См., например: Баранов П.П., Курбатов В.И. Логика для юристов. Ростов н/Д, 2002. С. 104 и след.
- ⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 71, 506, 540; Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. М., 1969. С. 65, 423, 434.
- ⁶ Подробнее о природе юридической антикультуры, ее разновидностях см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: В 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2. Гл. 21 – 25.
- ⁷ См., например: Балеев С.А. Ответственность за организованную преступную деятельность по российскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 191–192; Криминология / Под общ. ред. Ю.Ф. Квашы. Ростов н/Д, 2002. С. 451; Мондохонов А.М. Соучастие в преступной деятельности. М., 2006. С. 70 и след.
- ⁸ См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997. С. 70–71.
- ⁹ Подробнее о понятии, видах и функциях юридических дефиниций см.: Карташов В.Н. Юридические дефиниции: некоторые методологические подходы, виды и функции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы / Под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 580–598.
- ¹⁰ См.: Ломов Б.Ф. К проблеме деятельности в психологии // Психолог. журнал. 1981. Т. 2. № 5. С. 16–17.
- ¹¹ См., например: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. соч.; Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990; Ворошилин Е.В., Кригер Г.А. Субъективная сторона преступления. М., 1987; Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов, 1987; Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996.
- ¹² Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 194.
- ¹³ См. подробнее: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. соч.; Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч.; Крылова Н.Е. Указ. соч.; и др.
- ¹⁴ См., например: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. соч. С. 62 – 63.
- ¹⁵ Там же. С. 75 – 76.

- ¹⁶ См. подробнее: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 40 – 52.
- ¹⁷ См., например: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. С. 320.
- ¹⁸ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 223.
- ¹⁹ См., например: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Теория права. М., 2002. Т. 3. С. 462.
- ²⁰ См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 49; Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 42; Вопленко Н.Н. Правонарушение и юридическая ответственность. Волгоград, 2005. С. 17, 29.
- ²¹ Цит. по: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. соч. С. 63–64.
- ²² См., например: Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 5, 8–9.
- ²³ Подробнее о дискуссии по данному аспекту проблемы см.: Денисов Ю.А. Указ. соч.; Малеин Н.С. Указ. соч.; Куманеев В.В. Указ. соч.; Самощенко И.Е. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.
- ²⁴ См., например: Сырых В.М. Указ. соч. С. 315 и след.; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 529 и след.
- ²⁵ Денисов Ю.А. Указ. соч. С. 82.
- ²⁶ Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 529.
- ²⁷ Макарейко Н.В. Административное право в определениях и схемах. Н. Новгород, 1999. С. 98.
- ²⁸ Подробнее см.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 7. Ярославль, 2001. С. 11 и след.
- ²⁹ См., например: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 6. С. 35 и след.; Он же. Теория правовой системы общества. Т. 1. Гл. 17.
- ³⁰ См.: Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 87 и след.
- ³¹ См., например: Крылова Н.Е. Указ. соч. С. 50 и след.
- ³² Подробнее см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 154 – 161.

Правонарушение, конфликт, спор о праве: эссе процессуалиста

Правонарушение, как известно, и терминологически, и сущностно является разновидностью отклоняющегося поведения. Последнее с точки зрения своей природы и типологии рядом социологов рассматривается как явление негативное, хотя и обусловленное противоречивостью общественного развития, в котором тесно переплелись трудности становления и продвижения очередной новой социальной системы и деформация экономических, социальных, политических и духовных процессов: новая система возникает из разрушенной, ее развитие неравномерно, адаптация к внешним и внутренним условиям существования неполна, случайные события могут играть роль как позитивных, так и негативных факторов¹. Соответственно среди многообразия отклоняющегося поведения выделяют прежде всего пьянство (как крайнюю степень его проявления – алкоголизм), наркоманию, бюрократизм, блат, бродяжничество, недобросовестное отношение к труду и своим обязанностям, безответственное – к браку и семье, преступления и т.д.² В широком смысле отклоняющееся поведение, отмечает А.И. Кравченко, или «девиантность», подразумевает любое отклонение от принятых норм – от нарушения пропускного режима в учреждении до преступления, в узком значении – только незначительные проступки, более серьезные видовые нарушения обозначаются терминами «делинквентность» и «преступность». Всякое поведение, продолжает автор, которое вызывает неодобрение (осуждение) общества, есть отклоняющееся: девиантное – не противоправное (не правонарушение), делинквентное – противоправное (правонарушение – не преступление), криминальное (преступление)³.

С.С. Фролов, в целом соглашаясь с тем, что социальное отклонение означает поведение индивида (группы), которое не соответствует общепринятым, в том числе правовым, нормам,

среди «девиантов» перечисляет, тем не менее, не только преступников, закоренелых грешников, но и отшельников, аскетов, святых, гениев, художников-новаторов. Одни отклонения (обусловленные сверхинтеллектуальностью, одаренностью и т.д.) одобряются обществом конкретного типа, например современным, другие – осуждаются⁴. Соответственно они играют двойственную, противоречивую роль: представляют угрозу стабильности общества и поддерживают эту стабильность; предсказуемость и добропорядочность поведения обеспечивают эффективное функционирование социальных структур; однако, поскольку общество не может быть статичным, отклоняющееся поведение является одним из путей адаптации к изменениям, начал создания новых нормативных образцов⁵.

Ю.И. Гревцов справедливо подчеркивает, что «норматив – это всего лишь один из способов идеального отражения реальных и сложных зависимостей и отношений людей в обществе», поэтому вряд ли перспективно интерпретировать отклоняющееся поведение только в свете юридического взгляда о его вредности и нежелательности – оно неоднозначно. Девиантное поведение автор характеризует как действие (бездействие), прочно связанное с условиями жизни (1), границы которого подвижны и чувствительны к тому, насколько реальны и доступны средства достижения конкретной цели (2), заключающееся в отклонении от норм, устоявшихся ожиданий, ценностей (3) и не имеющее раз и навсегда заданной оценки (4). Считать отклоняющееся поведение, даже такую его форму, как преступление, полагает автор, «нормальной реакцией нормального человека на ненормальные условия может оказаться столь же оправданным, как и ненавидеть идею девиантного поведения (и само такое поведение) всеми чувствами»⁶.

На то, что отдельные виды отклонений (или их частные случаи в конкретной жизненной ситуации) могут не характеризоваться как негативные, имеют определенную социальную полезность, акцентируют внимание и другие ученые⁷. Так, В.Н. Кудрявцев, в своих работах также подчеркивает неравнозначность социальных отклонений и антиобщественного поведения⁸. Видимо, это положение максимально приблизилось к аксиоме.

Позитивные «девиации» могут исследоваться как значимые факторы в правотворческой деятельности (в качестве предпосылки зарождения новелл), правореализации (например, разумный риск – возможное основание освобождения или смягчения ответственности в сфере предпринимательства), правоприменении (например, первичный судебный прецедент, или «эксклюзивное», новаторское решение в рамках правил толкования и использования возможностей применения аналогии права и/или закона). Наконец, одно из классических понятий цивилистики и гражданского процесса – «спор о праве» – также может обозначать ситуацию, хотя и представляющую собой разногласия сторон о субъективных правах и обязанностях, однако не доведенную до реального, «жесткого» конфликта (вариант «ложного», или «недозрелого», конфликта: сторона готова признать иск, если будет с помощью судебного процесса убеждена в правоте истца, например, по делу об установлении внебрачного отцовства).

Однако, как мы и отмечали в самом начале, большая часть внимания юристов сосредоточена на изобретении и внедрении различных правовых реакций на негативное (преимущественно негативное) отклоняющееся поведение.

Если понятием «социальное отклонение» исчерпывается любое правонарушение и оспаривание (хотя последнее не исчерпывает предыдущего, а первое – двух последующих), то для правонарушения издавна используется термин «деликт» (деликтное поведение, деликтность⁹). Но необходимо еще и общее обозначение для правонарушения и оспаривания (неправонарушения)¹⁰. Одним из таких родовых понятий может выступать «конфликт» (правовой, юридический – как вид социального).

К этому выводу, первоначально на уровне «эпизодической» (а нередко – сугубо «терминологической») идеи, в 20-е, 60-е, 70-е и 80-е гг. приходили представители различных областей юридической науки – от трудового права, гражданского (хозяйственного) права, гражданского процесса до теории права¹¹, с большой осторожностью сопоставляя понятия «противоречие», «конфликт», «разногласия», «спор» и др. Пик научных разработок о собственно правовом (юридическом) конфликте пришелся на 90-е годы – в общей социологии и социологии права¹².

Поскольку в рамках настоящей статьи преследуется цель пройти по цепочке «отклонение – конфликт – правонарушение – спор», остановимся лишь на тех положениях о юридическом конфликте, которые непосредственно работают на указанный целевой вектор.

Юридический конфликт как любой иной социальный конфликт (не внутриличностный) исследуется одновременно через призму двух взаимодействующих категорий – «противоречие» и «общественное отношение»¹³. Противоречие развивается, переходя от состояния гармонии в дисгармонию и далее – в конфликт¹⁴. При гармоничном развитии система (в нашем случае правоотношение) пластична, устойчива, ее изменения позитивны.

В терминологических и сущностных рамках теории правоотношений перед нами – регулятивный тип социального (правового) взаимодействия, который может и не перерасти в деструктивное состояние¹⁵, хотя и характеризуется появлением и обострением взаимоотношений между противоположностями (сторонами правоотношения), преобладанием разнонаправленности, взаимоотрицания. При конфликте это состояние достигает предела (или имеет тенденцию к нему), что ставит под вопрос само существование конкретной системы (взаимодействия субъектов). Эти дисгармоничное и конфликтное состояния – стадии развертывания охранительного типа правоотношения (ситуации, основанной на нарушении либо оспаривании субъективного права или законного интереса одной или обеими сторонами)¹⁶.

Начало конфликта, отмечают А.В. Дмитриев и В.Н. Кудрявцев, определяется актами поведения, направленного против другого участника, при условии, что последний осознает эти акты как направленные против него и им противодействует¹⁷. Авторы настаивают на ответных активных действиях другого участника как обязательном условии для констатации конфликта (противоборства сторон), что по смыслу закона и эпизодам юридической практики происходит не всегда: как мы уже отмечали, вторая сторона иногда может занимать и относительно пассивную позицию при очевидном несовпадении интересов (их конфликте), полагаясь при этом на активное содействие су-

да (например, в бракоразводном процессе – по вопросу о месте проживания ребенка и взыскании алиментов – ст. 24 СК РФ).

В этой связи необходимо заметить, что ряд исследователей сущности юридического конфликта опираются в своих определениях на положения философии о конфликте как предельном состоянии противоборства противоположностей (О.Я. Баев, В.С. Жеребин, Ю.А. Тихомиров и др.). Другие ученые избегают столь жесткой характеристики (Ю.И. Гревцов, В.Н. Кудрявцев, В.Н. Карташов и др.)¹⁸. Юридическая практика, отмечает В.Н. Карташов, знает массу примеров из различных сфер жизнедеятельности, опровергающих данное положение, где конфликт возникает не на базе «предельного обострения противоречий», а на основе разного понимания, оценки, толкования проблемы¹⁹.

При этом между понятийным аппаратом философии, социологии и юридической конфликтологии нет точного соответствия: в первой системе используются «гармония, дисгармония, конфликт», во второй и третьей – «нормальное состояние» (гармония) и «конфликт».

Впрочем, А.В. Дмитриев, В.Н. Кудрявцев и другие авторы полагают, что за рамками конструкции конфликта находятся соревнование, состязание, конкуренция и т.п. явления, которые, правда, могут перерасти в конфликт²⁰. Однако это допущение на точность терминологии и классификации близких к конфликту взаимодействий с очевидностью не работает, по крайней мере, в контексте классической юриспруденции.

В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук подчеркивают, что в юридическом конфликте действия сторон направлены на достижение взаимоисключающих целей²¹. Это положение, вкуче с тезисом о конфликте как предельном состоянии противоборства интересов, позиций, также не отражает универсальной (всеобщей) характеристики данного явления в его многообразии.

Не отличаются четкостью попытки специалистов в области социологии права различить «конфликт», «правонарушение» и «спор о праве». Так, Ю.И. Гревцов отмечает, что там, где формой столкновения интересов является агрессия (с целью нанесения вреда противной стороне), юридический конфликт есть правонарушение («все правонарушения являются юридически-

ми конфликтами, но далеко не все юридические конфликты есть правонарушения»). Одновременно автором высказывается предположение, что значительная часть юридических конфликтов возникает, развивается и гасится (регулируется) не «выплеском» агрессии, а в форме заявления позиции сторонами, другие же – в форме конфронтации, которая также предполагает определенное сотрудничество сторон²².

Соответственно под юридическим конфликтом автор понимает ситуацию, процесс, где две или более стороны спорят, противостоят друг другу по поводу юридических прав и обязанностей, в частности, по поводу признания, восстановления, нарушения субъективных прав (1); их объема или характера (2); притязания на те или иные права или освобождения от обязанностей (3); их перераспределения (4) и т.д. Сторонами юридического конфликта выступают субъекты права, содержанием – спор о правах и обязанностях, формами разрешения – строго нормативные процедуры, а последствия конфликта всегда юридически значимы²³.

Очевидно, что конструкции «правонарушение – конфликт» и «конфликт есть противоборство, спор» не составляют устойчивого теоретического единства. Правонарушение, разумеется, является видом негативного социального отклонения. Однако если конфликт есть взаимодействие субъектов с существенно различными интересами, то правонарушение есть «поведение вменяемого физического или юридического лица, нарушающее норму права» (противоправное поведение, деликт)²⁴, «деяние, нарушающее запрет или неисполнение императивной юридической обязанности²⁵ и т. п., то есть правонарушение – юридический факт для возникновения правоотношения охранительного типа. Значит, правонарушение, будучи видом социального отклонения, не есть разновидность правового конфликта, поскольку последний – юридическое взаимодействие сторон, или, как отмечает сам же Ю.И. Гревцов, спор о правах и обязанностях сторон.

В.П. Казимирчук и Т.В. Худайкина, не употребляя в качестве родового понятия «спор, спор о праве», по существу близки к означенным позициям: конфликт есть «противоборство сторон с противоречивыми интересами»²⁶. Впрочем, далее ав-

торы выстраивают весьма сложную конструкцию: «конфликтное юридическое отношение – это юридическое отношение между сторонами с противоречивыми (противоположными) интересами», а сам юридический конфликт представляет собой конфликтное юридическое отношение плюс конфликтные действия сторон (противоборство)²⁷. Для возникновения юридического конфликта в его «чистой форме», продолжают авторы, необходимы: юридический факт как предпосылка конфликтной юридической ситуации, например правонарушение (1); собственно она сама, включающая субъекты и объект (2); зарождение конфликтного юридического отношения – появление субъективной стороны: осознание, восприятие конфликтной ситуации субъектами, осознание своих интересов и осознание другого субъекта как препятствия для удовлетворения своих интересов, формирование правового мотива конфликта (3); инцидент – действие одной из сторон для отстаивания своих интересов как переходный момент к собственно конфликту (4)²⁸.

С точки зрения В.Н. Кудрявцева, при признании конфликта начавшимся требуется, по крайней мере, сумма трех условий: 1) первый участник сознательно и активно действует в ущерб второму; 2) последний осознает, что эти действия направлены на него; 3) и предпринимает активные ответные действия²⁹.

Различия между суждениями указанных авторов сводятся, как видим, к последней характеристике: первые довольствуются «инцидентом» одной стороны, второй – настаивает на взаимодействии инцидентов. Действительно, реакция необходима: иначе конфликт «повиснет в воздухе», однако, как мы уже отмечали, ответное действие отнюдь не всегда может и должно быть активным.

Кроме того, даже сводя основной юридический факт для возникновения конфликта к правонарушению, мы отнюдь не всегда получаем феномен активных действий первого субъекта в ущерб второму. Это не всегда так даже в правоотношениях публично-правового порядка, где разнообразие форм и нюансов форм субъективной стороны достаточно велико. Тем более такое сомнение справедливо для сферы цивилистики. Так, поведение конкретного субъекта договорного обязательства, в отличие от внедоговорных (деликтных) обязательств, должно

сопоставляться с обстоятельствами дела, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей, условиями оборота и с вытекающими из них требованиями заботливости и осмотрительности, которые следует проявлять разумному и добросовестному его участнику³⁰. Столь же (если не более) проблематично приложить рассматриваемую конструкцию «активных действий» ко многим конкретным проявлениям семейно-правовой конфликтности (спорам о разводе, месте проживания общего ребенка при раздельном проживании родителей, установлении внебрачного отцовства и т. д.).

В.Н. Кудрявцев отождествляет юридический конфликт со спором, который непосредственно связан с правовыми отношениями (таковы, например, все трудовые, многие семейные, а также межгосударственные и т. п. конфликты)³¹.

Поскольку уголовно-правовые конфликты в перечислении отсутствуют, возникает два вопроса: 1) является ли «спор» родовым понятием правового конфликта вообще и 2) когда возникает и в чем состоит уголовно-правовой конфликт (спор?), где его место в цепочке: «преступление, уголовное правоотношение, уголовно-процессуальное правоотношение»? Впрочем, второй вопрос, в рамках темы и особенно гражданско-процессуальной и семейно-правовой специализации автора, является скорее риторическим, хотя и не лишённым основания, притом не только семантического свойства.

На этом трудности «общетеоретического самоопределения» процессуалиста не заканчиваются. Так, В.Н. Карташов, рассматривая юридический конфликт в качестве разновидности юридической деятельности³², соответственно определяет его (ее) как взаимоотношения участников, которые «выражаются в столкновении, объективно-субъективном их противоборстве, связанном с социально-психологической напряженностью и наступлением определенных социальных и юридических последствий»³³. Далее, выявляя типологию участников этой деятельности, автор причисляет к ним и компетентных «арбитров», в частности суды, представительные, правоохранительные и т. п. органы, которые призваны «разобраться в сущности конфликтной ситуации, разрешить ее»³⁴.

Однако если конфликтная юридическая деятельность состоит в противоборстве сторон, то суды ее участником быть не могут – как стоящие «над схваткой»³⁵. Это касается и других перечисленных субъектов – в случае выполнения ими «арбитражно-юрисдикционных» функций, например, при разрешении органом опеки и попечительства спора родителей об имени ребенка или методах и формах его воспитания и т.п.).

Подведем предварительные итоги. Юридический конфликт как вид социального отклонения имеет двойственную природу, может быть заряжен позитивной и негативной энергией. Он проявляется при развитии противоречия из гармонии в дисгармонию интересов и позиций сторон (вплоть до предельного их обострения), занимая в системе правовых отношений одну из «ниш» связей, взаимодействий охранительного типа.

Правонарушение есть предпосылка юридического конфликта, а не самый конфликт – и притом не единственная, так как разногласия, несовпадение правовых позиций (в том числе ложное, мнимое или же без активных ответных «ударов» второй стороны, довольствующейся пассивным сопротивлением в вяло текущем конфликте) могут возникать и из правомерного поведения участников. Особенно это очевидно для явлений конфликтности в сфере цивилистики.

Понятия «противоборство», «спор о праве» употребляются авторами при обозначении сущности правового конфликта скорее в рамках семантических изысканий, с нередким игнорированием того обстоятельства, что спор о праве есть классическая конструкция цивилистики, хотя и осуществляющая последние годы активную экспансию в публично-правовые сферы юридической практики. Условность, относительность терминологических обозначений все же должна иметь пределы и подчиняться определенным правилам.

Обратимся, наконец, в собственное пространство спора о праве. Если отправить в «запасник» (разумеется, временно) все юридико-специальные различия в суждениях процессуалистов о данной конструкции и, напротив, выявить момент общности между ними, то получим следующий результат: через какое бы родовое понятие ни определялся спор о праве (состояние субъективного права, помехи к его осуществлению, разногласия,

конфликт и т.д.), суть его сводится в конечном счете к определенному виду общественного отношения в состоянии дисгармонии интересов и проявленных на их основе правовых позиций сторон. Таким образом, очевидно, что, во-первых, формула «спор о праве – противоречие» есть вариант общего положения «противоречия в правовой сфере – правовые отношения». Во-вторых, спор о праве связан с правоотношением в состоянии конфликта, то есть юридическим конфликтным отношением, или охранительным материальным правоотношением (по некоторым версиям – тождествен ему). В-третьих, существо спора как специфического конфликта предопределяет соответствующие процедуры его решения, отличные от процедур иного назначения.

В науке гражданского процессуального права наиболее активно и плодотворно сущность спора о праве исследовалась в 70-е и 80-е гг. XX в. – притом преимущественно в четырех направлениях³⁶.

Первое (С.В. Курылев, Н.А. Чечина и др.) сводится к следующему: понятием спора о праве охватываются различного рода сопротивления, помехи осуществлению права и само правоотношение, пришедшее в состояние спорности вследствие перечисленных обстоятельств (спор о праве в объективном смысле).

Слабая сторона данной точки зрения заключается в том, что возникновение спора о праве есть следствие лишь одной причины, в то время как их, по крайней мере, две: нарушение или оспаривание права и осознание, субъективная оценка сторонами (стороной) самого факта сложившейся конфликтной ситуации.

Процессуально-правовая концепция спора о праве (или спора о праве в субъективном смысле) (второе направление) концентрируется на признании его разногласиями сторон, приобретающими, как правило, юридическое значение в момент обращения в орган разрешения спора (М.А. Гурвич, А.Н. Кожухарь, М.Д. Матиевский, Д.М. Чечот и др.). Авторы совершенно справедливо обращали и обращают внимание на субъективную сторону конфликта-спора, однако явно преувеличивают, абсолютизируют ее значение. Кроме того, при таком взгляде на яв-

ление спора исчезает его допроцессуальное существование (самоурегулирование разногласий, в том числе через претензионную процедуру – там, где она законом предусмотрена).

Спор о праве, подчеркивал П.Ф. Елисейкин (третье направление), есть особое общественное отношение, охранительное по своей природе, причиной рождения которого является правонарушение либо оспаривание (состояние неопределенности регулятивного правоотношения), а весьма частым следствием – юрисдикционный (гражданский) процесс³⁷.

Исследуя правоохранительную сущность спора о праве, В.В. Бутнев (четвертое направление) предлагает для него самостоятельную нишу: 1) спор не тождествен охранительному материальному правоотношению, так как оно возникает в момент правонарушения и не зависит от субъективного отношения к данному юридическому факту его сторон; в содержание последнего входят право на защиту и обязанность претерпеть меры юридического воздействия; 2) спор рождается в момент выявления разногласий сторон, например предъявления претензий и возражений на них в той или иной форме; 3) содержание спора о праве составляют права и обязанности сторон сформулировать, обосновать и доказать свои требования и возражения. Таким образом, по мнению автора, спор о праве – надстройка над охранительным материальным правоотношением, «организующая» его реализацию, т.е. организационно-охранительное (локальное) правоотношение³⁸, или своеобразное «организованное противоборство».

Такое понимание спора о праве, во-первых, довольно точно вскрывает механизм защиты, систему развертывания юридических взаимодействий от гармонии до дисгармонии, конфликта. Во-вторых, как бы преодолевает разрыв между представлением о споре в логике, социальной психологии, социологии, с одной стороны, и юриспруденции – с другой: жесткая констатация взаимосвязи каждой стороны спора только с судом и отсутствие некой организационной связи между заинтересованными лицами, т.е. нарушителем (оспорителем) и потерпевшим, – построенное чрезмерно искусственное и формализованное.

Нетрудно заметить определенные параллели в рассуждениях о юридическом конфликте и споре о праве: их базу (основа-

ние) составляет конфликтное юридическое отношение – охранительное материальное правоотношение, возникшее из правонарушения или иных действий, препятствующих нормальной реализации субъективного права или законного интереса (конфликтной ситуации). Собственно и конфликт, и спор о праве «материализуются», когда стороны начинают в той или иной мере взаимодействовать друг с другом, организованно противостоять.

Напомним, что в этом вопросе часть исследователей юридического конфликта и/или спора о праве соединяют указанную базу как объективную сторону с осознанием сторонами противоречивости интересов и проявлением его вовне, т.е. с субъективной стороной.

Тонкость и, соответственно, слабое место в понимании спора как «организованного противостояния» состоит в том, что правовая организация разногласий напрямую осуществляется далеко не всегда: претензионные процедуры их урегулирования предусмотрены лишь для субъектов хозяйственного оборота³⁹, частично – ряда трудовых дел, не предусмотрены для семейных дел и многих других.

Разумеется, и в последнем случае «намекы» на юридическую значимость разногласий есть (например, факт уклонения супруга от реализации договоренности о расторжении брака в административном порядке – п. 2 ст. 21 СК РФ или назначение судом срока для примирения супругов – п. 2 ст. 22 СК РФ). Интересуют суд (или должны, как правило, интересоваться) и взаимоотношения сторон спора по саморазрешению конфликта (попыткам самоурегулирования, достижения консенсуса разности позиций). С этим связано и явление мировых соглашений, а там, где оно в силу различных причин не допускается, – примирения (по тем же делам о расторжении брака). Однако все это лишь «эпизоды» законодательства, и нет никакой уверенности, что приведенные теоретические «изыски» о споре как «организованном противостоянии», «организованных разногласиях» будут когда-либо им востребованы в широкоохватном формально-юридическом аспекте, что, впрочем, не исключает возможности дальнейшего исследования нашего объекта под указанным углом зрения.

Гораздо сложнее применить эти положения к современному, весьма широкому с точки зрения отраслевого охвата представлению о правовом споре. Еще в 70-е гг. XX в., в пору очередной актуализации дискуссии об административной юстиции, Д.М. Чечот, А.Т. Боннер и другие процессуалисты⁴⁰ отмечали, что «равнопоставленность» субъектов спора проистекает не только из юридического равенства цивилистических правоотношений, но и из технологии как бы искусственного выравнивания с помощью юрисдикционных процедур, т.е. указывали на возможность спора о праве административном, например, в рамках гражданского судопроизводства.

В настоящее время, когда даже договор давно уже «нарушил границы» цивилистики⁴¹, вопрос о применимости конструкции спора к публичным правоотношениям, «попавшим» в сферу судебной юрисдикции, представляется в целом решенным положительно⁴². При этом очевидно, что в отличие от цивилистики здесь возможно именно и только юрисдикционное «выравнивание» субъектов спора – за пределами охранительного процесса никакие «организованные разногласия» сторон не разрешаются (кроме заявления: «с постановлением, протоколом не согласен»).

Открытым, однако, остается вопрос о допустимости конструкции спора в уголовном судопроизводстве. С одной стороны, во-первых, терминологически, как мы уже отмечали, к этому подошел В.Н. Кудрявцев, отождествив конфликт со спором (противоборством). Во-вторых, вектор развития российского уголовного процесса ориентирован на расширение диспозитивных начал, включая и такую пока еще «экзотическую» форму регуляции уголовно-правового конфликта, как сделка (прежде всего примирение по делам частного обвинения – ч. 2 ст. 20 УПК, а главное – «мировое соглашение» в рамках ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ)⁴³. С другой стороны, регуляция отношений сторон по типу «мирового соглашения» под контролем суда и допущение в уголовном процессе конструкции спора осуществляется пока крайне осторожно, что, впрочем, вполне объяснимо.

Таким образом, перспективными направлениями исследования каждой из конструкций, обозначенных в названии статьи, а также их взаимодействия полагаем: 1) сопоставление границ

между «правонарушением» и «оспариванием» как юридических фактов различных правовых конфликтов (споров); 2) уточнение фактического и правового содержания противоборства позиций сторон как сущности и правового конфликта в целом и спора о праве в частности; 3) выявление тех видов конфликтных (охранительных) правоотношений самой разной отраслевой принадлежности, в том числе публично-правовой сферы, которые нуждаются в «юридически организованном противоборстве» («организованных разногласиях») – по типу локальных организационных охранительных правоотношений, классическим образцом которых является часть споров о праве гражданском; 4) сопоставление общего и особенного правовых конфликтов публично-правового и частно-правового типов, спора о праве гражданском (трудовом, семейном и т. п.), административном и др.; 5) прояснение природы и сферы распространения «уголовно-процессуального» (?) спора и диспозитивных способов его разрешения, определения места первого и второго среди сущностно близких явлений, в том числе гражданско-правовых, административно-правовых и гражданско-процессуальных.

Примечания

- ¹ См., например: Тощенко Ж.Т. Социология. Общий курс. М., 2003. С. 247–248.
- ² Там же. С. 251 – 252.
- ³ См.: Кравченко А.И. Социология. М., 2005. С. 237 – 238.
- ⁴ См.: Фролов С.С. Социология. М., 1999. С. 98 – 104.
- ⁵ Там же. С. 110 – 111.
- ⁶ См.: Гревцов Ю.И. Социология права. СПб., 2001. С. 253 – 255.
- ⁷ См., например: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. Ярославль, 2006. С. 102.
- ⁸ См., например: Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984. С. 99.
- ⁹ Термин «девиантность», как мы уже отмечали, ему не тождественен.
- ¹⁰ См.: Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» // Проблема защиты субъективных гражданских прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 59–62; Она же. Конфликт и конфликтность – понятия юрисдикционного процесса // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 106.
- ¹¹ См., например: Еремин Ю.Е. О противоречии между производством и потребностями. М., 1968. С. 5; Жеребин В.С. Противоречия при социа-

- лизме и право. Владимир, 1972. С. 120–121; Боннер А.Т. Арбитраж в СССР. М., 1970. С. 5–6; Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 7–10, 15–16, 24; Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве». С. 59–64; Она же. Спор о праве семейном в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983. С. 6–7.
- ¹² См., например: Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. Введение в общую теорию конфликтов. М., 1993; Фролов С.С. Социология: сотрудничество и конфликты. М., 1997; Юридическая конфликтология / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995; М., 1997; Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994; и др.
- ¹³ См.: Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках понятия «спор о праве». С. 61.
- ¹⁴ См., например: Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. М., 2003. С. 560.
- ¹⁵ Философы подчеркивают, что «гармония, чтобы остаться таковой и не обрести черты иного состояния, должна постоянно воспроизводить свои, а не другие предпосылки развития» (см.: Алексеев П.В., Панин А.В. Указ. соч. С. 561).
- ¹⁶ Об охранительном правоотношении см., например: Елисейкин П.Ф. О понятии и месте правоохранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975. С. 5–10, и др.
- ¹⁷ Юридическая конфликтология. М., 1997. С. 9.
- ¹⁸ Подробнее об этом см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 212–213.
- ¹⁹ Там же.
- ²⁰ См., например: Дмитриев А.В. Конфликтология. С. 56; Юридическая конфликтология. С. 6.
- Этот скорее филологический и общесоциальный контекст прослеживается и во многих других работах. См., например: Семенова Н.В. Соотношение конфликтов со смежными правовыми явлениями // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 5. Ярославль, 2001. С. 72–73.
- ²¹ См.: Кудрявцев В.Н., Казамирчук В.П. Современная социология права. М., 1995. С. 213.
- ²² См.: Гревцов Ю.И. Указ. соч. С. 197–198.
- ²³ См.: Там же. С. 196.
- ²⁴ См.: Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М., 2001. С. 454.
- ²⁵ См.: Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 49; Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. (Право). Т. 2. М., 2007. С. 627.
- ²⁶ См.: Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 3. С. 430.
- ²⁷ Там же. С. 431.
- ²⁸ Там же. С. 439 – 440.
- ²⁹ См.: Юридическая конфликтология. С. 9.

- ³⁰ См., например: Гражданское право: В 4 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2004. С. 609.
- ³¹ Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Указ. соч. С. 216.
- ³² См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 209.
- ³³ Там же. С. 220.
- ³⁴ Там же. С. 230.
- ³⁵ Это принципиальное положение науки гражданского процессуального права (и, смею надеяться, – права уголовно-процессуального), несмотря на соображения ряда процессуалистов о конститутивности судебного решения по преобразовательному иску (см.: Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 31–42) или связанности преобразовательным притязанием истца не с ответчиком, а с судом, ибо только последний вправе прекратить правоотношение, например расторгнуть брак. Даже и в этом случае суд решает не в собственном деле, а в деле сторон, не выступая «судьей в отношении самого себя» (см.: Крашенинников Е.А. Еще раз о преобразовательных исках // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2000. С. 64–66). Сомнения по этому поводу см., например: Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. Ярославль, 2007. С. 203–204.
- ³⁶ Подробный анализ взглядов по данному вопросу см.: Бутнев В.В. Спор о праве – организационно-охранительное отношение // Проблема защиты субъективных гражданских прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 43–48; Елисейкин П.Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика // Там же. С. 3–24; Тарусина Н.Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2001. С. 32–38. См. также: Шокина М.С. Понятие спора о праве // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2004. С. 60–70.
- ³⁷ См., например: Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск, 1978. С. 117–120.
- ³⁸ См.: Бутнев В.В. Указ. соч. С. 48–49; Он же. Понятие предмета процессуальной деятельности в суде и арбитраже // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. Ярославль, 1985. С. 6–10; Он же. Спор о праве и гражданское судопроизводство // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 5. Ярославль, 2001. С. 84–87.
- ³⁹ Примеры нормативного порядка см.: Шокина М.С. Указ. соч. С. 70.
- ⁴⁰ См., например: Чечот Д.М. Административная юстиция. Л., 1973. С. 27–56; Боннер А.Т., Квиткин В.Т. Судебный контроль в области государственного управления. М., 1973. С. 18–19.
- ⁴¹ Подробнее об этом см., например: Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. Ярославль, 2008. С. 8 и след.
- ⁴² См., например: Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 13–14; Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор // Правоведение. 2000. № 1. С. 72–73 и др.

⁴³ Как известно, в англосаксонском уголовном процессе понятие «процессуальный спор», «сделка о признании» – понятия классического типа (см., например: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 179–180).

В современном российском уголовном праве и процессе те или иные вариации «мировых соглашений», а значит, и «локальных взаимодействий» подсудимого и потерпевшего стали и объектом частичного правового регулирования, и объектом внимательного исследования (см.: Головки Л.В. Указ. соч. С. 483–489).

В.В. Бутнев

Понятие правонарушения: общетеоретические и отраслевые проблемы

Категория «правонарушение» является одной из основных в аппарате юриспруденции. Она стоит в одном ряду с понятиями нормы права, правоотношения, субъективного права, юридической обязанности, юридической ответственности, защиты субъективных прав и др. Несмотря на то, что общее представление о понятии правонарушения сложилось давно, его трактовка в отраслевых юридических науках до сих пор дискуссионна, что вызывает к жизни различные представления по совершенствованию законодательства и практики его применения. Таким образом, данный вопрос имеет не только большое теоретическое, но и в конечном итоге непосредственное практическое значение.

В правовой науке проблема правонарушения исследуется в неразрывной связи с проблемой юридической ответственности. Принято выделять правовое и фактическое основание ответственности. Под правовым основанием ответственности понимаются нормы права, устанавливающие запреты определенного поведения и меры юридической ответственности за нарушение этих запретов. Фактическим основанием является совершение правонарушения¹.

В самом первом приближении правонарушение определяется как «нарушение права, т.е. поведение человека, противное праву»². Правовая наука по-разному отвечала на вопрос, какое право (объективное или субъективное) нарушается таким поведением. «Нарушение права, – писал Г.Ф. Пухта, – не есть отнятие права, а или полное лишение возможности его осуществления, или простое препятствование такому осуществлению»³. Как видим, основной упор в таком определении делается на нарушении субъективного права. В отличие от этого Г.Ф. Шершеневич видел сущность правонарушения в нарушении объективного права, что вытекало из отрицания им публичных субъективных прав. «Правонарушение, – писал он, – всегда представляет нарушение норм объективного права, а иногда субъективных прав. Противоправность правонарушения состоит в том, что поведение человека противоречит тому, какое требуется объективным правом. Нарушить закон – значит перейти за кон, т.е. за линию дозволенного, за пределы разрешаемого... Нарушение субъективного права предполагает нарушение объективного права, но нарушение объективного права не всегда сопровождается нарушением субъективного права»⁴.

Большинство ученых-юристов полагает, однако, что противоправное поведение посягает одновременно и на субъективные права (или охраняемые законом интересы), и на объективное право. Это был вынужден признать и Г.Ф. Шершеневич, когда писал: «Конечно, никакое противоправное действие человека не может нарушить норму права в смысле ее разрушения. Разрушается или подрывается тот интерес, частный или общественный, который охраняется нормою права, а нарушение нормы выражается в том, что лица, к которым она обращена, действуют в отдельных случаях не так, как она того требует»⁵. Этот вывод стал основополагающим в российской правовой науке при выработке общего понятия правонарушения.

Правонарушение обычно определяется как общественно опасное (или вредное) виновное деяние (действие или бездействие), нарушающее нормы права, за которые установлены меры юридической ответственности⁶. Таким образом, в качестве признаков правонарушения выделяются противоправность, общественная опасность (или вредность), виновность и наказуемость.

Под противоправным поведением понимается поведение, противоречащее правовой норме. Однако не всякое неисполнение правовой нормы противоправно. Правомерен, например, отказ управомоченного от реализации принадлежащего ему субъективного права. Таким образом, противоправным может считаться только поведение, связанное с неисполнением юридических обязанностей, нарушением правовых запретов. Это свидетельствует о том, что понятие правонарушения необходимо рассматривать в неразрывной связи со структурой правовой нормы, а также с категориями юридической обязанности, санкции и ответственности.

Вывод о том, что неисполнение юридической обязанности противоправно, нуждается, тем не менее, в существенном уточнении. Норма права как правило поведения предостаточно-обязывающего характера всегда предоставляет одному субъекту общественного отношения субъективное право, а на другого возлагает корреспондирующую ему юридическую обязанность. Соблюдение юридических обязанностей – необходимая черта установленного в обществе правопорядка. Нарушение нормы одновременно означает нарушение субъективных прав и интересов участников общественной жизни и государства. Именно в этом состоит общественная опасность (или общественная вредность) правонарушений. Поэтому противоправность правильно рассматривается правовой наукой в качестве юридического выражения общественной опасности (общественной вредности) деяния.

Вместе с тем, необходимо видеть качественные различия в юридических обязанностях, устанавливаемых правом. Одни юридические обязанности возлагаются на субъектов в целях удовлетворения «чужих» интересов, опосредованных корреспондирующими этим обязанностям субъективными правами контрагентов (например, обязанность надлежащего исполнения договора). Другие обязанности носят организационный, дополнительный характер. Они возлагаются на самого управомоченного субъекта в качестве необходимого условия реализации его субъективного права. Таковы обязанности по оплате искового заявления государственной пошлиной, соблюдению формы сделки, осмотру вещи заказчиком при принятии исполнения по

договору подряда и т.п. Неисполнение таких обязанностей причиняет вред интересам самого управомоченного, а поэтому не может считаться противоправным. Как всякие юридические обязанности, такие обязанности обеспечиваются, вопреки мнению ряда ученых⁷, санкциями. Однако санкции правовых норм предусматривают в качестве юридически неблагоприятных последствий неисполнения таких обязанностей не меры юридической ответственности, а гораздо более мягкие меры стимулирования должного поведения (недостижение правового результата, запрет ссылаться на свидетельские показания, на недостатки вещи и т.п.)⁸.

Следует особо подчеркнуть, что противоправность (как и общественная опасность) – характеристика деяния, а не его результата. В свое время М.М. Агарков справедливо отмечал, что «лишь человеческое поведение может быть правомерным или неправомерным. Нередко мы встречаем состояния, которые были вызваны поведением человека. Вследствие причинения одним лицом другому увечья для потерпевшего наступило состояние нетрудоспособности. Неправомерным может быть лишь то поведение, которое вызвало наступление этого состояния, но не само состояние»⁹. Далее, однако, М.М. Агарков вступает в противоречие с этим правильным утверждением, полагая, что деятельность по эксплуатации источника повышенной опасности правомерна, тогда как случайное причинение вреда в результате такой деятельности противоправно. В противном случае, по мнению М.М. Агаркова, следовало бы признать, что лица, эксплуатирующие источники повышенной опасности, имеют право причинять вред другим лицам¹⁰.

Более правильно решал эту проблему Г.Ф. Шершеневич, полагавший, что в случае ответственности без вины «закон разрешает случайное столкновение интересов не на почве правонарушения, а путем принудительного страхования от несчастных случаев, возлагая убытки не на виновного, а на случайного причинителя»¹¹.

Следует согласиться с утверждением о том, что противоправность выступает неотъемлемым признаком правонарушения и только правонарушения. Без противоправности нет правонарушения, без правонарушения нет противоправности¹².

Противоправность как признак правонарушения тесно связана с другими его признаками – общественной опасностью, виновностью и наказуемостью. Противоправно только виновное общественно опасное деяние. Именно за его совершение закон устанавливает меры ответственности, преследующие цели общей и частной превенции, т.е. способные угрозой наказания предотвратить нарушение закона носителем юридической обязанности. Бессмысленно говорить о правомерности или противоправности действия сил природы, диких животных, причиняющих вред, поскольку такая деятельность вообще не поддается правовому регулированию, а следовательно, не может ни дозволяться, ни запрещаться. Право может лишь решать вопросы об источниках, способах и формах возмещения вреда, причиненного потерпевшему природными силами. То же самое следует сказать о характере вреда, причиняемого действиями недееспособных лиц и источниками повышенной опасности (при отсутствии вины их владельцев). В указанных обстоятельствах перед нами не противоправное деяние, не правонарушение, а случай. Следует поэтому согласиться с авторами, считающими неточным обозначение подобных юридических фактов термином «объективно-противоправное деяние»¹³. Возмещение такого вреда должно строиться не на началах ответственности, а на других началах (возмещение из государственных фондов, страхование ответственности), аналогичных возмещению вреда, причиненного природными силами¹⁴.

Общественная опасность как признак правонарушения по-разному трактуется в правовой науке. Одни авторы полагают, что общественной опасностью обладают все виды правонарушений¹⁵. По мнению других, общественно опасны только уголовные правонарушения (преступления). Все же остальные правонарушения характеризуются признаком общественной вредности¹⁶. Представляется, что данный спор носит во многом терминологический характер. Мы не видим принципиальной разницы между общественной опасностью и общественной вредностью. Любое правонарушение не только причиняет вред конкретным субъективным правам или охраняемым законом интересам, но и посягает на сложившийся в обществе правопорядок, опосредованным путем затрагивает общественные инте-

ресы. В отраслях публичного права это проявляется наиболее ярко. В отраслях частного права на поверхности лежит нарушение интересов частных лиц, общественные интересы составляют второй план правонарушения. Таким образом, любое правонарушение общественно опасно или общественно вредно. Преступление отличается от всех правонарушений наибольшей степенью общественной опасности. Все сказанное позволяет нам употребить термины «общественная опасность» и «общественная вредность» как практически тождественные.

Большой теоретический интерес представляет наказуемость как признак правонарушения. В уголовно-правовой литературе наказуемость иногда рассматривается не в качестве признака преступления (которыми признаются общественная опасность и противоправность), а в качестве характеристики последствий совершения правонарушения¹⁷.

Такое утверждение противоречит правилам русского языка. Наказуемое – то, что подлежит наказанию, наказывается. Наказывающее – то, что наказывает. Не случайно критикуемые авторы в своей аргументации осуществляют подмену понятий «наказуемость» на «наказание», утверждая, что «наказание не может рассматриваться как свойство самого преступления»¹⁸, т.е. пытаются доказать то, с чем никто и не спорит.

Для науки уголовного права эти разногласия не носят принципиального характера, поскольку известно, что преступлением является уголовно наказуемое деяние, т.е. деяние, запрещенное уголовным законом под страхом привлечения к уголовной ответственности. Никаких иных последствий нарушения уголовно-правового запрета, кроме мер уголовной ответственности, закон не устанавливает. Однако для других отраслей права (кроме уголовного) разрешение вопроса о том, является ли наказуемость обязательным признаком правонарушения и какое содержание должно вкладываться в термин «наказуемость», имеет важное теоретическое значение. Вопрос стоит так: может ли считаться правонарушением поведение, нарушающее нормы права и конкретную юридическую обязанность, за которое закон, тем не менее, не устанавливает мер юридической ответственности?

О.С. Иоффе полагал, что ответственность не является единственным последствием правонарушения. Правонарушение может влечь и такие санкции, которые мерами ответственности не являются. Когда, например, имущество изымается из чужого незаконного владения в принудительном порядке, налицо, по мнению О.С. Иоффе, санкция как следствие правонарушения. Но такая санкция не будет ответственностью потому, что не связана с какими-либо лишениями для нарушителя, у которого изымается вещь, ему не принадлежащая. Ответственность же – это не просто санкция за правонарушение, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера¹⁹. Такая конструкция вызывает возражения. По нашему мнению, правонарушение является специфическим юридическим фактом, предусмотренным гипотезой охранительной нормы. Его совершение влечет возникновение особой разновидности охранительных правоотношений – правоотношения ответственности. Таким образом, правонарушение и ответственность неразрывно связаны между собой. Устанавливая юридическую ответственность за совершения деяния, законодатель тем самым признает данное деяние правонарушением. Признавая деяние правонарушением, законодатель должен установить действенные меры ответственности, способные предотвратить его совершение. Отсюда следует и обратный вывод. Невозможна ответственность без правонарушения, не может считаться правонарушением такое поведение, за которое законом не предусмотрены меры ответственности.

Нельзя согласиться с мнением Н.В. Рабинович, выделявшей гражданские правонарушения в узком (деликты) и широком смысле. В последнем случае она охватывала понятием гражданского правонарушения такие разнородные явления, как неосновательное обогащение, незаконное завладение чужой собственностью, неисполнение договорных обязательств, уклонение от исполнения решения суда или арбитража, недействительные сделки²⁰. По нашему мнению, понятие правонарушения должно употребляться в единственном значении – для обозначения деяния, обладающего всеми признаками состава правонарушения, в значении основания юридической ответственности. В этом смысле многие из перечисленных Н.В. Рабинович фактов в за-

висимости от конкретных обстоятельств дела, действительно, могут подпасть под признаки правонарушения. Другие (например, неосновательное обогащение) правонарушениями не являются, а могут послужить основанием для применения мер защиты прав и интересов потерпевшего.

В гражданском праве нередки случаи совершения действий, прямо не запрещенных законом под страхом применения мер юридической ответственности и в то же время не соответствующих требованиям правовых норм. Примерами могут служить некоторые сделки, не соответствующие требованиям закона. Различные ученые относят их или к правомерным, или к противоправным действиям.

В цивилистической литературе обосновывается утверждение, что оспоримая сделка – действие правомерное, поскольку она порождает регулятивные права и обязанности. Охранительные права и обязанности порождаются не самой сделкой, а пороком ее основания²¹. Но порок основания сделки (частичная дееспособность гражданина, неспособность понимать значение своих действий, заблуждение, обман и т.п.) – не юридический факт. Сами по себе эти обстоятельства не относятся ни к действиям, ни к событиям и не порождают гражданско-правовых последствий.

Представляется, что оспоримые сделки занимают промежуточное положение между правомерными и противоправными действиями. Прав В.П. Шахматов, утверждая, что «в таких случаях незапрещенность выступает в качестве "промежуточной" категории, находящейся "между" правомерностью и неправомерностью, выражает несоответствие поведения субъекта требованиям норм права, которое, хотя государством и не одобряется, но не считается неправомерным»²². Характерна в этом смысле ст. 169 ГК, предусматривающая последствия совершения сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. В случае умышленного совершения такой сделки законодатель рассматривает ее в качестве правонарушения и предусматривает в качестве санкции взыскание всего полученного по сделке в доход государства. Если же одна из сторон действовала невиновно, в ее отношении применяются правовосстановительные способы защиты (сделка при-

знается недействительной, и невинной стороне возвращается все, переданное ею по этой сделке виновной стороне).

Правовосстановительные способы защиты (двусторонняя реституция) применяются и при признании недействительной сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (ст. 172 ГК). Если же дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны и причинила ей имущественный ущерб, то такое поведение рассматривается законодателем уже в качестве правонарушения. Правонарушитель обязан возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб.

С учетом всего сказанного, нам представляется излишне упрощенным распространенное в правовой науке деление юридически значимых действий на правомерные и противоправные действия (правонарушения).

Российскому гражданскому праву известны такие случаи нарушения субъективных прав, когда действия нарушителя подпадают под все признаки правонарушения, кроме наказуемости. Например, законодатель не устанавливает мер ответственности за самоуправное занятие жилого помещения. Устойчивой тенденцией развития законодательства последних лет является расширение мер ответственности за подобные нарушения (установление ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК), введение компенсации морального вреда как способа защиты прав потерпевшего и одновременно ответственности правонарушителя (ст. 12 ГК) и т.п.).

Изложенное нами понимание правонарушения было подвергнуто критике Е.А. Крашенинниковым и А.С. Шевченко²³. Невозможно согласиться с отстаиваемым авторами понятием правонарушения как всякого виновного неисполнения регулятивной юридической обязанности независимо от того, установлены за это меры юридической ответственности или нет. С нашей точки зрения, как уже говорилось выше, правонарушение и ответственность – понятия неразрывно взаимосвязанные. Первое явление – основание второго, т.е. содержит в себе все необходимые и достаточные условия возникновения ответственности. Если совершено правонарушение, значит, есть правонарушитель, который должен быть наказан, значит, закон

предусмотрел его обязанность претерпеть юридически неблагоприятные последствия правонарушения (юридическую ответственность). Если юридическая ответственность законом за данное деяние не предусмотрена, значит законодатель не рассматривает его в качестве правонарушения.

Основываясь на утверждении Е.А. Крашенинникова и А.С. Шевченко, следовало бы сделать один из следующих выводов: 1) всякая охранительная обязанность, возникающая в качестве виновного неисполнения регулятивной обязанности, является юридической ответственностью (например, и такие обязанности, как обязанность распространителя порочащих сведений опровергнуть их, обязанность лица, самоуправно занявшего жилое помещение, освободить его, обязанность недобросовестного приобретателя вернуть вещь собственнику и т.п.); 2) правонарушение является основанием не только юридической ответственности, но и мер защиты субъективных прав.

Е.А. Крашенинников, видимо, согласился бы со вторым выводом. Однако если правонарушением порождаются, с его точки зрения, не только меры ответственности, но и другие охранительные обязанности, то следует признать несостоятельной попытку автора, предпринятую им в другой своей работе, вывести понятие юридической ответственности только из понятия правонарушения²⁴. Из такой трактовки правонарушения «наличное бытие ответственности» понято быть не может. Не случайно для обоснования понятия гражданско-правовой ответственности Е.А. Крашенинников вынужден вводить дополнительные признаки: лишения имущественного характера для правонарушителя и возможность применения государственного принуждения для реализации ответственности²⁵. Эти признаки ответственности достаточно подробно раскрыты в трудах ученых²⁶. Они не вызывают у нас возражений, но никак не вытекают из того понятия правонарушения, которое отстаивают Е.А. Крашенинников и А.С. Шевченко.

Рассмотренные теоретические положения позволяют сделать некоторые выводы о тенденциях совершенствования гражданского законодательства в русле исследуемой проблемы. Полагаем, нет необходимости излагать в Гражданском кодексе определения гражданского правонарушения (как это сделано в

уголовном и административном законодательстве) и гражданско-правовой ответственности. Тем более невозможно закрепление в ГК хотя бы наиболее распространенных составов гражданских правонарушений по типу Особенной части УК. Если уголовное право носит главным образом охранительный характер, то основная нагрузка механизма гражданско-правового регулирования ложится на регулятивную сферу, на позитивное регулирование гражданского оборота. Чрезвычайное разнообразие гражданских правоотношений, их имущественный характер, автономность их субъектов и ряд других факторов порождают многоплановость и многообразие средств защиты охранительного механизма гражданского права. Тесная связь охранительных правоотношений с регулятивными требует соответствующей законодательной техники. Охранительные нормы ГК излагаются в одних статьях с регулятивными нормами или обособляются в виде отдельных статей, но, как правило, в рамках тех же глав ГК.

Важно поэтому не формальное закрепление понятия гражданского правонарушения в законодательстве, а учет специфики правонарушения как особого юридического факта во всем массиве норм гражданского права.

В настоящее время актуальна проблема правонарушений в гражданском процессуальном праве, которая так или иначе исследуется в кандидатских диссертациях последних лет²⁷. При этом гражданское процессуальное правонарушение и гражданская процессуальная ответственность рассматриваются как взаимосвязанные явления.

В современной процессуальной науке все реже встречается отрицание гражданской процессуальной ответственности как разновидности юридической ответственности. Так, Д.Г. Нохрин полагает, что «гражданское процессуальное право не содержит норм об ответственности, отсутствуют основания выделять в качестве самостоятельного вида «гражданскую процессуальную ответственность... юридическая ответственность может устанавливаться только материальными отраслями права. Это связано с различной ролью материально-правовых и процессуальных норм в механизме правового регулирования»²⁸.

Сколько-нибудь убедительного обоснования своего вывода автор не приводит. Гражданское процессуальное право не только выполняет охранительную функцию в отношении материальных отраслей. Будучи самостоятельной отраслью права, оно включает в себя как регулятивный, так и охранительный блок механизма гражданского процессуального регулирования. Наряду с нормами, регулирующими нормальное течение процесса, оно содержит нормы, предусматривающие юридически неблагоприятные последствия нарушения первых. Как правило, нарушения норм гражданского процессуального права не являются правонарушениями в специальном значении этого слова, влекут применение мер процессуальной защиты, а не мер юридической ответственности. Однако последние как наиболее резкая реакция государства на нарушение интересов правосудия и других участников процесса также имеют место в гражданском процессуальном праве. Они применяются за нарушение процессуальных обязанностей, предусмотрены нормами гражданского процессуального права, реализуются в рамках охранительных гражданских процессуальных правоотношений, а поэтому не могут быть отнесены ни к какой другой разновидности юридической ответственности, кроме гражданской процессуальной²⁹.

Большинство процессуалистов в работах последних лет, посвященных данной тематике, выделяют гражданское процессуальное правонарушение в качестве самостоятельного вида правонарушений³⁰, хотя авторы и расходятся в его понимании и соотношении с процессуальной ответственностью. Сказанное свидетельствует о том, что проблема заслуживает дальнейшего научного исследования.

Примечания

¹ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 71–73.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. Часть теоретическая. Рига, 1924. С. 631.

³ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 217.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 631–632.

⁵ Там же. С. 632–633.

⁶ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Указ. соч. С. 74; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 11.

- ⁷ См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 58, 59, 73; Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 132.
- ⁸ Подробнее см.: Бутнев В.В. Санкция правовой нормы и юридическая ответственность // Проблема защиты субъективных гражданских прав и советское гражданское судопроизводство / Под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1978. С. 48–54.
- ⁹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 142.
- ¹⁰ Там же. С. 151–152.
- ¹¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 698.
- ¹² См.: Малеин Н.С. Указ. соч. С. 15–18.
- ¹³ Там же. С. 15–16.
- ¹⁴ Там же. С. 159.
- ¹⁵ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 248; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 747.
- ¹⁶ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 135; Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 69; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 53.
- ¹⁷ См.: Домахин С.А. Понятие преступления // Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1. Л., 1968. С. 164–165.
- ¹⁸ См.: Там же. С. 165.
- ¹⁹ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 95–97.
- ²⁰ См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 12.
- ²¹ См., например: Крашенинников Е.А. Последствия совершения порочных сделок // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 43; Чуваков В.Б. Порочные сделки в системе юридических фактов // Сб. статей к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 31–33.
- ²² Шахматов В.П. Указ. соч. С. 128–129.
- ²³ См.: Крашенинников А.Е., Шевченко А.С. Понятия гражданского правонарушения // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Владивосток, 1990. С. 48–52.
- ²⁴ См.: Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту, 1969.
- ²⁵ Там же. С. 71.
- ²⁶ См., например: Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 34–43.
- ²⁷ См.: Новиков А.Г. Гражданская процессуальная ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Малыхин Д.В. Гражданская процессуальная норма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов 2005; Грель Я.В. Злоупотребления сторон процессуальными правилами в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006; Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006.

данском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Николайченко О.В. Последствия несоблюдения гражданских процессуальных норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

В монографии А.В. Юдина злоупотребление правом рассматривается как разновидность гражданского процессуального правонарушения. См.: Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 45 и след.

²⁸ Нохрин Д. Г. Указ. соч. С. 6, 12 – 13.

²⁹ Наше понимание проблемы см.: Бутнев В.В. Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности. Ярославль, 1989; Бутнев В.В. Гражданское процессуальное правонарушение как основание гражданской процессуальной ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту, 1989. С. 135–143; Бутнев В.В. Гражданская процессуальная ответственность. Ярославль, 1999, и др.

³⁰ Проблемы процессуальных правонарушений системно разрабатываются и в науке уголовно-процессуального права. В качестве одной из последних работ см.: Погодина И.В., Попова Е.В. О понятии и составе процессуального правонарушения как основания применения процессуальных санкций // Правоведение. 2007. № 4. С. 117 – 126.

Е.Я. Мотовиловкер

Природа нарушения запрета (цивилистический аспект)

1. Две разновидности правонарушения. Введение в проблему

С точки зрения того, *что нарушается*, деяние, именуемое «правонарушение», предстает в двух обличьях.

В *первом варианте* правонарушение затрагивает право лица требовать от другого совершения определенного действия и соответственно выражается в акте неисполнения или ненадлежащего исполнения активной обязанности. Типичным примером подобного деяния выступает просрочка должника: подошел срок исполнения обязанности, однако необходимого действия не последовало, и, таким образом, бездействие оказалось противоправным актом. Нетрудно умозаключить, что такого рода правонарушение по сути является «ненормальным» продолжением

существовавшего до него вполне конкретного правоотношения, которое устанавливается в диспозиции обязывающей нормы.

Особенность *второго варианта* правонарушения заключается в том, что за противоправностью составляющего его деяния

а) не стоит какая-либо активная обязанность, которая не исполняется (скажем, обязанность передать вещь, уплатить деньги и т.д.);

б) но сама она (*противоправность*) непосредственно устанавливается в норме путем прямого или косвенного запрета совершать определенное действие.

Прямой запрет выражается в том, что законодатель прямо объявляет некоторое деяние противоправным, используя словосочетания «не допускается» или «запрещается». Подобным образом обнаруживается неправомерность таких действий, как «уступка преимущественного права покупки (п. 4 ст. 250 ГК), сдача в субаренду имущества, предоставленного по договору проката (п. 2 ст. 631 ГК); дарение государственным служащим в связи с их должностным положением (ст. 575 ГК).

Иногда законодатель сообщает о запрете а) не прямой записью «не допускается», б) а *косвенно* – через указание на ответственность, которая возникает у лица, нарушившего запрет. Иными словами, определенная норма права, не заключая в себе запрета, *логически его предполагает* тем, что содержит последствия его нарушения. Именно таким косвенным образом запрещается акт причинения вреда, о неправомерности которого мы узнаем по ответственности причинителя (ч. 1 ст. 1064 ГК).

Между тем запрещенное действие есть правонарушение, которое должно что-то нарушать. Естественно, то, что существует до того, как произошло нарушение запрета, т.е. отношение, которое регулируется запрещающей нормой.

Но если за просрочкой стоит обязывающая норма и обозначенное в ней право требования, которое собственно и нарушается просрочкой, то за актом причинения вреда стоит запрет, который свидетельствует только о противоправности деяния. Таким образом, норма, запрещающая причинение вреда, ставит перед аналитиком вопрос: *что она непосредственно регламентирует?* Как логически корректно описать ту правовую действительность, которая нарушается запрещенным действием?

II. Современный уровень решения проблемы.

Идея пассивной обязанности

Подавляющее большинство теоретиков полагают, что запрещающая норма реализуется в правоотношении, где праву требования корреспондирует специфическая обязанность – обязанность воздерживаться от совершения запрещенного действия. Так, по мнению С.С. Алексеева, с регулятивной стороны юридические запреты *«выражаются в юридических обязанностях пассивного содержания, т.е. в обязанностях воздерживаться от совершения действий известного рода. Таким образом, всякий запрет в праве – юридическая обязанность»*¹. Этой же точки зрения придерживается законодатель, допускающий, что должник в обязательстве наряду с активной обязанностью может нести обязанность воздержаться от определенного действия (ст. 307 ГК РФ).

Между тем идея пассивной обязанности неизбежно сопрягается с конструкцией абсолютного правоотношения (к примеру, собственности), в котором на стороне обязанного оказывается неопределенный круг лиц. Некоторые ученые подвергли данное представление критике. В частности, О.Э. Лейст полагал, что попытка сконструировать вытекающие из многих запретов *«конкретные юридические обязанности воздерживаться от совершения правонарушения... заведомо обречена на неудачу»*². Сомнительность идеи абсолютного правоотношения вызвала вывод о возможности реализации некоторых запрещающих норм вне правоотношений³.

Однако содержание критических замечаний по поводу абстрактности общерегулятивных (абсолютных) правоотношений не затрагивает достоверности самой идеи существования обязанности воздерживаться от совершения запрещенного действия. Между тем, на взгляд пишущего эти строки, здесь есть о чем подумать.

III. Развенчание пассивной обязанности

Допустим, что определенное лицо – арендатор – нарушило не общий, а конкретный, направленный именно к нему запрет пользоваться арендованным имуществом не в соответствии с

условиями договора аренды (п. 1 ст. 6125 ГК РФ). Вопрос: есть ли нарушаемое правоотношение? Какое право требования остается нереализованным и какая обязанность не исполняется в результате такого правонарушения?

«Что за вопрос? – скажет подавляющее большинство теоретиков. Ясно какая обязанность – *пассивная*, то есть обязанность арендатора воздерживаться от использования арендованного имущества как вздумается, которой корреспондирует соответствующее право требования арендодателя. Последнее и нарушается». *Нарушается ли?*

Здесь подумаем. Если некоторое явление *существует*, значит, сторонний наблюдатель может его *обнаружить*. Как можно обнаружить наличие некоторой обязанности? Разумеется, через *поведенческий акт*, к которому обязывается конкретное лицо. Следовательно, если аналитик желает убедиться в достоверности идеи существования пассивной обязанности, он должен «увидеть» *воздержание* от неправомерного действия как *отдельный поведенческий акт* отдельного субъекта.

Однако существование пассивной обязанности, т.е. воздержание, не требует каких-либо усилий со стороны «обязанного» и протекает само собой, вне сознания последним наличия у него «обязанности». Можно, конечно, вообразить конкретного арендатора, который испытывает муки воздержания от того, что не пользуется арендованным имуществом запрещенным образом. Но этот внутренний процесс представляет интерес для психологии, отнюдь не для юриспруденции. С юридической точки зрения не имеет значения, преодолевает арендатор внутренние препоны, дабы не сорваться на запрещенное действие, или не преодолевает. Важен факт отсутствия деяния.

Вообще же логика постулирования пассивной обязанности до крайности проста. Раз от отдельного лица не исходит противоправного действия, значит, оно воздерживается от его совершения и, таким образом, соблюдает лежащую на нем пассивную обязанность. Соблюдает непрерывно, самым фактом течения жизни: когда работает, смотрит кино, бездельничает или спит.

Весьма уязвимая, однако, логика. Ведь получается, что «*воздержание от неправомерного действия*» обозначает а) не отдельный поведенческий акт отдельного субъекта, а б) для-

щийся факт отсутствия запрещенного действия со стороны определенного лица. При таком раскладе пассивная обязанность оказывается обязанностью, которая ни к чему не обязывает, обязанностью без своего поведения, т.е. беспредметной, бессодержательной, пустой обязанностью.

Бессмысленность идеи пассивной обязанности подчеркивается принципиальной невозможностью увидеть *факт ее существования* отдельно от *акта ее осуществления*. Ведь логика термина «обязанность» предполагает временной и пространственный разрез между бытием обязанности и ее исполнением (иначе, что исполняется). Между тем единственной реальностью, где «по идее» можно обнаружить обязанность бездействовать, *выступает длящийся факт отсутствия противоправного действия* со стороны некоторого субъекта. Очевидно, что такая реальность «соткана из материала» *действительности, наличного бытия* (пусть и со знаком минус), т.е. сплошь состоит из сущего. Значит, в ней нет места для возможного и должного, в пространстве которого собственно и находятся корреспондирующие друг другу право и обязанность.

Именно поэтому ситуацию «*некто не совершает запрещенного действия*» абсурдно описывать терминами «право требования», «обязанность», «правоотношение».

Но ведь правонарушение должно что-то нарушать. Что же *непосредственно нарушается* запрещенным действием? Как описать ту юридическую реальность, которая *прямо отражается в запрете*?

IV. «Запрещается» – значит «не вправе»

Сам факт *наличия запрета* логически предполагает, что *запретное действие может быть совершено*. Действительно, в принципе возможно, что кто-либо украдет принадлежащий гражданину «А» автомобиль или причинит вред его имуществу. Запрет сдавать в субаренду имущество, предоставленное по договору проката, вовсе не исключает того, что найдется арендатор, который заключит договор субаренды.

Итак, запрещается то, что *фактически может быть совершено*. То, что запрещено, то фактически возможно. Следова-

тельно, если допустить, что совершено запрещенное действие, и с позиции этого факта посмотреть назад, то мы увидим не что иное, как *фактическую возможность нарушения запрета*. Именно эта реальность обозначает отсутствие противоправно-запрещенного действия и предшествует единичному факту его совершения.

Дальше, естественно, встает задача определить *юридический смысл*, который привносит в возможность действия запрет его совершить. *Какие правовые термины* способны логически корректно выразить стоящую за запретом фактическую возможность, к примеру, хранителя пользователя хранимым имуществом?

«Обязанность воздержаться» для этой цели не подходит. Термин «пассивная обязанность», как было показано выше, вообще есть логический нонсенс, ибо отражает не поведение, а факт его отсутствия.

А если попробовать применить к нашей ситуации термин *«право на собственные действия»*. Как это понятие накладывается на фактическую возможность лица, к примеру хранителя, совершать запретное действие? Очень просто: *со знаком минус*. *Фактически, имея возможность* пользоваться чужим имуществом, хранитель *не имеет юридического права* совершать подобное действие. Почему? Потому что, будучи запрещенным, данный поведенческий акт выступает как *противоправное*, а не правомерное действие. Выходит, что запрет «напрягает» хранителя а) не обязанностью воздерживаться от пользования хранимой вещью, а б) *фактом отсутствия у него права* на такое поведение.

Вот и *разгадка своеобразия запрещающей нормы*. В отличие от обычной регулятивной норма, содержащая запрет, не устанавливает какие-либо права и обязанности, а объявляет субъекту, что у него *нет права совершить определенное действие*. Устанавливая запрет, законодатель накладывается на *фактическую возможность* некоторого действия *юридическую невозможность* его совершения и, тем самым, объявляет о противоправности такого поведенческого акта.

Таким образом, предписание «лицу **запрещается** совершать некое действие» **означает** «лицо **не имеет права** на та-

кое действие». Нарушение запрета – это противоправное действие, выражающееся а) не в отклонении от какой-либо регулятивной обязанности, б) а в действии, совершать которое лицо не имело права.

Нераскрытым остался один вопрос: *что именно нарушается запретным действием*, к примеру актом причинения имущественного вреда?

V. Охраняемый законом интерес

Очевидно, нарушаемое запретным действием благо следует искать не на стороне правонарушителя, а на стороне лица, у которого вследствие нарушения запрета возникает право на защиту, скажем, на стороне потерпевшего собственника, ставшего обладателем права на возмещение вреда. Очевидно также и то, что этим благом *не может выступать право требования*, поскольку нарушитель не выступает обязанным по запрету. Запрет не устанавливает обязанности и, следовательно, соответствующего ей права требования. Запрет устанавливает отсутствие права: таково его природное своеобразие⁴.

В силу такого своеобразия вопрос «*Что именно нарушается несоблюдением запрета?*» трансформируется в вопрос «*Как обозначить то, что корреспондирует факту отсутствия права на запретные действия?*»

Для начала подумаем, в чем выражается *противоправная* сущность запрещенного действия. Какие *правовые последствия* возникают, к примеру, в результате причинения имущественного вреда и *кого* они затрагивают? Ответ таков. На стороне причинителя возникает ответственность возместить вред. Собственник же получает соответствующую возможность защититься через требование о возмещении (п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Здесь умозаключим. Если законодатель предоставляет некоторому лицу *право на защиту* от совершения другим запрещенного действия, значит, он полагает, что для этого лица такое деяние является *нежелательным*. Говоря языком примера, факт возникновения у собственника в результате причинения вреда права на возмещение доказывает, что на его стороне объективно существовал и существует **законный интерес** в том, чтобы

никто не действовал подобным образом. Причем этот интерес представляет собой а) не личную заинтересованность конкретного субъекта, б) а *признанную и охраняемую законом потребность* любого собственника в том, чтобы никто не причинял вреда его имуществу.

Вот мы и пришли к ответу на вопрос: *что нарушается обозначенным в запрете действием?* ***Запрещающая*** некоторое действие и ***отнимающая*** у определенных (или неопределенных) субъектов право его совершать, законодатель тем самым ***признает интерес других лиц в том, чтобы запрещенное действие не совершалось.***

Уникальность такого интереса определяется тем, что единственное действие, с которым он соотносится, а) не удовлетворяет его, а *нарушает* б) и, таким образом, *не является* требуемым и должным.

Следовательно, *выраженный в запрете интерес* существует *вне правоотношения*, как бы в «чистом виде», сам по себе. Арендодатель не вступает с арендатором в правоотношение в связи с действием запрета пользоваться имуществом иначе, чем в соответствии с условиями договора, ибо арендодатель не имеет законного интереса в таком действии. Но это вовсе не означает отсутствия у арендодателя всякого интереса к такому действию. Иначе говоря, интерес арендодателя заключается *в отсутствии правоотношения* с арендатором по поводу неправильного пользования последним арендованным имуществом.

Но как обнаружить такой интерес в «тихом омуте» факта отсутствия какого-либо поведения? Ведь ничего не происходит, а интерес существует и удовлетворяется. За счет чего? Каково его бытийное основание?

Вспомним здесь об отмеченной выше подоплеке запрета. Наличие запрещающей нормы предполагает, что запретное действие *может быть совершено*. Следовательно, законный интерес в отсутствии обозначенного в запрете действия *зигждется на возможности его совершения*, как бы обосновывается ею, т.е. существует ***в пространстве возможности его нарушения.***

До конца прояснить эту ключевую мысль поможет сравнительный анализ 1) стоящего за запретом *интереса в отсутствии действия* и 2) существующего как право требования *инте-*

реса в действии. Последний соотносится с действием, которое его удовлетворяет, и потому существует как возможность своего удовлетворения. Первый соотносится с действием, которое его нарушает, и потому существует исключительно благодаря возможности его нарушения, удовлетворяясь фактом отсутствия запрещенного действия.

Итоговый вывод. Единственным позитивным юридическим явлением, которое устанавливается нормативной фразой «запрещается» («не допускается») выступает *существующий вне правоотношения охраняемый законом интерес* лица в том, чтобы другое (другие) *не совершало запретно-противоправного действия.* Этот интерес и нарушается.

Примечания

- ¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 48. См. также: Рябушкин А.М. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 64; Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 315; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 62 и след; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 116.
- ² См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 37. Ярким противником конструкции абсолютного правоотношения был Д.М.Генкин, который, дискутируя с Н.Г.Александровым, писал: «Определение субъективного права собственности как элемента правоотношений собственника со всяким и каждым, устанавливающих для всякого и каждого пассивную обязанность воздержаться от нарушений правомочий собственника, представляется искусственной конструкцией, оторванной от реальных явлений жизни» (Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 37).
- ³ См.: Основин В.С. Государственно-правовые отношения. М., 1965. С. 6; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 56; Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971. С. 111.
- ⁴ С этой точки зрения утверждение С.С. Алексеева о том, что «для юридических запретов характерен обращенный к их носителям момент требования и что «если существует юридический запрет, то всегда есть лица, которые вправе потребовать его соблюдения», выглядит абстрактно-формальным и потому дежурно-традиционным (см.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 49).

Раздел 2

Отраслевые аспекты теории правонарушений

Н.В. Вантеева

Правонарушения и ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления

В настоящее время охранительные нормы, закрепляющие составы правонарушений органов и должностных лиц местного самоуправления и ответственность за их совершение, не образуют единой, целостной, внутренне согласованной системы, обеспечивающей законность в деятельности муниципальных структур.

Законодательство о местном самоуправлении не содержит легальной дефиниции муниципального правонарушения. Проблема определения данного понятия не является удовлетворительно решенной и в юридической науке. Ученые в большей степени увлечены дискуссией о необходимости выделения в самостоятельный вид муниципально-правовой ответственности¹, нежели выяснением вопроса о понятии, конкретных составах муниципальных деликтов и санкций за их совершение.

Под муниципальным деликтом некоторые авторы понимают «деяние (действие или бездействие) субъекта муниципально-правовых отношений, не соответствующее должному поведению, предусмотренному нормами муниципального права, и влекущее за собой применение установленных мер муниципально-правовой ответственности»².

Вместе с тем нарушение норм муниципального права не всегда является основанием возникновения муниципально-правовой ответственности. Оно может влечь применение также

иного рода санкций – административных, уголовных и других. Кроме того, *весьма немногие* из деяний, «не соответствующих должному поведению, предусмотренному нормами муниципального права», снабжены мерами муниципально-правовой или иной ответственности; существующая система санкций не является эффективной.

Чтобы на конкретных примерах проиллюстрировать сказанное, остановимся более подробно на анализе такой весьма распространенной в деятельности органов и должностных лиц муниципальной власти разновидности правонарушений, как издание правовых актов, не соответствующих действующему законодательству.

Ответственность за указанные правонарушения Федеральным законом от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ от 06.10.2003 г.) установлена перед государством. В качестве *объекта* правонарушений в ст. 72 Закона названы: 1) Конституция РФ; 2) федеральные конституционные законы; 3) федеральные законы; 4) конституция (устав) субъекта Федерации; 5) законы субъекта Федерации; 6) устав муниципального образования.

Включение в указанный перечень устава муниципального образования представляется не совсем логичным. Возникает вопрос, почему субъекты муниципальной власти несут ответственность перед государством за нарушение муниципального правового акта – устава муниципального образования? Если законодатель полагает, что соблюдение и контроль законности – прерогатива государства, почему в перечень не включены иные правовые акты муниципальных образований?

В ст. 73, 74 ФЗ от 06.10.2003 г. обозначены отдельные составы правонарушений, различающиеся *по субъекту* и *объективной стороне* правонарушения.

Статья 73 ФЗ от 06.10.2003 г. предусматривает ответственность *представительного органа* муниципального образования в виде роспуска. Объективную сторону правонарушения, влекущего применение данной меры ответственности, образует, во-первых, установленное судом *действие по принятию* неконституционного, незаконного либо противоречащего уставу му-

ниципального образования *нормативного правового акта*, во-вторых, *бездействие*, выразившееся в непринятии мер по исполнению решения суда (например, отказ отменить соответствующий акт в установленный судом срок).

Несмотря на то, что закон достаточно четок и конкретен в вопросе установления объективной стороны рассматриваемого правонарушения, субъекты правоприменительной практики положения ст. 73 ФЗ от 06.10.2003 г. толкуют расширительно. Так, судом был признан правомерным роспуск Совета депутатов города Ельца Липецкой области, основанием которого явилось бездействие Совета депутатов. Последнее выразилось в неприведении своевременно в соответствие с изменившимся федеральным законодательством устава муниципального образования, а также непринятии бюджета муниципального образования на очередной год, норм предоставления и учетных норм социального жилья. «В случае нарушения Конституции РФ, законов, злоупотребления своими полномочиями, невыполнения возложенных на них населением муниципального образования обязанностей, принятия противоправных решений, неосуществления или ненадлежащего осуществления своих задач, непринятия мер по исполнению судебного решения, констатирующего данный факт, – говорится в Определении Верховного Суда РФ от 09.08.2006 г. № 77-Г06-3, – органы местного самоуправления несут ответственность перед населением и государством. Полномочия представительного органа муниципального образования могут быть прекращены досрочно в случае его роспуска»³.

Федеральным законом от 18.06.2007 г. № 101-ФЗ⁴ ст. 73 ФЗ от 06.10.2003 г. дополнена альтернативным составом правонарушения. Основанием роспуска в данном случае может выступать установленное судом непроведение правомочного заседания представительного органа в течение трех месяцев подряд.

Статья 74 ФЗ от 06.10.2003 г. устанавливает ответственность *главы муниципального образования (главы местной администрации)* в виде отрешения от должности, которая применяется за совершение аналогичного по составу правонарушения. Основанием ответственности, кроме того, может являться совершение должностным лицом правонарушения, объективную сторону которого составляют, во-первых, установленное судом

действие (в том числе по изданию *ненормативного правового акта*), влекущее нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности, национальной безопасности Российской Федерации и т.п.; во-вторых, *бездействие*, выразившееся в непринятии мер по исполнению решения суда.

За совершение правонарушений рассматриваемого вида нормами действующего права предусмотрена также административная ответственность. При этом конкретные составы правонарушений и меры ответственности за их совершение определяют региональные законодатели, что приводит к неоднозначному решению вопроса на практике⁵.

Так, например, ст. 4.5 Закона Ярославской области от 02.06.2003 г. № 28-з (ред. от 22.11.2006, с изм. от 13.12.2006) «Об административных правонарушениях»⁶ устанавливает административную ответственность в виде штрафа. Субъектом правонарушения являются *должностные лица органов местного самоуправления* области. Объективная сторона правонарушения выражается в *действии* по изданию противоречащего Конституции РФ, федеральному конституционному закону, федеральному закону, Уставу Ярославской области, закону Ярославской области или уставу муниципального образования *нормативного правового акта*, если такое противоречие установлено соответствующим судом.

Однако перечисленными составами не исчерпывается вся совокупность правонарушений органов и должностных лиц муниципальной власти по изданию не соответствующих действующему законодательству правовых актов. Так, представительный орган муниципального образования может издать противоречащий закону ненормативный правовой акт (например, решение о назначении муниципальных выборов). Кроме того, неединичны случаи принятия должностными лицами местного самоуправления правовых актов, нарушающих положения иных муниципальных правовых актов, обладающих большей юридической силой. В судах Ярославской области, например, неоднократно оспаривались постановления глав Ярославского, Угличского муниципальных районов, городского округа г. Рыбинска и др., противоречащие нормативным правовым актам

представительных органов муниципальных образований⁷. В ряде регионов Российской Федерации распространена практика систематического издания органами (должностными лицами) местной власти незаконных правовых актов с их последующей отменой самими субъектами правотворчества⁸.

Вредность и опасность подобных действий, ущерб, наносимый в случае их совершения законности, также очевидны. Однако как составы указанных нарушений, так и санкции за их совершение менее рельефно обозначены в законодательстве.

Статья 48 ФЗ от 06.10.2003 г. устанавливает, что муниципальные правовые акты могут быть отменены судом, а в части, регулирующей осуществление органами местного самоуправления отдельных переданных им государственных полномочий, – уполномоченными органами государственной власти. В науке отмечается: признание актов органов, должностных лиц местного самоуправления недействующими, недействительными в порядке судебного нормоконтроля является самостоятельной мерой их ответственности перед государством⁹. Практика, однако, показывает, что данная «санкция» оказывает слабое стимулирующее воздействие на нарушителей, не выполняет превентивной функции: по статистике в 2005 г. органами прокуратуры было выявлено почти в 3 раза больше незаконных правовых актов, чем в 2004 г.¹⁰ Наибольшее количество незаконных правовых актов издавалось в сфере земельных отношений, жилищно-коммунального хозяйства, по вопросам собственности, налогового и бюджетного законодательства, законодательства о выборах и местном самоуправлении.

Каких-либо иных мер ответственности ФЗ от 06.10.2003 г. не предусматривает. Таковые, согласно ст. 6 Закона, могут быть установлены в региональном законодательстве.

В настоящее время специальных законов субъектов Федерации об ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, развивающих положения ФЗ от 06.10.2003 г., нет (подобные акты ранее содержало законодательство Алтайского края, Республики Дагестан, Белгородской, Омской, Сахалинской областей, Ненецкого автономного округа и др.).

Субъектами Федерации приняты законы об административных правонарушениях и ответственности, предусматривающие

в числе прочих санкции за нарушение нормативных правовых актов органов местного самоуправления. При этом подходы, получившие отражение в региональном законодательстве, различны. В одних случаях (Владимирская, Ивановская, Курская, Нижегородская, Самарская, Саратовская, Тюменская области, Удмуртская Республика) законодатель устанавливает общую норму об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов и должностных лиц местного самоуправления. В других (Республика Алтай, Астраханская, Белгородская, Новосибирская, Ярославская область, Ханты-Мансийский, Ямало-Ненецкий автономный округа) – специальные нормы об ответственности за нарушение некоторых видов правил, принимаемых представительными органами муниципальных образований; за иные нарушения ответственность не установлена.

Таким образом, составы отдельных правонарушений органов (должностных лиц) местного самоуправления и ответственность за их совершение детально урегулированы действующим правом; правовое оформление других нельзя признать удовлетворительным. Существующая система санкций нуждается в совершенствовании. Причем стоит пересмотреть как нормы муниципального, так и административного законодательства.

Нормы муниципального права закрепляют либо весьма суровые санкции (как, например, роспуск представительного органа), либо слишком мягкие, не наносящие урона нарушителям (отмена незаконного акта). Никаких иных, «промежуточных» санкций законодательство о местном самоуправлении не знает. Поэтому имеет смысл, на наш взгляд, включить в ФЗ от 06.10.2003 г. такую санкцию, как предупреждение о возможном роспуске (отрешении от должности) органа (должностного лица) местной власти и предусмотреть механизм ее реализации.

Необходимо установить меру и механизм ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления за систематическое издание незаконных правовых актов. Представляется, что процедура привлечения к ответственности должна включать предупреждение о возможном роспуске (отрешении от должности), а затем – роспуск (отрешение от должности).

Следует дополнить и нормы законодательства об административных правонарушениях, усовершенствовав региональный компонент либо закрепив общие для всех субъектов Федерации нормы об ответственности за нарушение актов органов местного самоуправления на уровне федерального законодательства.

Важно, чтобы предусмотренные законодательством составы правонарушений и ответственность за их совершение охватывали весь спектр противоправной деятельности субъектов власти муниципального уровня, включая как действия по изданию незаконных актов, ненадлежащему осуществлению своих полномочий, так и бездействие, выражающееся в невыполнении возложенных на них законом обязанностей.

Примечания

- ¹ См., например: Алексеев И.А. Содержание и виды муниципально-правовой ответственности // Журнал российского права. 2006. № 9; Борисов А.С. Ответственность местного самоуправления и ее виды // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 2; Соловьев С.Г. Эволюция механизма муниципально-правовой ответственности глав муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5; Шугрина Е.С. Особенности конституционно-правовой и муниципально-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5.
- ² Шугрина Е.С. Муниципальное право: учебник. М., 2004. С. 297.
- ³ СПС «КонсультантПлюс».
- ⁴ СЗ РФ. 2007. № 26. Ст. 3074.
- ⁵ См. подробнее о развитии регионального законодательства по данному вопросу: Кузьмин М.А. Ответственность за неисполнение правовых актов местного самоуправления (федеральный и региональный аспекты) // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 29-32.
- ⁶ Губернские вести. 2003. 8 июня.
- ⁷ См.: Справка о результатах обобщения практики рассмотрения судами Ярославской области гражданских дел об оспаривании нормативных правовых актов. Ярославский областной суд. 2006 год. С. 7-8.
- ⁸ Сергеев А.А. Проблемы конституционно-правовой ответственности в системе местного самоуправления // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2002. С. 361.
- ⁹ См.: Кокотов А.Н., Саломаткин А.С. Муниципальное право России: учебник. М., 2005. С. 318 – 319.
- ¹⁰ См.: Сизов В. Прокурорский надзор за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Законность. 2006. № 6. С. 16-19.

Юридическая конструкция трудового правонарушения: постановка проблемы

В настоящее время можно считать общепризнанным как на уровне общей теории права, так и теории отдельных отраслевых юридических дисциплин то, что юридическая ответственность всегда является следствием правонарушения¹. В этой связи в отечественной научной литературе вопросы, связанные с правонарушением и ответственностью, традиционно рассматривались в неразрывном единстве². Вместе с тем, проблемы специфики отраслевых правонарушений имеют относительную самостоятельность, но зачастую оказываются на периферии внимания, в том числе ученых-трудовиков. Осложняет ситуацию и то, что целостная общетеоретическая концепция правонарушений еще не сложилась³. Более того, законодательное определение правонарушения в трудовом законодательстве отсутствует, а на уровне доктрины нет единства мнений о сущности правонарушения как основания трудово-правовой ответственности. Отчасти этой проблемы мы касались в предыдущих исследованиях⁴.

Отметим, что даже необходимость выделения понятия трудового правонарушения для большинства исследователей неочевидна. В современной учебной и научной литературе многие авторы ограничиваются отдельным рассмотрением материальной и дисциплинарной ответственности и в этом контексте пишут только о дисциплинарном проступке. При этом ему либо придается универсальное значение и для материального проступка, либо о последнем просто не упоминается⁵. Нам такой подход не представляется конструктивным. Методологически правильным будет комплексное рассмотрение трудового правонарушения и ответственности, как это уже делается в некоторых современных учебниках и научных исследованиях⁶. Но и в последнем случае авторы зачастую воздерживаются от опреде-

ления понятия трудового правонарушения, ограничиваясь указанием универсального значения дисциплинарного правонарушения как основания ответственности по нормам трудового права. К.Н. Гусов и Ю.Н. Полетаев подразумевают под ним виновное противоправное неосуществление или превышение трудовых полномочий или неисполнение трудовых обязанностей лицом, состоящим в трудовых отношениях с конкретным работодателем⁷. Во всех других случаях оно komponуется из противоправности, виновности, наказуемости деяния субъекта трудовых отношений, причиняющего вред другому субъекту трудовых отношений. Л.А. Сыроватская определяла трудовое правонарушение как виновное противоправное деяние субъекта трудового правоотношения, которое заключается в неисполнении, нарушении трудовых обязанностей и запрещено санкциями, содержащимися в трудовом праве⁸. Оно не кажется нам созвучным в полном объеме современным правовым реалиям. Во-первых, трудовое правонарушение, как любое неправомерное поведение, заключается в несоблюдении запрещающих норм, неисполнении обязывающих норм и превышении полномочий, предоставленных управомочивающими нормами. Вряд ли все это стоит включать в дефиницию, как и неисполнение с нарушением трудовых обязанностей. Во-вторых, указание на запрещенность таких деяний санкциями трудового права настолько условно, что признавала и Л.А. Сыроватская, что почти теряет свое содержание, тем более что санкции, как часть норм трудового права, отсутствуют, а ответственность не равнозначна санкциям. В-третьих, из определения непонятно, каким отношениям был причинен вред. В-четвертых, здесь трудовому правонарушению придается значение родового понятия, но фактически анализируются только дисциплинарные и материальные проступки. Между тем еще в советской науке неоднократно указывалось как на сходство, так и на различия материальных и дисциплинарных проступков как основания материальной и дисциплинарной ответственности в трудовом праве.

Для нас в данном контексте наибольшее значение имеют следующие положения: 1) специфика признаков трудового правонарушения; 2) особенности юридического состава трудового

правонарушения; 3) формулировка понятия трудового нарушения.

Прежде всего, необходимо сделать два вводных замечания.

1. Мы склонны разделять такие понятия, как нарушение трудового законодательства и трудовое правонарушение (трудоправовое нарушение). П.Р. Стависский считал, что нарушение обязанностей в трудовом правоотношении ведет к возникновению только либо дисциплинарной, либо материальной ответственности. При этом характер ответственности определяется отраслевой принадлежностью нарушенной обязанности, а следовательно, нормы права⁹. Соответственно, нарушение нормы трудового законодательства и является трудовым правонарушением. В противовес ему Л.А. Сыроватская связывала отраслевую ответственность не с отраслевой принадлежностью нарушенной нормы, а с характером самого правонарушения. В этой связи она выступила против отождествления дисциплинарного проступка с любыми нарушениями в области трудовых отношений (т.е. трудового законодательства), отметив возможность существования трудовых правонарушений, влекущих за собой уголовную или административную ответственность. Она выделила два вида трудовых правонарушений: дисциплинарный проступок как основание дисциплинарной ответственности и имущественный проступок как основание материальной ответственности¹⁰. Эта позиция нашла поддержку у П.Р. Стависского, который подчеркивал, что трудовое имущественное правонарушение в отличие от дисциплинарного проступка сопряжено с причинением материального вреда одной из сторон трудового правоотношения. Однако эти различные виды правонарушений объединяются условно общим родовым понятием «трудовое правонарушение»¹¹. Отметим, что позиции вышеназванных ученых содержат рациональное зерно. Нарушения трудового законодательства могут иметь иной отраслевой характер и являться по своей правовой природе уголовными преступлениями либо административными проступками (т.е. видами общеправовых (межотраслевых) правонарушений). В уголовном праве такие составы преступлений предусмотрены, прежде всего, в ст. 143, 145, 145.1 УК РФ. Очевидно, что в процессе выполнения трудовых обязанностей лицо (работник и

представитель работодателя, работодатель – физическое лицо) может совершить большинство преступлений, начиная от хищения и до убийства. То же самое можно сказать об административных проступках, связанных с трудовыми отношениями, десятки составов которых предусмотрены КоАП РФ (ст. 5.27-5.34, 5.42, 5.44, 18.15-18.17 и др.). В данном случае субъектами правонарушения будут выступать работодатели (организации – юридические лица и физические лица), а также должностные лица (в смысле ст. 2.4 КоАП РФ) и просто наемные работники (в случае мелкого хищения или совершения ДТП и др.). Здесь можно говорить о том, что виновным, противоправным деянием нарушены нормы не только трудового, но и, соответственно, уголовного или административного права¹² и привлечение лица к уголовной или административной ответственности не препятствует привлечению его к трудовая ответственности. Напомним, что неоднородная природа трудового правонарушения и преобладание публичных начал в советском трудовом праве привели к тому, что некоторые ученые считали дисциплинарный проступок подвидом административного правонарушения¹³. С конца 30-х до начала 50-х гг. XX в. большое число трудовых правонарушений являлись уголовно наказуемыми (прогул, опоздание на работу, самовольный переход на другое предприятие, выпуск бракованной продукции и др.). В последнем случае мы имеем дело скорее с политическим произволом¹⁴. Примечательно, что в юридической литературе традиционно проводилось разграничение дисциплинарной, административной и уголовной ответственности за нарушение трудового законодательства по следующим основаниям: 1) характер правонарушения, его общественная опасность, 2) субъект ответственности, 3) порядок применения ответственности, 4) правовые последствия правонарушения (санкции).

Сложнее дело обстоит с гражданско-правовыми проступками, которые могут быть связаны как с деликтами, так и с нарушениями договорных обязательств. Очевидно, что неисполнение или ненадлежащее исполнение наемными работниками обязательств, вследствие чего был причинен ущерб третьим лицам, будут рассматриваться как нарушение, совершенное работодателем, который и будет нести гражданско-правовую ответ-

ственность (ст. 402 ГК РФ). Это не исключает привлечения работника к материальной ответственности в порядке регресса¹⁵, но уже за трудовую проступок (неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей). Следовательно, работники, включая высший менеджмент, не могут совершить гражданско-правового проступка, ибо он по своей правовой природе всегда будет трудовым, о чем речь пойдет ниже. При этом за некоторые трудовые проступки может быть предусмотрена ответственность по нормам гражданского законодательства. Такая возможность определена ст. 277 ТК РФ для материальной ответственности руководителей организаций в части возмещения убытков, причиненных их виновными действиями, но только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Это же можно сказать о материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235 ТК РФ), о возмещении морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя (ст. 237 ТК РФ). В последнем случае правильнее говорить о компенсации морального вреда, на что указывал еще в 1913 г. С.А. Беляцкий¹⁶. Более того, ст. 151 ГК РФ предусматривает компенсацию только за моральный вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающими на принадлежащие ему иные нематериальные блага. В трудовых отношениях работник может требовать такой компенсации при нарушении любых его прав, в том числе имущественных. В качестве условий возложения на работодателя ответственности за причинение морального вреда Г.Х. Шафикова предложила считать одновременное наличие следующих условий: претерпевание работником морального вреда, противоправное действие (бездействие) работодателя, причинно-следственная связь между нравственным или физическим страданием работника и противоправным действием (бездействием) работодателя и вина работодателя¹⁷. В этом контексте причинение морального вреда будет трудовым правонарушением. Нарушение личных неимущественных прав работника другими работниками может рассматриваться как трудовое правонарушение, допущенное работодателем, не обеспечившим должного внутреннего порядка и условий «достойного труда»¹⁸.

На Западе это является аксиомой, а иски работников к работодателю, связанные с оскорблениями или сексуальным домогательством своих коллег, стали правилом. Кстати, суммы подлежащего компенсации морального вреда при этом нередко исчисляются миллионами долларов. Работодатель может в регрессном порядке привлечь к материальной ответственности работника – непосредственного причинителя морального вреда своему коллеге. Наконец, если работник при отсутствии полномочий действовать от имени работодателя или при превышении таких полномочий (например, выраженных в доверенности) заключает сделку, то она считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (ст. 183 ГК РФ). Ответственность за неисполнение соответствующего договорного обязательства несет именно работник как физическое лицо.

Виды правонарушений корреспондируют соответствующим видам юридической ответственности. В этой связи мы можем говорить об уголовно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых и трудовые нарушениях, имеющих общеправовой (межотраслевой) характер. Выделение последних в качестве родового понятия имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В конце концов, нарушения договорных обязательств и деликты имеют определенные отличия в рамках цивилистики, а многообразие видов преступлений и административных проступков не ставит под сомнение выделение соответствующих видов правонарушений. Вместе с тем, мы не отрицаем выделения дисциплинарных и материальных проступков в качестве разновидностей трудового правонарушения.

2. История изучения заявленной проблематики насчитывает уже около века и требует повышенного внимания, ибо в противном случае мы рискуем в очередной раз «изобрести велосипед». Очевидно, что в теоретическом аспекте большее внимание уделялось дисциплинарному проступку, как и то, что материальный проступок рассматривался в неразрывном единстве с ним. Достаточно сказать, что последний еще с конца XIX в. рассматривался как простое нарушение договорных обязательств, вследствие которого причинен вред работодателю или работнику. В советский период аналогичную позицию отстаивал К.М. Варшавский и отчасти А.В. Дозорцев¹⁹. Примеча-

тельно, что П.Д. Каминская и Я.Л. Киселев возражали Варшавскому именно со ссылкой на то, что основанием материальной и гражданско-правовой ответственности будут являться различные типы проступков как по отраслевой принадлежности, так и по правовой природе²⁰. Но у истоков теоретического осмысления данного феномена стоял Л.С. Таль, который выводил право работодателя привлекать работника к дисциплинарной ответственности из организационного признака трудового отношения и сути хозяйской (работодательской) власти. Соответственно, трудовым правонарушением могло считаться неисполнение или ненадлежащее исполнение требований, налагаемых внутренним распорядком предприятия, установлений хозяйской власти. Отправной точкой послужила констатация несамостоятельности наемного труда, что означало одновременно обязанность работника подчиняться внутреннему распорядку предприятия и хозяйской власти. По утверждению Л.С. Таля, из трудового договора вытекает обязанность нанимающегося согласовывать свое поведение с порядком, установленным работодателем (хозяином)²¹. Организационный признак трудового правоотношения советский ученый Л.Я. Гинцбург достаточно удачно назвал авторитарным²². Обязанности работника подчиняться хозяйской власти, по мнению Л.С. Таля, корреспондирует право работодателя применять принудительные или карательные меры для поддержания должного порядка на предприятии. Как считал Л.С. Таль, «законодатель исходит из предположения о существовании обязательного правопорядка, установленного без его участия, и заботится лишь о том, чтобы он не шел вразрез с интересами государства и общества»²³. Следовательно, нарушение этого «обязательного правопорядка» и будет трудовым правонарушением.

Примечательно, что хозяйскую (работодательскую) власть Л.С. Таль относил к частному, а не публичному трудовому праву²⁴. Это означало, что государство определяло не содержание этой власти, а ее правовые пределы. Вместе с тем, Л.С. Таль отмечал проникновение в институт правил внутреннего распорядка понятий и доктрин публичного права. В этой связи внутренний порядок предприятия виделся ему отчасти автономным установлением, а частично – регламентированным императив-

ными нормами публичного права²⁵. Пределы дисциплинарной власти Л.С. Таль связывал с общей проблемой власти над человеком в гражданском праве, с локальным нормированием мер такой ответственности²⁶. Соответственно, правонарушением может считаться только такое деяние работника, которое идет вразрез с установленным внутренним порядком предприятия. Он подчеркивал, что личность работника не может быть отделена от его рабочей силы и не может быть предметом физического или юридического господства. Таким образом, он констатировал, что внутреннюю организацию предприятия регламентируют, во-первых, дисциплинарное право, во-вторых, статутное право. Подобные идеи ранее высказывал француз А. Газэн, но Таль развил это положение. Дисциплинарное право он видел как «совокупность юридических актов и юридических правил, исходящих от установленной социальной власти», а статутное право – как «юридические правила, установленные путем особых "статутных" актов или "социальных процедур"». Первое, по смыслу, относилось к позитивному праву, а второе – к «нормативному волеизъявлению частных лиц», т.е. работодателя, или к совместным коллективно-договорным актам. При этом определялись следующие признаки норм внутреннего порядка: 1) строго ограниченная или обычно значительно меньшая область применения, чем норм положительного права (локальный характер); 2) их бессилие против норм закона (подзаконность); 3) проявление в особых формах (формальность, проявление через локальные нормативно-правовые акты и коллективные договоры)²⁷. Очевидно, что трудовое нарушение мог совершить как работник, так и работодатель, а само оно могло быть связано с несоблюдением как норм внутреннего порядка, так и «совокупности юридических актов и юридических правил, исходящих от установленной социальной власти». Примечательно, что с учетом классового подхода аналогичную позицию в отношении трудовой дисциплины и внутреннего трудового распорядка на предприятии занимали Н.Г. Александров и А.Е. Пашерстник²⁸.

С середины прошлого века в научной литературе получила распространение точка зрения, согласно которой дисциплинарный проступок является не только основанием дисциплинарной

ответственности, но и основанием материальной ответственности, т. е. трудовое правонарушение и дисциплинарный проступок тождественны²⁹. В первом приближении с этим можно согласиться, но этого явно недостаточно. Некоторые ученые предлагали считать ответственность в трудовом праве в силу сходства ее оснований (дисциплинарного проступка) «дисциплинарно-материальной»³⁰ и относили к видам дисциплинарных взысканий меры материальной ответственности с точки зрения их дисциплинарной функции. Отметим, что в 60-х гг. XX в. вопросы материальной ответственности работников, в том числе ее основания, в учебной литературе структурно рассматривались в главе, посвященной дисциплине труда³¹. Впоследствии даже ученые, акцентировавшие внимание на различиях оснований дисциплинарной и материальной ответственности, начинали исследование с констатации их существенного сходства³².

Перейдем к определению специфики признаков трудового правонарушения. Отметим, что в цивилистической науке они были достаточно подробно изучены в применении к гражданско-правовому (имущественному) нарушению как основанию гражданско-правовой ответственности³³. Поскольку многие ученые-трудовики начинали свою карьеру как специалисты по гражданскому праву, а материальный и имущественный вред имели сходные черты, то наибольшее внимание признакам трудового правонарушения как основания ответственности было уделено первоначально в работах, посвященных материальной ответственности³⁴. Особых разночтений по перечню признаков нет и сейчас, но вот их содержание остается дискуссионным. Перечислим эти признаки: 1) это противоправное деяние в форме действия или бездействия, совершенное субъектом трудовых отношений (противоправность). Открытыми остаются, по меньшей мере, два вопроса: могут ли в качестве таких субъектов выступать работники, не достигшие 14 лет, или иные субъекты трудового права, например коллектив работников данного работодателя либо профсоюзы? Об этом мы скажем ниже; 2) это деяние совершено виновно, причем вина может быть как форме умысла, так и неосторожности (виновность); 3) данным деянием причинен вред личного, организационного или имущественного характера противостоящему субъекту тру-

довых отношений (вред); 4) причинная связь между деянием и наступившим вредом; 5) за данное деяние предусмотрена трудовая ответственность личного, организационного или имущественного характера.

К этой проблеме примыкает определение особенностей юридического состава трудового правонарушения. Именно наличие полного состава такого правонарушения, а не сам факт его совершения является основанием трудовой ответственности. Элементы его состава – объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона – трактуются исследователями достаточно единообразно. Разница только в многозначительных нюансах.

1. Объектом выступают охраняемые трудовым правом общественные отношения, а именно трудовые отношения между работниками и работодателями. Это общий объект. Специальный объект будет зависеть от того, в каком сегменте трудовых отношений произошло нарушение. Если это личностный сегмент, то объектом может выступать право на жизнь, на здоровье, на неприкосновенность частной жизни, на честь, достоинство, деловую репутацию работника и др. При нарушении в организационном сегменте это может быть внутренний трудовой распорядок работодателя, право работодателя на подбор и расстановку кадров и др. Имущественный сегмент связан с правом собственности работодателя и работника, с правом работника на заработную плату и др. Отметим, что при правонарушениях, совершаемых работниками, их объект относится, как правило, к организационному или имущественному сегментам (отказ от перемещения или перевода, если для него не требуется согласия работника, опоздание на работу, причинение вреда имуществу организации вследствие неисполнения требований должностной инструкции и др.). Если трудовое правонарушение совершает работодатель, то их объект относится обычно к личностному или имущественному сегментам (незаконное привлечение к дисциплинарной ответственности, необеспечение работника средствами индивидуальной защиты, задержка выплаты заработной платы и др.).

2. Объективная сторона включает в себя само противоправное деяние, его вредные последствия и причинную связь между

противоправным деянием и вредными последствиями. Важное место занимает место и время совершения трудового правонарушения. По общему правилу, оно должно быть совершено в рабочее время и в месте выполнения работы. Исключения достаточно немногочисленны и должны быть предусмотрены на уровне федерального закона (п. 7 и 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, п. 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ, с учетом п. 45 – 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»³⁵ (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 63)). Мы не считаем возможным деление трудовых правонарушений на формальные и материальные. Очевидно, что все материальные проступки являются, естественно, материальными, даже если они не связаны с непосредственным причинением имущественного вреда. Незаконный перевод формально может не причинять вреда работнику, который тем не менее вправе требовать компенсации морального вреда. Дисциплинарные проступки также не могут не причинить вреда в организационном или имущественном сегменте трудовых отношений, даже если это опоздание на работу на 5 минут, не повлекшее уменьшения выполнения нормы труда. Противоправное деяние в трудовом праве не может создавать только угрозу вредных последствий. Приводимые теоретиками права примеры, когда нарушения техники безопасности на АЭС или требований санэпиднадзора могли повлечь, но не повлекли трагических последствий, кажутся нам неудачными³⁶. Например, известие о случайно предотвращенной катастрофе может дезорганизовать работу АЭС, сказаться на производительности и качестве труда. Неисполнение обязанностей работником, которое создало угрозу эпидемии, может привести даже к увольнению части работников. В этом и подобных случаях все равно нарушается внутренний трудовой распорядок, установленный работодателем, не исполняются трудовые обязанности работников или обязанности работодателя, и в этом смысле вредные последствия уже наступили, причем они могут проявиться спустя определенное время.

3. Субъект трудового правонарушения – работник или работодатель, причинивший вред другой стороне трудового отношения. Любой работодатель (юридическое или физическое

лицо) является деликтоспособным. Другой вопрос, что в отдельных случаях материальная ответственность дополнительно (субсидиарно в смысле ст. 399 ГК РФ) может возлагаться на законных представителей работодателей – физических лиц, ограниченных судом в дееспособности или признанных недееспособными, а также в возрасте с 14 до 18 лет (ч. 8 – 11 ст. 20 ТК РФ). Сложнее ситуация обстоит с деликтоспособностью работников. Если использовать по аналогии ст. 28 ГК РФ, то лица до 14 лет (малолетние) нести ответственность за причиненный вред не могут и она возлагается, по общему правилу, на их законных представителей. С учетом того, что минимальный возраст, с которого допускается заключение трудового договора, составляет 14 лет, В.И. Миронов предложил вообще не считать работников в возрасте до 14 лет субъектами трудового права, а тем более какой-либо ответственности³⁷. Такая позиция представляется нам более чем сомнительной, так как игнорируется личностный фактор трудового отношения. Во-первых, нельзя не являться субъектом трудового права, будучи стороной трудового договора в силу прямого указания ч. 4 ст. 63 ТК РФ, хотя такой договор и подписывается от имени малолетнего работника его родителем (опекуном). Во-вторых, на любого работника распространяются статусные права и обязанности по ст. 21 ТК РФ и порядок применения дисциплинарных взысканий не предполагает возрастных изъятий (ст. 192, 193 ТК РФ). Наконец, представительство в гражданско-правовом смысле в данном случае неприемлемо, а привлечение к дисциплинарной ответственности родителя или опекуна невозможно, так как они не состоят в трудовых отношениях, что признает и В.И. Миронов. Следовательно, ничто не препятствует привлечению к дисциплинарной ответственности малолетнего работника. В противном случае мы констатируем существование некоего «бессубъектного субъекта», которого нельзя привлечь к дисциплинарной ответственности за любые трудовые нарушения, включая прогул, неисполнение указаний работодателя и др. В принципе малолетнему работнику и на работе появляться не надо, так как увольнение за прогул будет реализацией дисциплинарной ответственности. Ни теоретически, ни практически такая ситуация невозможна. Материальная ответствен-

ность малолетних ограничена, по общему правилу, их средним месячным заработком. Из анализа ст. 242 ТК РФ можно сделать вывод, что умышленное причинение вреда или причинение вреда в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения может привести к полной материальной ответственности, так как эта норма касается лиц до 18 лет (без нижней границы). Естественно, что законные представители малолетних будут нести субсидирную ответственность за вред, причиненный этой категорией работников.

Иные субъекты трудовых правонарушений, на наш взгляд, отсутствуют. Это касается и так называемых социально-партнерских правонарушений, которым корреспондирует социально-партнерская трудовая ответственность. Примечательно, что С.Ю. Чуча допускает существование такой ответственности работодателя в виде коллективного прекращения работы вообще при отсутствии правонарушения, но лишь при неудовлетворении требований работников об установлении новых условий труда³⁸. Очевидно, что это не юридическая ответственность, которая в принципе невозможна без события правонарушения. Естественно, работодатель может допустить правонарушение, связанное с неисполнением условий коллективного договора, но ему будет корреспондировать либо административная ответственность (ст. 5.31 КоАП РФ), либо материальная, если это связано с невыплатой предусмотренных платежей, либо дисциплинарной ответственностью руководителя организации, руководителя структурного подразделения организации, их заместителей, в том числе по требованию представительного органа работников (ст. 195 ТК РФ).

4. Вина причинителя вреда в форме умысла или неосторожности. Цель и мотивы не имеют юридического значения. Отметим, что проблемам вины в отечественном трудовом праве традиционно уделялось определенное внимание³⁹. Мы не видим оснований для пересмотра понятия вины как психического отношения лица к совершенному им противоправному деянию и его последствиям. По нашему мнению, выработанное в рамках криминалистики учение о формах вины, закрепленное в УК РФ (ст. 24 – 26), применимо и в трудовом праве. Это касается как умысла (прямого и косвенного), так и неосторожности (легко-

мыслия и небрежности). Констатация единства понятия вины для различных отраслей права была в советской науке трудового права достаточно традиционной⁴⁰. Примечательно, что С.С. Каринский стал одним из первых ученых в послесталинский период, кто однозначно утверждал, что виновными признаются только противоправные деяния, а виновность предполагает противоправность деяния, но никак не наоборот⁴¹. Иными словами, объективно противоправное деяние нельзя автоматически признать виновным, что считалось почти аксиомой, в том числе в отношении трудовправовых нарушений, в 30-х – начале 50-х гг. XX в. В этой связи актуальность приобретает конструкция материальной ответственности работодателя без вины за нарушение срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику (ст. 236 ТК РФ). Эта новелла оценивается в целом положительно с точки зрения интересов работника, хотя и неоднозначно⁴². Смешанная вина при совершении дисциплинарных проступков влияет на тяжесть дисциплинарного взыскания. При наличии смешанной вины нескольких причинителей материального вреда она должна учитываться при определении размеров долевой ответственности. Солидарная ответственность в этом случае не допускается ни в качестве общего правила, ни в качестве исключения, как считалось в советский период⁴³.

Наконец, перейдем к формулировке понятия трудового правонарушения. На наш взгляд, для всех его видов характерны следующие общие признаки, позволяющие говорить об их единстве:

Во-первых, это нарушение одним субъектом трудового правоотношения прав другого субъекта этого правоотношения, так называемый «внутренний» вид правонарушения безотносительно прав третьих лиц. Во-вторых, одно и то же трудовое правонарушение может повлечь за собой применение всех видов трудовправовой ответственности. Например, виновное причинение работником ущерба имуществу работодателя может повлечь за собой объявление выговора или увольнение (дисциплинарная ответственность) и возмещение материального вреда (материальная ответственность). Незаконное увольнение работника может повлечь для работодателя возникновение

обязанности возмещения ему вынужденного прогула (материальная ответственность) и ограничение права на подбор и расстановку кадров (организационная ответственность), включая прекращение трудового договора с работником, принятым на вакантное место после незаконного увольнения предшественника и с выплатой ему выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка в качестве дополнительного материального обременения для работодателя (п. 2 ч. 1 ст. 83; абз. 3 ч. 3 ст. 178 ТК РФ). Любое нарушение работника причиняет вред, как правило, организационному или имущественному сегменту трудовых отношений, а работодателя – как правило, личному и имущественному. При этом разграничение: дисциплинарный проступок – организационный вред и дисциплинарная ответственность; материальный проступок – личный и имущественный вред и материальная ответственность – явно упрощенное. Дисциплинарный проступок менеджера, дискредитирующий организацию в глазах контрагентов, может не привести к прямому действительному ущербу, но в перспективе вызвать существенные материальные потери. Многочисленные случаи причинения косвенного ущерба имуществу организации не могут служить основанием материальной ответственности (например, вследствие разглашения коммерческой тайны, ненадлежащей организации работы, вследствие чего конкуренты первыми вышли на рынок товаров и др.). Наоборот, мелкое хищение, совершенное опытным и уважаемым работником, которого всегда ставили в пример, главный вред наносит не через размер причиненного материального ущерба, а деморализующим воздействием на других работников. В-третьих, конкретные составы правонарушений, за которые предусмотрена трудовая ответственность, в ТК РФ в полном объеме не прописаны. Из этого следует, что санкции в качестве элемента трудовой нормы не выделяются, но законодатель определяет виды и меры трудовой ответственности. В нормативно-правовых и договорных актах о труде отражаются обязанности субъектов трудовых правоотношений и их невыполнение или ненадлежащее выполнение расценивается как правонарушение.

Трудовое правонарушение в этой связи можно определить как виновное, противоправное деяние субъекта трудового правоотношения, причиняющее вред трудовым правам другого субъекта данного правоотношения, за совершение которого предусмотрена ответственность по нормам трудового законодательства.

Примечания

- ¹ См.: Байтин М.И. Сущность права. Саратов, 2001. С. 197; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 640, 644; Карташов В.Н. Юридическая ответственность: понятие и основные признаки // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 9. Ярославль, 2007. С. 10; Стахов А.И. Административная ответственность. М., 2004. С. 294 и др.
- ² См., например: Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983; Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.
- ³ См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: В 2 т. Т. 2. Ярославль, 2006. С. 122.
- ⁴ См.: Лушников А.М. Трудоправовая ответственность как родовое понятие // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 9. Ярославль, 2005. С. 43–51; Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 823–890 и др.
- ⁵ См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова и И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 457, 477; Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 340, 382 и др.
- ⁶ См.: Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. М., 2008. С. 14–38; Кузнецов Ю.А. Трудоправовая ответственность: понятие, виды. Дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2005; Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. С. 185–212; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. Гл. XI (автор А.В. Гребенщиков) и др.
- ⁷ Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Указ. соч. С. 18, 26.
- ⁸ Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974. С. 41; Она же. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990. С. 40.
- ⁹ См.: Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 43–45.
- ¹⁰ См.: Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974. С. 43–44.
- ¹¹ См.: Стависский П.Р. Указ соч. С. 74–76.
- ¹² См.: Скачкова Г.С. Ответственность в сфере труда: некоторые проблемы // Проблемы ответственности в сфере труда. М., 2007. С. 8–15.

- ¹³ См.: Лунев А.Е. Понятие административного проступка и оснований административной ответственности // Правоведение. 1959. № 3. С. 28; Пионтковский А.А. Теория государства и права. М., 1962. С. 493 и др.
- ¹⁴ См.: Лушников А.М. Наука трудового права России. М., 2003. С. 144–155 и др.
- ¹⁵ См.: Бару М.И. Регрессные обязательства в трудовом праве. М., 1962. С. 120-140.
- ¹⁶ См.: Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 2005 (по изд.1913). С. 18.
- ¹⁷ См.: Шафикова Г.Х. Компенсация морального вреда, причиненного работнику: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 13–14.
- ¹⁸ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 128-146 и др.
- ¹⁹ См.: Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 11–14; Дозорцев А.В. Имущественная ответственность работников по трудовому договору: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1941. С. 38.
- ²⁰ См.: Каминская П.Д. Ответственность нанявшегося по трудовому договору // Вопросы труда. 1925. № 3; Киселев Я.Л. 83 ст. КЗоТ и ее распространительное толкование // Вопросы труда. 1926. № 8–9. С. 105–109.
- ²¹ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 97; Он же. Трудовой договор. Ч. 1. Ярославль, 1913. С. 80 и далее.
- ²² См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 89-90.
- ²³ Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915. С. 36.
- ²⁴ Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 1–2.
- ²⁵ Таль Л.С. Очередные вопросы в области гражданского права (Литературное обозрение). Б.м., 1913. С. 140–144.
- ²⁶ См.: Таль Л.С. Автономное правотворчество в частном праве. М., 1916; Он же. Проблема власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. 1913. III. С. 103–140.
- ²⁷ См.: Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. С. 20-22.
- ²⁸ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 126; Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 31.
- ²⁹ См.: Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР. М., 1969. С. 49, 66; Барабаш А.Т. К вопросу о дисциплинарном проступке рабочих и служащих // Правоведение. 1965. № 3. С. 65; Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970. С. 49 и др.
- ³⁰ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 194 и далее.
- ³¹ См.: Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1963. С. 332-333; Трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1966. С. 386–398 (автор главы – А.А. Абрамова) и др.
- ³² См., например: Белинский Е.С. Материальная ответственность рабочих и служащих. Киев; Донецк, 1984. С. 29 и далее.

- ³³ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950; Аскназий С.И. Вина и причинение в обязательствах по возмещению вреда // Вестник советской юстиции. 1925. № 20; Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. М., 1935; Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. М., 1952; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951 и др.
- ³⁴ См., например: Дозорцев А.В. Указ. соч.; Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. М., 1952. С. 38–84.
- ³⁵ Российская газета. 2004. № 72. 8 апр.
- ³⁶ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2006. С. 625.
- ³⁷ См.: Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2005. С. 692.
- ³⁸ См.: Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере руда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 9.
- ³⁹ Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970; Федин К.А. Вина как элемент состава дисциплинарного правонарушения по трудовому праву Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006 и др.
- ⁴⁰ См.: Кленов А.Е., Малов В.Г. Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии. М., 1968. С. 91; Хвостов А.М. Указ. соч. С. 19 и др.
- ⁴¹ См.: Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. М., 1955. С. 74.
- ⁴² См.: Кузнецов Ю.А. Ответственность работодателя без вины: постановка проблемы // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 125–133.
- ⁴³ См.: Бару М.И. Регрессные обязательства по трудовому праву. М., 1962. С. 135–138; Пашерстник А.Е. Рассмотрение трудовых споров. М., 1958. С. 190 и др.

Правонарушение и злоупотребление правом в трудовых отношениях

Поступает против закона тот,
кто совершает запрещенное законом;
поступает в обход закона тот,
кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл.
(Павел, римский юрист)

Юридическая конструкция трудового правонарушения (дисциплинарного проступка, имущественного правонарушения) как виновного, противоправного деяния, за совершение которого предусмотрена дисциплинарная и материальная ответственность, была всегда в фокусе исследований ученых-трудовиков¹. Этого нельзя сказать о понятии злоупотребления правом в трудовых отношениях и связанной с этим понятием презумпцией добросовестности (добросовестного осуществления прав и свобод), а равно о принципе запрета злоупотреблением правом. Советское трудовое законодательство, как и действующие российские нормативные акты о труде, в том числе и ТК РФ, содержали и содержат нормы о добросовестном исполнении работником трудовых обязанностей (ст. 21 ТК). Между тем виновное нарушение возложенных на лицо обязанностей является не чем иным, как правонарушением. Применение категории «добрая совесть» в этой части вряд ли уместно. В действующей редакции ТК РФ (ст. 355) мы находим единственное упоминание о «злоупотреблении» правами. При этом законодатель весьма небрежно, через запятую перечисляет «факты нарушений, действий (бездействия) или злоупотреблений». Отсюда можно сделать вывод о том, что, по мнению законодателя, понятия правонарушения и злоупотребления правом не совпадают. Отсутствие нормативного определения понятия злоупотребления трудовыми правами, его четких критериев приводит к тому, что разрешение этих сложных конфликтов производится судами на основании судебного усмотрения и правопонимания.

О сфере применения юридической конструкции злоупотребления правом

Начнем с того, что в настоящее время юридическая конструкция злоупотребления правом является универсальной и применяется как в частных, так и публичных отраслях права. При этом в публичных отраслях права данная конструкция представляет собой один из видов правонарушений. Так, в УК РФ содержатся составы преступлений в форме злоупотребления полномочиями (ст. 185, 201, 202, 285), где в качестве признаков злоупотребления называются следующие: использование полномочий вопреки законным интересам, в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц, связано с нанесением вреда другим лицам. В Кодексе РФ об административных правонарушениях также в качестве составов правонарушений фигурируют злоупотребление свободой массовой информации (ст. 13.15) и злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке (ст. 14.31). Иная картина, не столь однозначная, складывается в отношении квалификации злоупотребления правом в частных отраслях права, а также в тех отраслях, которые основаны на единстве частных и публичных начал (трудовое право, семейное право, право социального обеспечения и др.).

Следует отметить, что проблема злоупотребления правами зародилась в рамках гражданского права, где господствуют диспозитивные (частноправовые) начала регулирования. Категория злоупотребления правом изначально сформировалась как частноправовая, именно за цивилистами закрепился приоритет в ее изучении. Она поднималась еще римскими юристами и активно разрабатывалась наукой гражданского права². В отечественной науке гражданского права дискуссии по проблемам злоупотребления правом шли в диапазоне от полного отрицания самого явления в советском праве до его признания³. Исторически принцип запрета злоупотребления правом был закреплен как гражданско-правовой. ГК РСФСР 1922 г. (ст. 1) и Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (ст. 5) запрещали осуществление гражданских прав в противоречие с их назначением в социалистическом обществе. В действующем ГК РФ в общем виде сформулирован запрет на осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав

исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах (ст. 10). Юридические последствия злоупотребления правом ГК связывает с отказом в защите прав участникам гражданского оборота. Концепция злоупотребления правом получила отражение в актах гражданского законодательства многих государств: Швейцарском и Германском гражданских уложениях, Гражданских кодексах Японии, Испании, Греции, Мексики, Италии и других стран⁴.

Категория «злоупотребление правом» является «оборотной» стороной категории (презумпции) добросовестности участника гражданского оборота. Это обусловлено правовой природой отрасли гражданского права, правового механизма регулирования имущественных отношений, основанного на диспозитивных началах (дозволение, запреты). Нормы частного права ориентированы на предоставление свободы участникам гражданского оборота, осуществление прав субъектов гражданско-правовых отношений в своем интересе и по своему усмотрению. Такой способ правового регулирования предполагает введение норм, устанавливающих пределы осуществления гражданских прав (запрет шиканы, использование права в соответствии с его назначением и др.), в том числе посредством общих запретов (запрет злоупотребления правом) и опровержения установленной законом презумпции добросовестности участника гражданского оборота. В этой ситуации исключается жесткая формализация пределов осуществления прав, поскольку невозможно установить все вероятные случаи и формы злоупотребления правом. В то же время в публичных отраслях императивный метод правового регулирования (предписания) требует более высокой степени определенности правовых норм, закрытого перечня правонарушений. При этом конкретные формы злоупотреблений правом в качестве определенного состава правонарушения запрещаются законом. Именно такую картину мы и представили выше. Это один из видов правонарушений в общем ряду правонарушений. Использование термина «злоупотребление полномочиями» в публичных отраслях является обозначением определенной группы правонарушений.

Исторически сложилось, что целевую нагрузку, правовое значение категория «злоупотребление правом» приобретает в частных отраслях во взаимосвязи с понятиями добросовестности участников гражданских правоотношений, о чем речь пойдет ниже.

Возвращаясь к теме нашего исследования, отметим, что специфика трудовых отношений, трудовых прав во многом предопределяет особенности пределов осуществления прав. Для трудовых отношений такой специфической чертой является сочетание частных и публичных начал. Л.С. Таль в этой связи выделял:

- частное промышленное (трудовое) право, предмет которого включает в себя отношения, связанные с хозяйской властью, нормативными соглашениями и трудовым (рабочим) договором;

- публичное промышленное (трудовое) право, предмет которого составляют отношения, связанные с применением законов, касающихся условий охраны труда, организацией надзора за промышленностью и др.⁵

Отсюда очевидно, что частно-трудовые отношения регулируются правовыми средствами, свойственными частному праву, а публично-правовые – публичному праву. Но поскольку такое деление условно делает предмет относительно неоднородным, то и пределы осуществления трудовых прав относительно неоднородны. Вышеназванное сочетание публичных и частных начал оказывало определяющее влияние на формирование этих пределов. Из публичных начал трудового права вытекает публично-правовой характер обязанностей работодателя (обеспечить охрану жизни и здоровья работника и др.). Отсюда пределы осуществления прав работником и работодателем по установлению условий трудового и коллективного договоров ограничены запретом ухудшать положение работника по сравнению с нормативными актами (*in favorem*).

Усиление гибкости в правовом регулировании трудовых отношений, расширение сферы индивидуально-договорного и коллективно-договорного регулирования ставит на повестку дня вопрос о пределах осуществления трудовых прав работником и работодателем. В советский период в условиях централи-

зованного (нормативного) регулирования трудовых отношений при ведущей роли метода предписания названная проблема не стояла столь остро. В настоящее время возрастание роли частноправовых методов регулирования трудовых отношений предполагает поиск и обоснование дополнительных критериев, определяющих пределы реализации трудовых прав и интересов, отражающих частные начала регулирования. Полагаем, что таковым является запрет злоупотребления трудовыми правами.

Принцип недопустимости злоупотребления правом хотя и является общеправовым, но в отношении трудовых прав до недавнего времени не применялся отчасти вследствие того, что советское трудовое право было по своей природе публичным. Современная судебная практика по трудовым делам признала названный принцип как в отношении осуществления прав работником, так и работодателем. Так, на уровне правоположений Конституционного Суда РФ применяются правовые конструкции «недобросовестного работника, злоупотребляющего предоставленными ему правами». Речь идет о Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 170 и ч. 2 ст. 235 Кодекса законов о труде РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». В этом постановлении отмечается, что оспариваемые положения предоставляют работникам, имеющим детей – инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста восемнадцати лет, а также работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками. Эти положения создают возможность злоупотребления правом, что несовместимо и с положениями ст. 19 Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина⁶.

Конституционный Суд РФ аналогичные положения высказал и в отношении злоупотребления правом работодателем. Так, в Постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации...» подчеркивалось, что

общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений, определяя пределы дискреционных полномочий собственника⁷.

В руководящем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 63) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» также отмечается, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставленных Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников⁸.

Таким образом, принцип запрета злоупотребления правом адресован всем субъектам трудового права (работникам, работодателям, профсоюзам и др.). В этой связи необходимо определить правовую природу юридической конструкции «злоупотребления правом», ее соотношение с юридической конструкцией правонарушения.

В советской науке трудового права и трудовом законодательстве проблема злоупотребления правами в силу публично-правовых начал регулирования не стала предметом научных дискуссий и легального опосредования. Между тем сегодня эта проблема нуждается в научном осмыслении и последующем решении на законодательном уровне. Причинами злоупотребления трудовыми правами могут быть не только несовершенство действующего трудового законодательства, его противоречивость, пробельность, но и причины, обусловленные возрастанием гибкости в правовом регулировании трудовых отношений. Следует также отметить и общую тенденцию расширения сферы применения нетипичных форм занятости, когда во многих случаях заключенные договоры о труде не укладываются в традиционную юридическую конструкцию трудового договора. Примером могут служить договоры о заемном труде, договоры с «новым поколением» надомных работников («телеработники») и др.

Злоупотребление правом, недобросовестность, трудовое правонарушение: соотношение понятий

В научной цивилистической доктрине и гражданском законодательстве были выработаны и закреплены критерии злоупотребления гражданскими правами: 1) осуществление прав с исключительной целью причинить вред другому («шикана»), 2) осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением, 3) иные формы злоупотребления правом. Поскольку в гражданском законодательстве не раскрывалось содержание конструкций «злоупотребление правом», в науке сложились неоднозначные трактовки этого понятия.

1. Одни авторы (Н.С. Малеин, А.В. Юдин и др.) под злоупотреблением правом подразумевали правонарушение⁹. В.П. Грибанов рассматривал злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения¹⁰. Иными словами, злоупотребление сопровождается «выходом» за пределы осуществления права. Пределы осуществления гражданских прав, как писал В.П. Грибанов, предусматриваются гражданским законодательством: субъективные границы, определяемые рамками дееспособности; временными границами, определяемые сроками осуществления прав; требованием осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением; регламентацией способов осуществления прав; предоставленными лицу средствами принудительного осуществления или защиты права. При этом ученый отмечал, что осуществление гражданских прав в противоречии с их социальным назначением составляет основное содержание злоупотребления правом, хотя и не исчерпывает всех случаев злоупотреблений гражданским правом. В качестве правовых последствий злоупотребления правом он называл: 1) отказ в принудительном осуществлении права; 2) отказ в конкретном способе защиты; 3) лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права; 4) лишение субъективного права в целом.

Квалификация злоупотребления правом в качестве особого типа правонарушения означала его формализацию по образу и подобию правонарушений и его последствий в качестве мер юридической ответственности. Так, В.П. Грибанов отмечал, что пределы осуществления гражданских прав, которые нарушаются при злоупотреблении правом, должны быть указаны в законе. Именно в этой связи он сделал вывод о том, что отнесение правонарушения к одному типу – злоупотребление правом – ни в коей мере не освобождает юрисдикционные органы от точного и неуклонного применения на практике предусмотренных законом конкретных составов правонарушений¹¹.

Мы не случайно уделили особое внимание концепции В.П. Грибанова, так как именно она и получила широкую поддержку в советской и современной теории гражданского права, а равно и поддержку представителей других отраслей права. Так, А.П. Сергеев злоупотребление правом рассматривает как действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемых в рамках предоставленных им прав, но с нарушением пределов. Таким образом, злоупотребление правом квалифицируется в качестве гражданского правонарушения. К формам злоупотребления правом отнесены случаи реализации права в противоречии с его назначением либо недозволенными средствами или др. Злоупотребление правом, как и всякое правонарушение, по мнению ученого, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. В тех случаях, когда закон специальных санкций не предусматривает, применяется общая – отказ в охране субъективного права (ст. 10 ГК РФ)¹².

Однако ряд ученых отмечали ее противоречивость и непоследовательность. М.В. Самойлова по этому поводу писала, что «подобного рода "сплав" не может быть назван ни осуществлением права (из-за наличия элемента неправомерности), ни противоправным деянием (из-за наличия элемента правомерности)... устанавливаемые законом санкции являются мерой ответственности только за противоправное деяние, но не за осуществление права, тогда как в предлагаемой [В.П. Грибановым]... конструкции санкции наступают и за осуществление правомерных действий»¹³. Против отождествления правонарушения и злоупотребления правом высказался и М.И. Бару. По

мнению ученого, злоупотребление правом в конечном счете ведет к правонарушению. При этом если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определенного момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву. Если у лица нет субъективных прав, злоупотребить правом оно не может. Совершить же правонарушение оно может и при отсутствии субъективного права¹⁴. Таким образом, действия лица квалифицируются в качестве злоупотребления правом до наступления отрицательных последствий. Иными словами, наступление отрицательных последствий не имеет значения для квалификации действий в качестве злоупотребления.

2. Другие ученые под осуществлением права в противоречии с его назначением понимают поведение управомоченного, которое формально соответствует содержанию права, но направлено на достижение результатов, не совместимых с его социальными целями¹⁵, правилами социалистического общежития (морали)¹⁶. Так, процессуалисты злоупотребление процессуальными правами рассматривали как использование этих прав с иными целями, чем правильное и своевременное рассмотрение дел. Е.В. Васьковский указывал, что под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать осуществление их лицами, участвующими в деле, для достижения целей несогласных с целью судебного процесса – правильным и своевременным разрешением дел¹⁷. По сути, речь идет о правомерных действиях лица по реализации субъективных прав, но с «порочными» целями. В этой связи интересно мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, который в особом мнении к постановлению указывает на то, что злоупотребление правом и неправомерные действия – "теоретически несовместимые понятия, поскольку злоупотребление предполагает недобросовестные действия в границах своего права, а правонарушение – за его пределами"¹⁸. Между тем если злоупотребление укладывается в рамки правомерного поведения, то возникает вопрос о законности применения к лицу, злоупотребившему правом, юридически неблагоприятных последствий.

В современной теории трудового права мы встречаем названные подходы к квалификации злоупотреблений в трудовых отношениях. Так, А.В. Кручинин утверждает, что злоупотребление субъектами трудового договора своими правами осуществляется в форме внешне правомерных действий (или бездействия), направленных исключительно на воспрепятствование реализации прав и защите законных интересов другой стороны¹⁹. Однако представляется весьма необоснованным сведение квалификации злоупотребления в трудовых отношениях только до случаев шиканы, т.е. действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Злоупотребление правом в трудовых отношениях может иметь и иные формы.

3. Противоположные суждения о природе злоупотребления правом породили «промежточную» юридическую конструкцию, когда злоупотребление правом рассматривается в двух формах: противоправного и правомерного злоупотреблений. Так, А.А. Малиновский, проанализировав достаточно большое количество подходов к сущности злоупотребления правом, предлагает разграничить две формы злоупотребления правом в зависимости от характера последствий. В частности, он пишет: "Злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений... Если причинение вреда общественным отношениям противоправно и наказуемо, то перед нами противоправное злоупотребление правом. Если нет – правомерное"²⁰. При этом противоправное злоупотребление правом квалифицируется названным автором в качестве правонарушения. Такой дуалистический подход не раскрывает природы рассматриваемого правового явления, более того, не дает ответа на вопрос о назначении предложенной юридической конструкции в праве.

4. Неизбежным было и появление конструкции самостоятельного правового явления – злоупотребление правом, которая не охватывается правомерным или неправомерным типом поведения. Так, некоторые ученые склонны признавать за злоупотреблением правом роль самостоятельного типа правового поведения²¹, неким видом «неправовых действий», связанных со злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков

«во зло» и в противоречии с назначением предоставленного права, его «духом»²², которые не признаются правонарушением.

В современной теории российского трудового права появились сторонники вышеназванных концепций злоупотребления правом. Так, Е.М. Офман в своей кандидатской диссертации, специально посвященной исследованию злоупотребления правом субъектами трудовых отношений, приходит к выводу о том, что злоупотребление правом является самостоятельным правовым явлением, по своим признакам не подпадающим ни под правонарушение, ни под правомерное поведение. Она называет его «социально вредным поведением», которое от правонарушения отличает отсутствие признаков противоправности и наказуемости, а от правомерного поведения – отсутствие такого признака, как общественная необходимость, обеспеченная государством²³.

Общим местом для многих современных исследователей стало заявление о нецелесообразности и отсутствии практической ценности определения злоупотребления правом через оценочные категории «недобросовестность», «использование прав не в соответствии с их социальным назначением». Отсюда и попытка предложить дефиницию злоупотребления правом, содержащую формальные критерии. По сути, предлагаемые такими авторами критерии во многом напоминают элементы состава правонарушения. Так, А.А. Малиновский предлагает для выяснения, является ли конкретное деяние злоупотреблением правом, обратить внимание на следующие вопросы: обладает ли субъект конкретным правом; какие конкретно действия совершил субъект по осуществлению своего права; осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением; был ли причинен вред контрагенту, обществу, государству в результате осуществления права; имеет ли место зловредный умысел²⁴. Е.М. Офман в определение злоупотребления правом в трудовых отношениях также включает весь перечень элементов состава этого особого вида «вредоносного поведения». Она считает, что злоупотребление характеризуется совершением управомоченным субъектом трудового права деяния в пределах принадлежащего ему субъективного права, в рамках дозволенного ему общего типа поведения, но при этом нарушаются цели, уста-

новленные нормативными актами. Этим деянием причиняется вред (или создается реальная угроза такого причинения) другой стороне трудового отношения и существует причинно-следственная связь между деянием и вредом. Иными словами, эти признаки можно отнести к объективной стороне злоупотребления правом. Далее Е.М. Офман признаками рассматриваемого явления называет наличие умысла (прямого и косвенного), цель лица – получение необоснованных преимуществ одного субъекта права перед другими управомоченными лицами²⁵. Фактически мы имеем дело с субъективной стороной злоупотребления правом.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что довольно похожее определение злоупотребления в трудовом праве мы находим у приверженца концепции злоупотребления правом как разновидности правонарушения А.В. Юдина. Этот автор под злоупотреблением правом в сфере трудовых правоотношений понимает такое недобросовестное осуществление сторонами трудового договора субъективных прав, предоставленных Трудовым кодексом РФ, а также иными федеральными законами, при котором управомоченное лицо создает видимость законности собственного поведения, направленного на необоснованное получение организационных, имущественных и иных выгод, сопряженное с обманом другой стороны трудового договора²⁶.

Между тем предложенный квазиформальный подход к определению злоупотребления правом не привносит в это понятие каких-либо новаций, сохраняя в своей основе уже известные определяющие признаки «формальная правомерность поведения», «преднамеренность» (кстати, это не обязательно только умысел, может иметь место и небрежность в форме самонадеянности); «использование субъективного права в противоречии с целями, заложенными законодателем в норме права». Однако при этом предлагается ввести в оборот еще одну оценочную категорию «получение необоснованных преимуществ». Последнюю уже применял Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях. Применительно к публичной отрасли финансового права Пленум Высшего Арбитражного Суда эту оценочную категорию назвал «необоснованной налоговой выгодой» и привел открытый перечень обстоятельств, ко-

торые могут свидетельствовать о необоснованности налоговой выгоды²⁷. Это еще раз подтверждает оценочный характер новоявленной правовой категории. Однако это понятие Высший Арбитражный Суд уже не связывал со злоупотреблением правом, ограничившись только упоминанием о презумпции добросовестности налогоплательщика.

Принципиальное отличие позиций сторонников теории злоупотребления правом как правонарушения и приверженцев концепций злоупотребления правом как формально правомерного поведения или особого типа «вредоносного поведения» состоит только в различной оценке «пределов осуществления правом», в характеристике остальных признаков позиции авторов во многом совпадают. В первом случае они нарушаются в связи с превышением, «выходом» за пределы субъективного права. Во втором, наоборот, осуществляются в неких общих пределах. Между тем в публичных отраслях права эти пределы довольно четко определены нормативными предписаниями («разрешено то, что предписано законом»). Иного и не должно быть. Именно поэтому злоупотребления правом в этих случаях являются правонарушениями и влекут меры юридической ответственности. В частных и частно-публичных отраслях права пределы осуществления субъективных прав во многих случаях не формализованы («разрешено все, что не запрещено законом») и пределы осуществления прав ограничиваются только общими началами (принципами) отрасли права. В этой связи не исключена ситуация, что поведение лица не выходит за пределы установленного для реализации этого права конкретного запрета-предписания, но противоречит принципам отрасли. Например, работодатель выплачивает заработную плату работникам так называемым «конвертным вариантом». Официально работникам начисляется и выплачивается заработная плата, соответствующая установленному законом минимальному размеру, т.е. работодатель действует в пределах государственных гарантий по оплате труда работников (ст. 130 ТК РФ). Не исключено, что при этом общий размер выплат, получаемый работником, соответствует принципу обеспечения права каждого работника на справедливую заработную плату, вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложно-

сти, количества, качества и условий выполнения работы (ст. 2 и 129 ТК РФ). Вместе с тем, такой способ начисления и выплаты заработной платы без надлежащего правового оформления для работодателя является правонарушением, которое влечет меры юридической ответственности (административной, уголовной, налоговой). Работник в указанной ситуации своим молчаливым согласием фактически допустил злоупотребление правами. ТК РФ не обязывает работника сообщать об указанных нарушениях работодателя в органы, осуществляющие контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства. Но работник злоупотребил своим правом, при этом это злоупотребление выходит за пределы границ, очерченных принципом обеспечения права работника на обязательное социальное страхование. В конечном итоге рассматриваемое злоупотребление может повлечь лишение работника права на получение пособия по временной нетрудоспособности, иных социально-страховых выплат в полном объеме.

Другим примером злоупотребления правом может служить применение работодателем так называемых «детекторов лжи» и тестовых испытаний при приеме на работу. Действующее трудовое законодательство не содержит прямых запретов для применения указанных способов проверки деловых качеств будущего работника. Но не исключаются случаи злоупотребления этим общим дозволением со стороны работодателя. При этом работодатель может нарушить не конкретную норму права, выйти за пределы действия принципов трудового права, например принципа равенства прав и возможностей работников, применяя к одним претендентам тестовые испытания, а с другими – ограничиваясь лишь собеседованием. При обращении лица в суд с заявлением о необоснованности отказа в приеме на работу суд может признать такой отказ необоснованным. В нашем случае, поскольку речь идет о злоупотреблении правом, суд должен обязать работодателя вновь вступить в переговоры с работником. Это означает, что, если переговоры и не завершатся заключением трудового договора, тем не менее работодатель обязан и дать обоснование отказа (если таковой все же будет иметь место) со ссылкой на деловые качества работника. Совершенно иная ситуация складывается в тех случаях, когда речь идет

о незаконном отказе в приеме на работу, отказе по причинам, прямо запрещенным законом (беременность, наличие детей, место жительства и др.), т.е. по иным причинам, не связанным с деловыми качествами работника. В этих случаях по логике вещей суду необходимо предоставить право вынесения решения об обязывании работодателя заключить трудовой договор. К сожалению, в вышеупомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 не проведено разграничения по правовым последствиям случаев злоупотребления правом и случаев правонарушений при заключении трудового договора.

В тех случаях, когда субъект трудового права нарушает формально определенные законом, локальными актами, коллективным, индивидуальным договором пределы осуществления прав (временные пределы, способы осуществления права и др.), речь идет о трудовом правонарушении и мерах юридической ответственности. В случае действия общих пределов осуществления права, основанных на принципах права, выход за эти пределы оценивается иной юридической конструкцией – «злоупотребление правом», последствием которой не являются карательные меры юридической ответственности. Юридическими последствиями «злоупотребления правом» будут особые меры некарательного, нештрафного характера, направленные на восстановление правового положения потерпевшей стороны. При этом квалификация деяния в качестве злоупотребления правом должна осуществляться отнюдь не участниками конкретного правоотношения, а юрисдикционными органами, в том числе судом.

Таким образом, на наш взгляд, не утратила своего эвристического и практического значения теория «добросовестности в праве» и генетически связанная с ней концепция злоупотребления правом. В этой части остаются актуальными выводы философов права о взаимодействии права и философских категорий «добро», «совесть», «нравственность» (И.В. Михайловский, Л.И. Петражицкий, Б.Н. Чичерин и др.). Не случайно требования разумности, добросовестности и справедливости при квалификации прав и обязанностей сторон предусмотрены ГК РФ (ст. 6). Добросовестность (*bona fides*) следует рассматривать и в

качестве правовой категории. В этой связи вполне уместно вспомнить исследование И.Б. Новицкого, который проследил формирование этой конструкции в праве начиная с истоков – римского права. При этом он выделил два значения этого понятия: субъективное и объективное²⁸. В объективном смысле добросовестность рассматривается как недопущение обмана, принуждения или уклонения под разными предлогами от исполнения договора. В субъективном смысле добросовестность, например, в вещном праве квалифицировалась как незнание, невозможность знания об обстоятельствах, препятствующих приобретению права собственности на вещь. Нельзя не подчеркнуть, что этот дуализм категории «добросовестность» прослеживается и в современном ГК РФ.

Возвращаясь к отраслевому аспекту проблемы, отметим, что современные трудовые и социально-партнерские отношения строятся на договорных началах, характеризуются согласованием воли сторон, взаимным доверием (личностный признак трудового отношения), что предполагает добросовестное использование сторонами прав. В этой связи в большинстве случаев требование добросовестности понимается в объективном смысле как недопущение обмана, принуждения и т.п.

Злоупотребление правами в трудовом праве представляет собою недобросовестное поведение участников правоотношений по реализации принадлежащих им субъективных прав. Понятием "злоупотребление правом" применительно к трудовому праву охватываются случаи, когда принадлежащие лицам права осуществляются не в соответствии с их целевым назначением, но формально в рамках имеющегося у лица субъективного права. Мотивы описанного поведения весьма разнообразны и не ограничиваются исключительно намерением причинить вред другой стороне трудового правоотношения. Это и желание получить дополнительные материальные средства, «наказать» работодателя и др. Перечень конкретных случаев (составов) злоупотребления правом объективно невозможно в полном объеме предусмотреть в действующем законодательстве. В этой связи неизбежно обращение к оценочным категориям «добросовестности и недобросовестности, использование субъективного права в противоречии с его назначением». Именно поэтому не-

обходим общий запрет злоупотребления правом как своеобразный правовой механизм, говоря словами И.Б. Новицкого, «ограничивающий управомоченное лицо в своем усмотрении при осуществлении права», и, по сути, «гражданское право считается с принципом социальной солидарности, господствующей над всеми отношениями людей, живущих в обществе». Данный правовой институт позволяет пресечь ряд негативных явлений, которые невозможно устранить без него. Институт юридической ответственности этой задачи не выполняет в силу присущего ему жесткого формализма: никто не может быть привлечен в юридической ответственности иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренном законодательством; принципом ответственности за виновное поведение. В публичных отраслях права отсутствует необходимость в существовании юридической конструкции злоупотребления правом как самостоятельного правового явления, злоупотребление правом рассматривается в качестве одного из видов правонарушения, влекущего юридическую ответственность.

Таким образом, в частных и частно-публичных отраслях права (в нашем случае – в трудовом праве и праве социального обеспечения) в силу диспозитивности правового регулирования возникает необходимость в существовании такого оценочного предела осуществления прав, как запрет злоупотребления правом. Он основан на общем предписании осуществления прав в своем интересе, добросовестно, в том числе не причиняя вреда иным лицам.

Очевидно, что любые правовые оценочные категории (добросовестность, недобросовестность, злоупотребление правом) чреватые возможным судебным произволом в их толковании и применении на практике. В этом единодушны все исследователи названных понятий. Так, нельзя не согласиться с М.М. Агарковым, который справедливо отмечал: "Сторонники теории злоупотребления правом должны сформулировать критерий, который укажет суду, в каком направлении он должен пользоваться предоставленным ему правомочием... Как и во всех случаях судебного усмотрения, лицо узнает о границах своего права не заранее из закона, а *post factum* из судебного решения"²⁹. Между тем судебное усмотрение в квалификации дей-

ствий управомоченных лиц как злоупотребление правом не безгранично. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ" предписывается: "При разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам. В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом"³⁰.

Подведем некоторые итоги. Злоупотребление трудовыми правами как недобросовестное использование права предполагает его реализацию в противоречии с целями (социальным назначением), которые были предусмотрены законодателем. При первом приближении под социальным назначением трудовых прав понимаются те цели, ради достижения которых субъективные права предоставляются участникам трудовых отношений. Но остается открытым вопрос о «социальных целях». Таким образом, оценочные категории требуют определенной формализации. Решение проблемы нам видится в применении принципов (основных начал) трудового права. Осуществление трудовых прав не в противоречии с их социальным назначением означает их реализацию в соответствии с основными принципами трудового права, закрепленными в ТК РФ (ст. 2). Имея наивысшую степень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний, принципы конкретизируются посредством иных правовых норм. Нормы-принципы имеют стабильный характер, что позволяет им выполнять вышеозначенную роль. Злоупотребление правом формально укладывается в рамки правомерного поведения, но при этом порядок (способы) реализации трудовых прав не соответствует принципам трудового права. Именно эти правовые начала и составляют основу судебного усмотрения при квалификации злоупотреблений правом.

Особенности юридической конструкции злоупотребления правом в трудовых отношениях

В трудовом праве, основанном на единстве частных и публичных начал, юридическая конструкция «злоупотребления правом» в отличие от гражданского права характеризуется отраслевыми особенностями. Они продиктованы, прежде всего, социальным назначением отрасли, связанным с преимущественной защитой «наиболее слабой стороны» – работника, и обеспечением согласования интересов работников, работодателей и государства в сфере труда.

1. В трудовом праве в силу несамостоятельного (зависимого) характера труда, подчинения работника работодательской власти, наделение работодателя директивной, дисциплинарной и нормативной властью «диапазон» возможных злоупотреблений со стороны работодателя довольно широк. Именно поэтому в ТК РФ заложены некоторые механизмы и правовые последствия, применяемые к работодателю, злоупотребившему своими правами, о которых речь пойдет ниже.

В то же время со стороны работника возможные злоупотребления правом ограничены в большинстве случаев недобросовестной реализацией предоставленных ему нормативными актами, коллективными договорами, локальными актами трудово-правовых гарантий. Принцип запрета злоупотребления правом применяется в контексте определения пределов осуществления прав и реализации предусмотренных законом гарантий. Иными словами, средствами трудового права защищаются только добросовестные участники трудовых и производных от них отношений, трудово-правовые гарантии распространяются только на добросовестных субъектов, реализующих свои права в указанных пределах.

2. В трудовых отношениях квалификация деяния участника как злоупотребления правом осуществляется судом. На наш взгляд, в социально-партнерских отношениях таким правом следует наделить и органы по разрешению коллективных трудовых споров, а равно и комиссии по трудовым спорам в случае разрешения индивидуальных трудовых споров.

При анализе конструкции злоупотребления правом следует разграничить правовые последствия для управомоченного лица

и правовые последствия для лица, потерпевшего от злоупотреблений. В контексте анализа правовой природы злоупотребления правом правовые последствия следует оценивать только в отношении управомоченного лица. В отношении потерпевшего лица эти последствия связаны с восстановлением его правового положения, правовосстановительными мерами (мерами защиты). Для сравнения обратимся к правонарушению. Его юридическим последствием является привлечение правонарушителя к юридической ответственности. При этом под юридической ответственностью нами понимается возложение на лицо обязанностей по претерпеванию дополнительных юридически неблагоприятных последствий имущественного, организационного или личного характера. Для потерпевшего эти меры также влекут восстановление нарушенных прав, возмещение причиненного ущерба (материального, морального). Работодатель привлекает работника к дисциплинарной ответственности, ограниченной материальной ответственности в силу его «хозяйской власти», без обращения в юрисдикционный орган.

В отличие от правовых последствий правонарушений, последствия злоупотребления правом в трудовых отношениях применяются на основании решения суда. Субъекты трудового правоотношения непосредственно не могут применить в отношении друг друга какие-либо санкции по мотиву наличия в действиях контрагента признаков злоупотребления правом; такими полномочиями обладает только суд.

3. В трудовых отношениях юридические последствия злоупотребления правом можно разделить на две группы: общие и специальные отраслевые. В первом случае речь идет об отказе в принудительной (судебной) защите трудовых прав. Отметим, что названные неблагоприятные последствия в форме отказа в принудительной защите являются общим правилом, если иные не предусмотрены трудовым законодательством для отдельных форм злоупотребления трудовыми правами. Так, в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" установлено: "При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых

Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения профсоюзного органа организации либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. Последствия такого поведения связаны с правом суда при установлении факта злоупотребления работником правом отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

К специальным отраслевым последствиям можно отнести те, которые характеризуются специальными основаниями квалификации. К таковым относятся следующие:

А. Юридическим последствием злоупотребления правом для управомоченного выступает лишение (прекращение) этого права. Так, согласно ТК РФ (п. 11 ч. 1 ст. 81) предоставление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (а в первоначальной редакции ТК – также и в случае предоставления заведомо ложных сведений) является основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При этом названное основание увольнения не признается дисциплинарным нарушением (ст. 193 ТК РФ). В этой связи ничего не остается, как квалифицировать действия работника в качестве злоупотребления правом.

Вопреки общему правилу – судебной квалификации злоупотребления – этот вид злоупотреблений является основанием прекращения трудовых прав работника по решению другой стороны договора. На наш взгляд, эта правовая ситуация требует иной квалификации. Фактически в рассматриваемом случае имеет место правонарушение и увольнение должно оцениваться как дисциплинарное взыскание. Другое дело, что дополнительно необходимо в законодательном порядке решить вопрос об исчислении сроков давности привлечения к дисциплинарной ответственности, исключив для данного случая указание на истечение, по общему правилу, шестимесячного срока со дня совершения правонарушения.

Б. Юридическим последствием злоупотребления трудовыми правами является удержание излишне выплаченных сумм. Так, на основании ст. 137 ТК РФ из заработной платы работника могут быть произведены удержания сумм, излишне выплаченных работнику, в случае признания органом по разрешению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда или простое.

В соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. «О трудовых пенсиях в РФ» № 173-ФЗ (ст. 26) на основании решения суда могут быть произведены взыскания сумм пенсий, полученных вследствие злоупотребления со стороны пенсионера³¹.

В. Особым случаем юридических последствий злоупотреблений со стороны работодателя является изменение юридической квалификации гражданско-правового договора на трудовой в судебном порядке (ст. 11 ТК РФ). Заключая гражданско-правовой договор, работодатель преследовал цель избежать применения гарантийных норм трудового права, права социального обеспечения по отношению к работнику. Это не что иное, как злоупотребление правом.

Г. Юридические фикции, предусмотренные законом, также могут быть использованы для пресечения злоупотреблений правом. Например, согласно ТК РФ (ст. 58) трудовой договор, заключенный на неопределенный срок при отсутствии к тому достаточных оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. В соответствии с выше-

упомянутым Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

В завершение анализа поставленных проблем отметим, что ряд специалистов предлагают весьма простое, на первый взгляд, решение проблем пресечения злоупотреблений в трудовых отношениях. Например, применительно к случаям отказа работника от дачи письменных объяснений по поводу дисциплинарного нарушения или причинения материального вреда, чтобы предупредить возможные злоупотребления со стороны работника, установить в трудовом законодательстве обязанность работника предоставить письменные объяснения³². Никто не сомневается в том, что если все правомочия заместить обя-зыванием, диспозитивный метод – императивным, то места для злоупотреблений не останется. Между тем юридическая природа трудовых отношений, основанных на договоре, вряд ли будет соответствовать предложенным механизмам правового регулирования. В ряде случаев решить проблемы пресечения злоупотреблением правом субъектами трудовых отношений предлагается примерно в том же ключе, но путем установления ответственности за данные деяния³³.

В качестве общих выводов отметим, что нашему законода-телю следует в ТК РФ сформулировать принцип запрета злоупотребления трудовыми правами участниками трудовых и свя-занных с ними отношений, т.е. запрет осуществления этих прав вопреки их социальному назначению, в том числе с целью при-чинения тем самым вреда другой стороне правоотношения, другим лицам. Справедливости ради заметим: в советской нау-ке трудового права некоторые ученые ратовали за закрепление в трудовом законодательстве запрета злоупотребления правом, однако не раскрывали его содержания, ограничиваясь общим предложением³⁴. Такие предложения вносятся и в современной литературе по трудовому праву. Так, И.К. Дмитриева ратует за легализацию этого принципа в ТК РФ, но при этом фактически

ставит знак равенства, отождествляет рассматриваемый принцип и принцип законности. Она пишет о том, «что работодатель нередко нарушает трудовые права работника, не учитывая его интересы, т.е. злоупотребляет своим правом»³⁵. Таким образом, злоупотребление правом приравнивается к правонарушению. Однако в отношении нарушений трудовых прав применяются иные принципы – законности, ответственности за вину и др.

Примечания

- ¹ См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 823–890.
- ² См.: Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный злоупотреблением правом // Учен. зап. Казанского ун-та. Казань, 1913. Кн. пятая; Энекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950 и др.
- ³ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972; Малиновский А.А. Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2002; Он же. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007; Емельянов В.И. Разумность, добро-совестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002 и др.
- ⁴ См.: Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 132–137.
- ⁵ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 1–2; Он же. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 2–3.
- ⁶ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.
- ⁷ СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.
- ⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 3.
- ⁹ См.: Дюрягин И.Я. Гражданин и закон. М., 1991. С. 112–114; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 76; Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение: его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3. С. 39; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 68; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 37; Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005 и др.
- ¹⁰ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2001. С. 63.
- ¹¹ Там же.
- ¹² См. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 320–321.
- ¹³ Самойлова М.В. Осуществление права личной собственности граждан СССР // Вопросы гражданского права и процесса. Л., 1969. С. 38.
- ¹⁴ См. подробнее: Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117 и далее.

- ¹⁵ См.: Бару М.И. Указ. соч. С. 117–118.
- ¹⁶ См.: Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 181–182.
- ¹⁷ См.: Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1, М., 1913. С. 669, 676 и др.
- ¹⁸ СЗ РФ. 2005. № 30.
- ¹⁹ См.: Кручинин А.В. Проблемы недопустимости злоупотребления правом субъектами трудового договора (по материалам судебной практики) // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 233–234.
- ²⁰ Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 39, 41.
- ²¹ См.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1999. С. 402–412.
- ²² См.: Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 238.
- ²³ См.: Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 4 и др.
- ²⁴ См.: Малиновский А.А. Злоупотребление правом в экономической сфере: проблемы квалификации // Право и экономика. 2007. № 9. С. 15–16.
- ²⁵ См.: Офман Е.М. Указ. соч. С. 9–16.
- ²⁶ См.: Юдин А.В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях // Трудовое право. 2007. № 10. С. 36.
- ²⁷ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 12.
- ²⁸ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6, 7, 8.
- ²⁹ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. 2002. С. 371–372.
- ³⁰ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.
- ³¹ СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4920.
- ³² См.: Крутова Л.А. Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях со стороны работника // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. С. 343.
- ³³ См.: Офман Е.М. Соотношение категории «злоупотребление правом» и категории «правонарушение» в трудовом праве // Актуальные проблемы ответственности в трудовом праве: история и современность. Челябинск, 2005. С. 20.
- ³⁴ См.: Уржинский К.П. Теория и практика субъективных прав рабочих и служащих в свете новейшего законодательства. Калинин, 1975. С. 66.
- ³⁵ Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 326.

Особенности состава трудового правонарушения как основания материальной ответственности работников

Для науки трудового права традиционно мнение о том, что основанием материальной ответственности является имущественный проступок (имущественное правонарушение)¹, который сопряжен с причинением материального вреда одной из сторон трудового правоотношения². Подобная позиция приводит к выделению двух самостоятельных видов юридической ответственности в трудовом праве: дисциплинарной, основанием наступления которой является полный состав дисциплинарного проступка, и материальной, основанием наступления которой является полный состав имущественного проступка. Авторы придерживаются иной точки зрения, согласно которой необходимо говорить о едином родовом виде ответственности, именуемой в последних работах трудовопроектной³.

Безусловно, состав правонарушения, влекущего материальную ответственность, обладает рядом специфических черт. В настоящей работе авторы акцентировали внимание лишь на некоторых элементах состава трудового правонарушения, при анализе которых становится очевидным отсутствие принципиальных отличий в составе дисциплинарного и имущественного проступков, чем подтверждается позиция авторов о наличии:

а) единой трудовопроектной ответственности, под которой понимается обязанность стороны трудового договора претерпеть перед другой стороной неблагоприятные последствия (правовой урон) личного, организационного и имущественного характера, заключающиеся в возложении дополнительной обязанности или в лишении (ограничении) принадлежащего права в объеме и в порядке, предусмотренном трудовым законодательством, трудовым договором за неисполнение трудовых обязанностей;

б) единого основания трудовправовой ответственности, в качестве которого авторами рассматривается полный состав трудового правонарушения.

Прежде чем приступить к исследованию поставленных вопросов, необходимо раскрыть значение трудового правонарушения как единого основания трудовправовой ответственности. Вопрос об основании трудовправовой ответственности до настоящего времени является достаточно дискуссионным. В частности, В. Шкатулла выделяет целых 10 юридических фактов, совокупность которых дает основание уволить работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ⁴.

Не менее спорным является вопрос и о моменте возникновения ответственности. Точки зрения по обозначенной проблеме можно условно поделить на две следующие основные группы:

1. В первом случае момент и основание возникновения юридической ответственности связываются со сложным фактическим составом, включающим в себя совершение правонарушения, установление данного факта (признание его сторонами) и принятие уполномоченным лицом соответствующего правоприменительного акта⁵.

2. Позиция ученых, представителей второй группы, достаточно четко была сформулирована Б.Т. Базылевым, который писал: «То обстоятельство, что правонарушитель может быть некоторое время неизвестен, не имеет принципиального значения. Он обязан понести наказание, и эта его обязанность возникает с момента совершения преступления»⁶. Сторонником данной точки зрения в трудовом праве является П.Р. Стависский⁷. В настоящее время указанная позиция разделяется большинством ученых: например, Ю. Крохина считает, что «с момента совершения ... правонарушения и до его обнаружения правоотношения налоговой ответственности уже существуют в качестве идеальной, формальной связи»⁸. В.В. Бутнев указывает, что «меры ответственности устанавливаются государством в правовых нормах и связываются с объективным основанием – совершением правонарушения»⁹.

Анализ трудового законодательства позволяет авторам присоединиться к последней из изложенных точек зрения. Признавая моментом возникновения ответственности обнаружение

правонарушения и тем более принятие соответствующего правоприменительного акта, трудно найти объяснение тому, зачем законодателю понадобилось использовать институт срока давности привлечения, например, к дисциплинарной ответственности, и, более того, сама дисциплинарная ответственность, как обязанность, при подобном подходе полностью сливается с ее реализацией. О нетождественности указанных явлений и необходимости четкого разделения ответственности и ее реализации неоднократно указывалось в научной литературе¹⁰.

В пользу того, что моментом возникновения юридической ответственности является совершение правонарушения, говорит, в частности, и формулировка ст. 78 УК РФ. Данная статья закрепляет основание освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, т.е. закон говорит об освобождении от ответственности, но если ответственность возникает не с момента совершения правонарушения, а принятия правоприменительного акта, то, следовательно, до принятия указанного акта на правонарушителя никакой обязанности не лежит, а поскольку обязанность еще не возникла, то каким образом его можно от этой обязанности освободить? Здесь же хотелось бы привести очень верное суждение Б.Т. Базылева о том, что ни констатация факта правонарушения компетентными органами, ни акт привлечения лица к ответственности, ни акт применения юридической санкции, ни ее реализация не могут породить право государства наказать человека, кроме действительного факта совершения правонарушения. Юридическая ответственность возникает объективно, а вовсе не по воле тех или иных государственных органов¹¹.

Аналогичным образом решается вопрос о моменте возникновения и гражданско-правовой ответственности, что подтверждается и позицией Верховного Суда РФ. Так, в определении по делу о возмещении вреда в связи со смертью кормильца Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила состоявшиеся по делу судебные решения на том основании, что они предусматривали взыскание сумм с причинителя вреда с момента вынесения решения. Судебная коллегия указала, что право на получение возмещения вреда возникает с момента смерти кормильца¹², то есть коррес-

понижающаяся данному праву обязанность правонарушителя (ответственность) возникает в момент совершения правонарушения. Данный пример является наглядной иллюстрацией верного утверждения В.А. Тархова о том, что “ответственность возникает из материально-правового правоотношения, а не из судебного решения”¹³.

И наконец, анализ ст. 233 ТК РФ показывает, что необходимым и достаточным условием наступления материальной ответственности является исключительно совершение правонарушения.

При анализе отдельных элементов состава необходимо отметить, что объективная сторона трудового правонарушения предполагает совершение противоправного деяния. Если наличие противоправности в деянии работника при привлечении последнего к дисциплинарной ответственности сомнений не вызывает, то выделение указанного признака при материальной ответственности работника остается достаточно дискуссионной проблемой. По вопросу характеристики противоправности деяния в науке трудового права существуют две основные точки зрения:

1. “Любые действия, повлекшие ... причинение ущерба, являются противоправными”¹⁴. Обоснование подобного подхода происходит следующим образом. Поскольку на работнике в силу закона лежит обязанность по сохранности имущества работодателя, то, следовательно, любое причинение ущерба является нарушением данной обязанности. Из этого делается вывод о том, что “признак противоправности сливается с самим причинением ущерба. И как необходимый при имущественном правонарушении, он теряет свое самостоятельное значение”¹⁵. Естественно, что при подобном подходе сторонники данной точки зрения приходят к выводу о том, что, “если действия соответствуют установленным правилам, но, тем не менее, ими причиняется ущерб, они должны быть признаны противоправными”¹⁶.

2. Вторая точка зрения была высказана еще С.С. Каринским. Она строится на том, что “для возложения ответственности в этих случаях необходимо, чтобы действия, посредством которых был причинен ущерб, были признаны нарушающими определенные правила, то есть противоправными действиями”¹⁷.

На наш взгляд, последняя из изложенных точек зрения является более верной. В обоснование своей позиции приведем следующие аргументы.

Обязанность бережного отношения к имуществу работодателя является одной из обязанностей работника. Таким образом, в случае причинения ущерба имуществу работодателя работник совершает, помимо имущественного, и дисциплинарный проступок. Если следовать логике ученых, разделяющих первую из анализируемых точек зрения, получается, что при совершении дисциплинарного проступка, следствием которого явилось причинение ущерба, работодатель не обязан доказывать противоправность данного проступка. Однако сторонниками этой точки зрения не отрицается, что обязанность по доказыванию противоправности в поведении работника во всех случаях привлечения последнего к дисциплинарной ответственности лежит на работодателе.

Нам кажется также, что в ходе аргументации своей позиции сторонники первой точки зрения подменяют исходную посылку. Ни ТК РФ, ни КЗоТ 1971 г. не возлагали в качестве основной обязанности на работника обязанность по сохранности имущества работодателя. Закон говорил и говорит об обязанности бережного отношения к данному имуществу. В противном случае мы приходим к абсурдному выводу о том, что в случае, если работник стал свидетелем кражи имущества работодателя и не принял никаких мер по пресечению кражи, то он также может быть привлечен к материальной ответственности (конечно, сказанное не относится к тем работникам, трудовая функция которых связана с обеспечением сохранности имущества работодателя). На наш взгляд, предписание закона о бережном отношении к имуществу работодателя охватывает лишь собственные действия работника воздерживаться от причинения ущерба работодателю, тогда как обязанность обеспечения сохранности имущества предписывает работнику исключать возможность событий и действий (в том числе третьих лиц), которыми может быть причинен ущерб имуществу работодателя. Необходимо заметить, что систематический анализ ст. 239 и п. 2 ст. 243 ТК РФ показывает, что работник обязан обеспечить

только сохранность имущества, вверенного ему на основании письменного договора или разового документа.

И наконец, в пользу второй точки зрения говорит и сложившаяся судебная практика. В пункте 4 постановления от 16.11.2006 г. № 52 Верховный Суд РФ указал, что «к обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного разрешения дела о возмещении ущерба работником, обязанность доказать которые возлагается на работодателя, в частности, относятся: отсутствие обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника; противоправность поведения (действия или бездействие) причинителя вреда; вина работника в причинении ущерба; причинная связь между поведением работника и наступившим ущербом; наличие прямого действительного ущерба; размер причиненного ущерба; соблюдение правил заключения договора о полной материальной ответственности. Если работодателем доказаны правомерность заключения с работником договора о полной материальной ответственности и наличие у этого работника недостачи, последний обязан доказать отсутствие своей вины в причинении ущерба»¹⁸.

Таким образом, деяния работника как при дисциплинарном, так и при имущественном проступке носят противоправный характер и заключаются в нарушении норм трудового законодательства, иных нормативно-правовых актов или условий трудовых договоров, в частности, нарушение обязанности бережного отношения к имуществу работодателя или обеспечения сохранности имущества работодателя.

Что касается **объекта** правонарушения, являющегося основанием для наступления материальной ответственности, то данный вопрос также является дискуссионным в науке трудового права. Ряд ученых считает, что в основании материальной ответственности лежит имущественный проступок¹⁹. Схожую позицию по данному вопросу занимает и Л.А. Сыроватская, которая указывает, что «основанием возникновения материальной ответственности рабочих и служащих является имущественное правонарушение, отличающееся от других дисциплинарных проступков в первую очередь своим объектом. Правонарушитель посягает на имущество предприятия (учреждения), причи-

няет ему определенный ущерб, поэтому к нему применяются не только карательные, но и восстановительные санкции”²⁰.

Другие ученые считают, что в основании как дисциплинарной, так и материальной ответственности “имеет место одно правонарушение – дисциплинарный проступок, специфическим последствием которого является материальный ущерб”²¹. Более того, правомерно указывалось на то, что “материальная ответственность выступает в качестве средства укрепления трудовой дисциплины” и включение материальной ответственности в перечень дисциплинарных взысканий “в теоретическом плане возражений не вызывает”²². В период разработки нового трудового законодательства предлагалось “устранить алогизм и непоследовательность положений, касающихся основных трудовых обязанностей... Обязанность бережно относиться к имуществу охватывается обязанностью соблюдать дисциплину труда”²³.

Вторая точка зрения представляется нам более предпочтительной. Имущественные правоотношения являются предметом регулирования гражданского права. Еще Н.Г. Александров делил все отношения, связанные с трудом, на предшествующие труду (отношения собственности) и общественно-трудовые. Именно последние отношения и являются предметом регулирования трудового законодательства²⁴. В свою очередь, причинение вреда имуществу работодателя является нарушением обязанности работника, вытекающей из трудового договора.

Следовательно, и при дисциплинарном проступке, и при имущественном проступке вред причиняется всему внутреннему трудовому распорядку, что дает работодателю привлечь работника не только к материальной, но и дисциплинарной ответственности. Таким образом, мы считаем, что объектом рассматриваемого правонарушения являются трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Уместно в этой связи привести совершенно верное высказывание о том, что “материальная ответственность установлена за нарушение трудовой дисциплины. Отношения по возмещению ущерба являются неразрывной составной частью сложного трудового отношения”²⁵.

При анализе **субъекта** правонарушения особый интерес представляет проблема так называемого «коллективного субъекта ответственности», получившая широкое освещение приме-

нительно к материальной ответственности при возложении обязанности по обеспечению сохранности имущества работодателя на нескольких работников (коллективная материальная ответственность).

Необходимо отметить, что обязанность бережно относиться к имуществу работодателя, то есть воздерживаться от совершения действий, способных причинить материальный ущерб, возложена ст. 21 ТК РФ на каждого работника. При коллективной (бригадной) материальной ответственности речь идет о неисполнении обязанности по обеспечению сохранности имущества, вверенного нескольким работникам на основании письменного договора или разового документа в соответствии с п. 2 ст. 243 ТК РФ.

Коллективная материальная ответственность в виде опыта была введена впервые на некоторых торговых предприятиях в 1936 г. как эффективное средство предотвращения недостач и хищений. Законодательно такая ответственность регулировалась ст. 121.2 КЗоТ 1971 г., ст. 12 Положения о материальной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 июля 1976 г.

Именно в связи с этим одним из дискуссионных в науке трудового права стал вопрос о существовании бригады как коллективного субъекта материальной ответственности²⁶.

В настоящее время регулирование данного вида ответственности осуществляется ст. 243, 245 ТК РФ и постановлением Минтруда России от 31 декабря 2002 г. № 85 “Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности”.

Анализ действующего трудового законодательства позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время законодатель не рассматривает бригаду как самостоятельный субъект трудового правонарушения:

1. Особенности состава правонарушения и порождаемых правонарушением охранительных отношений предопределены

особенностями регулятивных трудовых отношений, в частности, их субъектным составом. Возникает вопрос, рассматривается ли действующим законодательством бригада (коллектив) работников в качестве коллективного субъекта регулятивного трудового правоотношения, т.е. наделена ли бригада работников регулятивными трудовыми правами и обязанностями в трудовом правоотношении.

Как считают С.А. Иванов, Р.З. Лившиц и Ю.П. Орловский, «самостоятельность в хозяйственном и социальном аспектах – отличительный признак трудового коллектива как субъекта права, как носителя соответствующих правомочий»²⁷. На наш взгляд, о самостоятельности коллективного субъекта права можно говорить лишь в случае, если он имеет определенную организационную структуру, свой собственный охраняемый законом интерес, наделен собственными субъективными правами и юридическими обязанностями и выступает в правоотношениях от своего имени как самостоятельный субъект.

В настоящее время в Трудовом кодексе РФ термин «трудо-вой коллектив» не фигурирует даже для характеристики субъекта коллективно-трудо-вого правоотношения, коллективные трудовые права являются неотъемлемой составной частью правового статуса работника как индивидуального субъекта трудо-вого права (ст. 21 ТК РФ).

В отношении же бригады как коллективного субъекта материальной ответственности закон не обозначает также ни организационной структуры, ни круга полномочий, ни правового статуса трудового коллектива (бригады), что позволяет согласиться с мнением о том, что «при возмещении ущерба, причиненного бригадой, субъектом правоотношения с предприятием выступает не бригада в целом, а каждый из ее членов»²⁸.

Что касается правового статуса, то анализ действующего трудового законодательства позволяет сделать вывод об отсутствии у коллектива (бригады) работников самостоятельных субъективных прав и юридических обязанностей.

Во-первых, в соответствии со ст. 232, 233 ТК РФ, субъектом материальной ответственности может выступать исключительно сторона трудового договора, в качестве которой ст. 20, 56, 232 ТК РФ называют работодателя или работника и не со-

держат указания на такого субъекта, как коллектив или бригада. В соответствии со ст. 232 ТК РФ материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения. Глава 39 ТК РФ носит название «Материальная ответственность работника» и не содержит указания на иной субъект данного вида материальной ответственности.

Во-вторых, в соответствии со ст. 21 ТК РФ каждый работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором, бережно относиться к имуществу работодателя, незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу сохранности имущества работодателя. Таким образом, указанные обязанности являются составной частью правового статуса каждого работника как стороны индивидуального трудового правоотношения, и заключение договора о коллективной (бригадной) материальной ответственности не исключает исполнения этой обязанности каждым из членов бригады. При этом в соответствии со ст. 22 ТК РФ работодатель имеет право требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя, а также привлекать работников к материальной ответственности, что тоже не исключает права требования исполнения указанной обязанности от каждого конкретного работника. Таким образом, бригада работников не является носителем каких-то специфических «коллективных (бригадных)» прав и обязанностей, т.е. не имеет самостоятельного правового статуса.

2. О том, что бригада не имеет организационной структуры и не выступает от своего имени в правоотношении, свидетельствует следующее:

А. В соответствии со ст. 245 ТК РФ договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности заключается между работодателем и всеми членами коллектива (бригады), т.е. субъектом договора выступает не бригада как единый субъект, а заранее установленная группа конкретных поименованных в договоре работников. В этой связи не совсем верна преамбула

типового договора о полной коллективной материальной ответственности, утвержденного постановлением Минтруда России от 31 декабря 2002 г. № 85, которая гласит, что при заключении данного договора членов коллектива представляет его руководитель. Тем более непонятна данная формулировка, что этот же типовой договор определяет, что его подписание осуществляется всеми членами коллектива. Таким образом, бригада не обладает организационной структурой, права и обязанности по договору о коллективной материальной ответственности возникают у каждого члена коллектива, а не у всего коллектива как субъекта права. В противном случае пришлось бы признать субъектом права коллектив граждан (например, бригаду строительных рабочих), заключивших с иным лицом гражданско-правовой договор на выполнение работ и не исполнивший обязанности по данному договору перед другой стороной. В данном случае ответственность будет нести каждый работник бригады, с той только разницей, что при неделимости предмета обязательства ответственность будет солидарной, а в противном случае – долевой. Так, президиум Ярославского областного суда, отменяя состоявшиеся по делу решения и определения, указал, что, согласно ст. 707 ГК РФ, если на стороне подрядчика выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и, соответственно, солидарными кредиторами. При делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором, каждое из таких лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику в пределах своей доли (ст. 321 ГК РФ)²⁹.

Б. Рассмотрение бригады как самостоятельного коллективного субъекта не ставило бы необходимости распределения бремени возмещения ущерба и определения степени вины каждого члена бригады.

В соответствии с ч. 4 ст. 245 ТК РФ и при добровольном возмещении ущерба, и в случае взыскания ущерба в судебном порядке должна быть определена степень вины каждого члена коллектива (бригады).

Таким образом, любой правоприменительный акт (приказ работодателя или судебное решение) о привлечении к материальной ответственности будет содержать указание на конкретных работников с указанием размера взыскиваемых сумм с каждого члена коллектива. Более того, в случаях обращения работодателя в суд с исковым заявлением о возмещении причиненного ему ущерба на основании заключенного договора о коллективной материальной ответственности в соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 52 от 16.11.2006 г. «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» суд проверяет, ко всем ли членам коллектива (бригады), работавшим в период возникновения ущерба, предъявлен иск. Если иск предъявлен не ко всем членам коллектива (бригады), суд, исходя из статьи 43 ГПК РФ, вправе по своей инициативе привлечь их к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика, поскольку от этого зависит правильное определение индивидуальной ответственности каждого члена коллектива (бригады).

В. По общему правилу при привлечении любого коллективного субъекта (в частности, юридического лица), например, к гражданско-правовой ответственности у последнего возникает право обратного требования к виновному работнику этого лица, в результате противоправных действий которого лицо было привлечено к ответственности. У бригады такого права нет. Более того, вина юридического лица как субъективная сторона правонарушения строится на совершенно иных началах, и отсутствие вины конкретных работников (пусть даже всех работников) юридического лица еще не говорит об отсутствии вины самого этого лица, и, следовательно, его ответственность не исключается, как не исключается его ответственность и в случаях, если конкретное виновное лицо установлено. С коллективом дела обстоят совершенно иначе. Если каждый работник сможет доказать отсутствие своей вины в причинении ущерба работодателю, то материальная ответственность исключается. Исклю-

чается коллективная материальная ответственность и в случаях установления конкретного виновного.

3. Соотношение видов материальной ответственности позволяет сделать вывод о том, что коллективная (бригадная) материальная ответственность представляет собой исключение из общего правила об индивидуальной материальной ответственности. Об этом свидетельствует норма ч. 1 ст. 245 ТК РФ, в соответствии с которой договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности заключается в исключительном случае, когда невозможно разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере. Таким образом, бригада работников представляет собой своеобразную юридическую фикцию, закрепленную в трудовом законодательстве в целях обеспечения сохранности имущества работодателя при невозможности возложения этой обязанности на конкретного работника.

В юридической литературе в связи с выделением бригады как отдельного субъекта материальной ответственности ставился вопрос о коллективной вине³⁰, что рассматривалось как исключение из общего правила об индивидуализации юридической ответственности.

Сделанный нами вывод о том, что в качестве субъекта правонарушения при коллективной материальной ответственности выступает каждый член бригады, предопределяет необходимость характеристики субъективной стороны и, прежде всего, индивидуальной вины каждого из членов бригады (ч. 4 ст. 245 ТК РФ). Вина при полной коллективной материальной ответственности может характеризоваться как умыслом, так и неосторожностью, законодатель не дифференцирует формы вины.

В соответствии с абз. 2 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 52 от 16.11.2006 г. «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» в отношении работников, с которыми заключен договор о полной материальной ответственности, установлена презумпция вины работника в причинении ущерба. При заключении договора о коллективной (бригадной) материальной ответственности презумпция вины распространяется на всех членов бригады, т.е.

процессуальная обязанность по доказыванию отсутствия вины возлагается на каждого из членов бригады.

Определение степени вины каждого из членов бригады осуществляется следующим образом:

1) отсутствие вины конкретного члена бригады влечет за собой освобождение его от материальной ответственности;

2) в отношении членов бригады, отсутствие вины которых не доказано, степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем, а при взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена бригады определяется судом.

При этом абз. 2 п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 52 от 16.11.2006 г. «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» призывает учитывать при определении размера ущерба, подлежащего возмещению каждым из работников, степень вины каждого члена коллектива (бригады), размер месячной тарифной ставки (должностного оклада) каждого лица, время, которое он фактически проработал в составе коллектива (бригады) за период от последней инвентаризации до дня обнаружения ущерба.

Таким образом, в качестве субъекта как дисциплинарного, так и материального проступка как основания трудовой ответственности работника может выступать работник как сторона индивидуального трудового правоотношения.

Проведенный анализ показывает, что в основании как материальной, так и дисциплинарной ответственности лежит полный состав трудового правонарушения, элементы которого не обладают настолько специфическими особенностями, которые позволяли бы говорить о двух самостоятельных видах ответственности в трудовом праве.

Примечания

¹ Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому законодательству. М., 1974. С. 43 и след.; Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Советское государство и право. 1985. № 5. С. 69-70.

- ² Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С.74-76.
- ³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. М., 2004. Т. 2. С. 452 – 460.
- ⁴ Шкатулла В. Если работник виновен в неисполнении трудовых обязанностей // Вопросы трудового права. 2007. № 10. С. 17.
- ⁵ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 62-69; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 188–190.
- ⁶ Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. 1975. С. 114.
- ⁷ Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве. С. 68–70.
- ⁸ См.: Крохина Ю. Ответственность за нарушение налогового законодательства: понятие, стадии и механизм реализации // Хозяйство и право. 2003. № 5. С. 106.
- ⁹ См.: Бутнев В.В. Правоотношение юридической ответственности // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 11. Правоотношения / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2007. С. 29.
- ¹⁰ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 9.
- ¹¹ Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск, 1985. С. 90.
- ¹² См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 8. С. 20.
- ¹³ См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 27.
- ¹⁴ Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990. С. 65.
- ¹⁵ См.: Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. С. 106.
- ¹⁶ См.: Кленов Е.А., Малов В.Г. Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии. М., 1962. С. 66.
- ¹⁷ Цит. по: Там же. С. 63.
- ¹⁸ См.: п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Российская газета. 2006. 29 нояб.
- ¹⁹ Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве. С. 70–71.
- ²⁰ Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. С. 99.
- ²¹ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. С. 195–197.
- ²² Тищенко И.А. О понятии материальной ответственности рабочих и служащих по советскому трудовому праву // Советское государство и право. 1964. № 2. С. 122.

- ²³ См.: Петров А. КЗоТ устарел, необходимы срочные поправки // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 7.
- ²⁴ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 7.
- ²⁵ Кленов Е.А., Малов В.Г. Указ. соч.
- ²⁶ Сыроватская Л.И. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1974. С. 92–93; Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М., 1989. С. 112–133.
- ²⁷ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1982. С. 109.
- ²⁸ См.: Белинский Е.С., Панюгин В.Е. Материальная ответственность рабочих и служащих. М., 1977. С. 71.
- ²⁹ Архив Ярославского областного суда. Постановление Президиума Ярославского областного суда от 2 октября 2002 г. № 44-г-281.
- ³⁰ См., напр.: Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. С. 98.

Л.Л. Кругликов

О генезисе и современном состоянии учения о составе преступления

В средние века (XVI – XVII вв.) термин *Corpus delicti* употреблялся в сугубо процессуальном смысле. Им обозначали различные внешние следы преступления, «которые носил на себе объект преступления»¹, например, труп убитого, орудия и средства совершения преступления, следы крови и т.д., «т.е. вообще совокупность тех признаков, по которым бы можно было удостовериться в действительном совершении преступления, чтобы затем перейти к специальному розысканию преступника»². Именно этим обстоятельством можно объяснить, видимо, тот факт, что на протяжении довольно значительного времени в уголовно-правовой литературе составу преступления уделялся минимум внимания, – о нем либо вовсе не упоминалось, либо говорилось вскользь. Так, известный русский ученый Н.Д. Сергеевский в пособии к лекциям по уголовному праву избегал использования словосочетания «состав преступления», и лишь в главе второй отдела IV «Приложение наказания к преступному

деянию» коснулся обстоятельств, принадлежащих «к составу судимого деяния»³.

В конце XVIII – начале XIX в. этому термину стали придавать *уголовно-правовое* значение, что связывают с активной кодификацией уголовного права и появлением Особенной части в структуре уголовного законодательства⁴. Вначале данное словосочетание появилось в лексиконе немецких криминалистов, которые перевели *Corpus delicti* как *Tatbestand* (*Tatbestand*) и использовали в смысле совокупности необходимых объективных признаков преступления. Длительное время процессуальное происхождение *Corpus delicti*, его «родимые пятна» сказывались на содержании этого понятия в уголовном праве, «почему из учения о составе преступления обыкновенно исключали учение о субъективных условиях виновности»⁵. Получалось, что вопрос о вине, о субъективных (внутренних) признаках совершенного деяния не охватывался учением о составе преступления. Например, крупнейший представитель юриспруденции этой эпохи (по определению Н.Д. Сергеевского⁶) баварский криминалист Ансельм Фейербах – приверженец кантианской философии с ее бескомпромиссным противопоставлением объективного субъективному – относил к *Tatbestand* только объективные признаки преступного деяния, а субъективные свойства (вину) выводил за пределы состава преступления, рассматривая их в качестве второго (наряду с *Tatbestand*) самостоятельного условия наступления уголовной ответственности и наказуемости лица, совершившего преступление⁷.

Постепенно, однако, ряд немецких криминалистов стали трактовать содержание *Tatbestand* более широко, с включением в него всех необходимых и объективных, и субъективных признаков преступного поведения. Так, еще один известный немецкий ученый-криминалист А.Ф. Бернер – приверженец гегелевской философии, признававшей единство объективного и субъективного, субъекта и объекта, – включал в состав преступления и объективное свойство (действие, бездействие), и субъективное свойство деяния – вину лица⁸. Вместе с тем, и в этот период, по свидетельству А.Н. Трайнина, в курсах буржуазного уголовного права Листа, Видаля, Ру и других авторов учению о составе преступления отводилось по несколько строк. А в значительной по

объему работе К. Кенни «Основы уголовного права» состав преступления как понятие вообще не упоминается⁹.

Помимо проблемы соотношения Tatbestand с субъективными свойствами преступного деяния, в немецкой доктрине не получал однозначного разрешения вопрос о соотношении состава преступления (Tatbestand) и собственно преступления. И это не случайно, ибо оставался открытым вопрос о том, что же такое состав преступления. В итоге одни юристы отождествляли эти понятия, считали их синонимичными, полагая, что «состав преступления» – это лишь иное наименование преступления¹⁰, другие придавали им разную роль и содержание. В конечном счете учение о составе преступления активно не разрабатывалось, «сама проблема предавалась забвению, особенно чувствовалось это в учебной литературе»¹¹.

Данная проблема (среди прочих) «перекочевала» в уголовно-правовую теорию России, когда к середине XIX в. российские криминалисты восприняли и ввели в научный оборот Tatbestand, звучавший в переводе на русский язык как *состав преступления*. Он трактовался доктриной в широком смысле этого слова в качестве определенного числа необходимых объективных и субъективных признаков, который не может быть ни увеличен, ни уменьшен. Но и у нас, в России, спектр отношений к рассматриваемому юридическому термину был достаточно широк – от полного его отрицания (по тем мотивам, что ни в одной другой науке он не используется, следовательно, и уголовное право может без него обойтись) до признания важной роли данного понятия. Однако масса неясных вопросов оставалась, а внимания им, как и в целом составу преступления, в дореволюционной русской правовой литературе уделялось крайне мало. По свидетельству А.Н. Трайнина, в учебнике проф. Н.Д. Сергеевского и в курсе уголовного права проф. Н.С. Таганцева, в котором обширно излагалось учение о преступлении, вопросы состава преступления не разрабатывались. Учебники профессоров С.В. Познышева и П.П. Пусторослева уделили этим вопросам всего одну страницу, а учебник Э. Немировского, вышедший в 1918 г., учения о составе преступления не затрагивал вовсе¹².

Заметный всплеск интереса в отечественной науке уголовного права к учению о составе преступления наметился во второй половине 40 – в 50-х гг., толчком чему в значительной мере можно считать опубликование А.Н. Трайниным трех монографий, посвященных итогам исследования автором означенной проблематики¹³. Последовала серия статей и монографических работ, в которых попутно или специально рассматривались дискуссионные вопросы учения о составе преступления¹⁴. Полемика продолжилась на страницах юридической печати и в 60-х гг.¹⁵

Тем не менее наметились серьезные расхождения среди ученых, и по настоящее время не решен ряд вопросов касательно понятия состава преступления и его роли в уголовном праве. Обозначим их:

1. О соотношении состава преступления с преступлением. Как уже ранее упоминалось, в буржуазной науке встречались попытки рассматривать эти понятия как синонимичные. «Многие считали, что "состав преступления" – это лишь иное наименование преступления»¹⁶. В советской теории уголовного права почти все признают, что речь идет о несовпадающих явлениях и их понятиях¹⁷, хотя и весьма близких, но на этом близость позиций и заканчивается. Так, по мнению А.А. Пионтковского, понятие преступления выражает социально-политическую сущность преступного, а состав преступления – это правовое, юридическое понятие¹⁸. Вряд ли это верно, ибо, как верно замечает В.Е. Жеребкин, «оба понятия в равной мере являются политическим и юридическим»¹⁹. Столь же спорно, что преступление и состав преступления, их понятия соотносятся как род и вид²⁰. Думается, состав преступления (кражи, грабежа, убийства и т.д.) является продуктом мыслительной деятельности законодателя, *логической структурой*, передающей основное содержание понятия (кражи, грабежа, убийства и т.д.). Что же касается преступления, конкретного его вида (кража, грабеж, убийство и т.д.), то это *материальный объект*, то, что реализуется субъектом преступления в жизни, наносит существенный вред (или создает реальную угрозу нанесения такого вреда) объектам уголовно-правовой охраны.

2. О содержании (элементах) состава преступления. «Господствующей является позиция, согласно которой состав пре-

ступления образуют четыре группы признаков, которые характеризуют объект, объективную сторону, субъективную сторону преступления и субъекта»²¹. Вместе с тем, в уголовно-правовой теории не раз высказывались мнения о том, что в состав преступления не должны включаться признаки объекта посягательства²², объекта и субъекта преступления²³, субъекта преступления (вменяемость и возраст)²⁴, причинная связь, вина²⁵. «Что же остается в составе? – резонно задавали в этой связи вопрос М.Д. Шаргородский и Н.С. Алексеев, – ... фактически ликвидируется изучение общего состава преступления»²⁶. Существуют мнения о трехчленной структуре состава преступления, а именно «объект – деяние – субъект»²⁷ и даже о двучленной его структуре: «объективная сторона – субъективная сторона»²⁸.

3. Об уголовно-правовом значении состава преступления. Превалирует мнение, что состав преступления – это совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, необходимых и достаточных для признания определенного общественно опасного поведения в качестве преступного. Таким образом, состав преступления как юридическое понятие преступного выступает весомой юридической гарантией привлечения к уголовной ответственности лишь при наличии оснований, зафиксированных в уголовном законодательстве.

В этом плане уголовно-правовая доктрина и законодатель совершенно правильно отвергли в свое время рекомендацию В.С. Тадевосяна, предлагавшего «не детализировать в кодексе составы преступлений, а по возможности излагать их в обобщенном виде», называя в статье Особенной части лишь вид преступления (кража, мошенничество, убийство и т.д.), без раскрытия его существенных объективных и субъективных признаков²⁹.

Открытие такого правового феномена, как состав преступления, сродни созданию в химии таблицы Менделеева. Благодаря ему можно вести речь о юридической структуре такого явления, как преступление, осознанно в законодательном порядке определиться с кругом элементов, которые должны присутствовать при описании в законе соответствующего вида преступного деяния, ставить вопрос о наполнении (конкретизации) этих элементов определенным кругом признаков, о

включении их в предмет доказывания по уголовному делу. Наконец, без оперирования категорией состава преступления невозможно решение вопроса об основании уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ)³⁰, равно как и осуществление квалификации преступления: соотнесения признаков содеянного с признаками, указанными в Уголовном кодексе, и констатации их совпадения или несовпадения.

4. Об общем составе преступления (общем понятии состава преступления). Если отвлечься от споров терминологического характера, то трудно согласиться с точкой зрения о том, что понятие общего состава преступления «является надуманным, а с точки зрения судебной практики – ненужным»³¹, равно как и общее понятие состава преступления. Общее понятие состава – это абстракция; оно объемлет собой тот минимум необходимых признаков, который присущ всем составам преступлений без исключения. Так, обычно констатируют, что к обязательным признакам объективной стороны преступного поведения относится действие (бездействие)³², субъективной стороны – вина лица в форме умысла или неосторожности, субъекта – физический признак, вменяемость и достижение лицом установленного уголовным законом возраста. И только относительно объекта преступления обычно ограничиваются указанием на то, что каждый состав преступления содержит в себе характеристику объекта преступления, без него нет ни преступления, ни его состава³³.

Известно, однако, что понятие объекта преступления объемлет различные виды объектов, выделяемые по вертикали (общий, родовой и т.д.) и по горизонтали (основной, дополнительный и т.д.), а также предмет преступного посягательства и потерпевшего. Что из этого присутствует непременно в каждом составе преступления? Представляется, что из выделяемых по горизонтали видов общественных отношений (блага, интереса) обязательен в каждом без исключения составе *основной* объект, т.е. тот, который всегда нарушается определенным видом преступного поведения и ради охраны которого законодателем создана соответствующая уголовно-правовая норма³⁴.

Таким образом, на уровне общего понятия состава существуют шесть его признаков, без которых немыслим ни один со-

став преступления. Это основной объект; действие или бездействие; вина; физический признак субъекта преступления, его вменяемость и возраст.

Из сказанного следует, что общее понятие состава преступления как абстракция позволяет поставить осмысленно вопрос о том, что входит в содержание каждого без исключения состава преступления, применив «метод обобщения признаков, свойственных всем конкретным составам преступлений...»³⁵.

5. Деление составов преступлений на виды. Пожалуй, наиболее дискуссионен вопрос о выделении в теории российского уголовного права материального, формального и усеченного составов. В преступлении с материальным составом вредные последствия названы законодателем в качестве обязательного признака состава преступления (лишение жизни, хищение, вред здоровью той или иной тяжести, существенный вред, тяжкие последствия и т.д.), с формальным составом – указание на вредные последствия отсутствуют, равно как и в законодательном описании преступлений с усеченным составом, где к тому же и действие не «развернуто», дано в урезанном виде.

Большинство российских ученых признают целесообразность выделения этих видов составов. Другое дело, что их понимание разнится. Так, одни из них применительно к формальным составам говорят о «беспоследственных» преступлениях³⁶, что вряд ли верно. Это то же, что утверждать, что существуют преступления вне времени, места и обстановки их совершения. Если и вести речь о выделении трех указанных групп, то применительно к *состовам* преступлений, различно конструируемым законодателем – в частности, материальных и формальных – «в зависимости от включения или невключения наступления вредных последствий в число признаков, характеризующих объективную сторону преступления»³⁷. Соответственно сторонники этой позиции полагают, что в формальных составах вредные последствия выступают в качестве факультативного, необязательного признака состава преступления (В.Д. Меньшагин, В.Н. Кудрявцев, Т.В. Церетели, В.И. Курляндский и др.).

Противники такого деления не согласны с данной постановкой вопроса. По их мнению, вредное последствие является обязательным признаком любого состава, но применительно не

ко всякому преступлению оно подлежит специальному доказыванию в суде³⁸. «В так называемых "формальных" преступлениях, – утверждает Н.Ф. Кузнецова, – преступные последствия не требуют особого доказательства, а в "материальных" они доказываются судом специально, отдельно от действий»; вместе с тем, «преступное последствие является *обязательным* элементом состава преступления»³⁹. Даже если бы дело обстояло именно так, то и тогда трудно согласиться с утверждением, что более идет спор о словах и различие между материальными и формальными составами «непринципиально и не заслуживает того большого внимания, которое ему уделяется в нашей литературе»⁴⁰. То обстоятельство, что в одном случае специальное доказывание требуется, а в другом – нет, подсказывает, что такое положение возникает не на пустом месте, существуют какие-то особенности отражения вредных последствий в законе.

По мнению А.Н. Трайнина и его сторонников, эти особенности заключены в том, что преступное последствие а) может носить *нематериальный* характер и потому трудно фиксируемо в законодательстве и на практике, к тому же б) оно *сливается* с деянием (например, при клевете или оскорблении). По нашим подсчетам, в действующем Уголовном кодексе РФ свыше половины составов – формальные, т.е. в них вредные последствия четко не обозначены. Но, во-первых, такие последствия не всегда носят нематериальный характер. Например, производство и сбыт немаркированной продукции, совершенные в крупном размере (ст. 171¹), – это экономическое преступление, способное причинить крупный *материальный* ущерб потребителю и в целом обществу, однако признак материального ущерба в качестве конститутивного в статье не указывается. Во-вторых, не всегда в законе последствия сливаются с действием. Так, в ст. 215³ в качестве альтернативного криминообразующего признака называется нарушение нормальной работы, которое возникло либо *могло возникнуть*. Тем самым закон различает фактически наступающие вредные последствия («повлекло нарушение») и угрожаемые («могло повлечь»). Во втором случае нет «материального» состава, поскольку наступление вреда не выступает обязательным требованием для такого преступления, как приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродукто-

проводов и газопроводов, а потому немислимо слияние действия (бездействия) и вредного последствия. Такого слияния в законе и не происходит.

Отсюда связывание формальных составов с нематериальным вредом, а по характеру описания в законе – влекущих слияние с деянием (действием, бездействием), от которого якобы невозможно отделить вредные последствия, недостаточно обоснованно, хотя, видимо, вполне мыслимы и ситуации, о которых говорят противники рассматриваемого деления.

Столь же спорны доводы против выделения «усеченных» составов, к каковым теория и практика относят, в частности, разбой, вымогательство, бандитизм, пиратство, получение права и чужое имущество при мошенничестве.

Как отмечается в отечественной уголовно-правовой литературе⁴¹, проблема «усеченных» составов уходит своими корнями в работы немецких криминалистов конца XIX и начала XX в. (Биндинга и др.). В дореволюционном праве России эта проблема обсуждалась в работах А.М. Круглевского и С.П. Мокринского⁴². В советское время об «усеченных» составах писал ряд ученых и практических работников: Н.Д. Дурманов, М.Д. Шаргородский, Н. Меркушев, Н. Дворкин и др.⁴³ По мнению сторонников признания усеченных составов, конструкция последних – это законодательно-технический прием, используемый в целях активизации борьбы с отдельными категориями опасных преступлений. Законодатель сознательно переносит момент окончания таких преступлений на более раннюю стадию – приготовления или покушения на преступление, хотя фактически в жизни преступление, как правило, продолжается. Имеет место так называемая юридическая фикция.

Сообразно этому Н.Д. Дурманов писал, что «об оконченном преступлении можно говорить в двояком смысле: или в смысле конструкции оконченного преступления *в законе*, то есть в соответствующей статье Особенной части, или же в смысле определения конкретного оконченного преступления в судебной практике»; «... судебная практика... при определении оконченного преступления исходит из характера формулировки состава данного преступления в статье Особенной части советского уголовного закона»⁴⁴.

Возражая ему, указывают, что судебная практика понимает оконченное преступление «так, как законодатель формулирует составы преступлений»⁴⁵. Но против этого никто и не спорит. Речь идет о том, что разбой согласно закону полагается оконченным с момента нападения и применения насилия, опасного для жизни или здоровья, а фактически (в жизни, в реальности) это преступление не ограничивается нападением в целях хищения, а продолжается до реального изъятия и завладения чужим имуществом. Значит, существует временной разрыв между моментом окончания посягательства в *юридическом* смысле и *фактическим* его окончанием. Законодатель намеренно (искусственно) передвигает момент окончания разбоя и других преступлений с фактического окончания на более раннюю стадию – покушения либо (в других случаях) приготовления. Так, бандитизм определяется в законе (ст. 209 УК РФ), в частности, как *создание банды в целях нападения* на граждан или организации. Здесь законодателем окончание преступления связывается со стадией приготовления. «Создание вооруженной банды, – сказано в абз. 2 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1, – является в соответствии с ч. 1 ст. 209 УК РФ *оконченным составом преступления* (курсив наш. – Л.К.) независимо от того, были ли совершены планировавшиеся ею преступления»⁴⁶.

Вместе с тем, следует согласиться, во-первых, с тем, что наименования: материальные, формальные, усеченные составы – не совсем удачны, поскольку неадекватны содержанию отражаемых ими терминов. Путь здесь только один: совершенствование обозначений; во-вторых, с тем, что «практический смысл всякой теоретической проблемы уголовного права определяется тем, способствует ли эта проблема задачам точной квалификации преступлений и индивидуализации виновных или нет»⁴⁷. Н.Ф. Кузнецова далее утверждает, однако: «Концепция деления преступлений на "формальные" (беспоследственные составы) и "материальные" (с последствиями) *мало чем помогает* (курсив наш. – Л.К.) при решении этих вопросов».

Если даже это так, то все-таки – *помогает*, и, заметим, вопреки утверждению «мало чем» – в немалой степени. Трехчленное деление ценно тем, что оно позволяет правопримени-

телю в процессе квалификации преступления правильно установить юридический момент окончания посягательства. Если законодатель связывает момент окончания последнего с наступлением последствий (преступление с материальным составом), преступление может считаться оконченным по наступлении вредных последствий. Если посягательство сконструировано в законе по типу формального состава, оно полагается оконченным по совершении деяния (действия, бездействия), например, оскорбление, клевета, заведомо ложный донос, побег, дезертирство, самовольная отлучка. Если налицо усеченный состав, момент окончания преступления законодатель связывает с покушением или – в других случаях – со стадией приготовления к преступлению (юридическая фикция, поскольку фактически преступление продолжается). Разве сказанное не способствует квалификации преступлений, а равно индивидуализации ответственности и наказания?

Отрицание факта существования анализируемых конструкций наносит, безусловно, ощутимый урон и теории, и практике. В частности, вместо назревшей дискуссии об уточнении границ понятия каждой из трех конструкций, их разновидностей (в частности, нуждается в выделении конструкция преступления с формально-материальным составом (например, ст. 215³)), об унифицировании взглядов на момент окончания преступлений с формальным и усеченным составами и т.д., ведется, как представляется, малопродуктивная дискуссия по вопросу, существуют в природе такие конструкции либо же нет. Вопрос сам по себе, может, и важный, но не пора ли делать серьезный шаг вперед? Нетрудно заметить, что простой констатации использования законодателем различных конструкций в зависимости от его решения по определению момента окончания преступления явно недостаточно: в одних нормах этот момент связывается с фактическим наступлением последствий, в других – с угрозой их наступления, в третьих – с совершением действий (бездействия), причем оказавшихся успешными для виновного, хотя и не повлекшими преступных последствий (о них не говорится в диспозиции статьи), в четвертых – с формальным моментом окончания деяния, в пятых – с совершением хотя бы части деяния, описанного в законе, в шестых – с приготовительными

действиями. Если оставаться в рамках выделяемых трех конструкций, необходимо четче определить разграничительные линии между ними и объем каждого понятия, а затем обрисовать их разновидности. Нуждаются в дополнительном осмыслении причины, побуждающие законодателя прибегнуть к одной из шести разновидностей конструкции состава, равно как и то, насколько обоснованно толкуется момент окончания преступления применительно к той или иной конструкции его состава.

Анализ УК РФ 1996 г. показывает, что доля материальных составов в нем относительно невелика. Это позволяет сделать ряд важных выводов. Во-первых, далеко от действительности утверждение, приводимое в ряде учебников и курсов по уголовному праву, что последствия (а отсюда и причинная связь) – обязательный признак всякого состава преступления (Р.Р. Галиакбаров, В.Д. Филимонов, Н.Ф. Кузнецова и др.). Ведь они фигурируют менее чем в половине составов, а отсюда последствия – столь же факультативный признак, как и способ, орудия и средства совершения преступления и т.д. Во-вторых, поскольку последствия – один из важнейших криминообразующих признаков, сомнительно столь редкое применение в законодательстве конструкций материального состава. В-третьих, необходимо большее внимание теории и практики к иным (помимо материальных) видам состава преступления. Особенно в части определения момента окончания посягательства. В одних случаях судебно-следственная практика в этих вопросах уже определилась. Скажем, относительно составов создания опасности (таковых в УК РФ около 20) сложилось твердое мнение, что речь идет о возникновении «такой ситуации либо таких обстоятельств, которые повлекли бы предусмотренные законом вредные последствия, если бы не были прерваны вовремя принятыми мерами или иными обстоятельствами, не зависящими от воли причинителя вреда. Угроза при этом предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда...» (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 по делам об экологических правонарушениях)⁴⁸. Когда речь идет о конструкции состава, где окончание преступления связывается с совершением фактически приготавливательных действий (организацией незаконного вооруженного формирования, созданием

банды, преступного или экстремистского сообщества и т.д.), состав полагается осуществленным в момент возникновения такого объединения, наделенного всей совокупностью присущих ему признаков (см., напр., п. 7 постановления № 1 по делам о бандитизме). Если деяние характеризуется в уголовном законе как «посягательство», «требование», «призывы» и т.п. (разбой, вымогательство, призывы к неподчинению), его окончание определяется моментом нападения, предъявления требования, озвучивания призывов и т.д.

Сложнее оценить ситуации, когда в диспозиции статьи действие обозначается отглагольным существительным: «воспрепятствование», «вмешательство», «выращивание», «привлечение», «вовлечение», «фальсификация», «изготовление», «принуждение» и т.п. Ясно, что речь идет о *процессе* осуществления деяния, имеющем, следовательно, а) протяженность во времени, б) незавершенный или завершенный характер, в) а при завершении – как успешным, так и безуспешным. Как в этом случае определить момент окончания преступления?

Юристы в этом вопросе весьма расходятся. Скажем, полагаются оконченными: изнасилования – «с момента начала полового акта, акта мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера ... независимо от их завершения и наступивших последствий» (п. 5 постановления № 11 по делам об изнасиловании)⁴⁹, незаконные охота и рыболовство – с момента начала добычи, «независимо от того, были ли фактически добыты водные животные или растения, рыба или иные животные» (п. 17 упомянутого постановления № 14), угон транспортного средства – с момента отъезда с места, на котором оно находилось (п. 15 постановления № 50 по делам о транспортных преступлениях)⁵⁰, изготовление фальшивых денежных знаков или ценных бумаг – с момента готовности хотя бы одной такого рода единицы (п. 4 постановления № 1 по делам о фальшивомонетничестве)⁵¹, взяточничество – с момента принятия получателем хотя бы части взятки (п. 11 постановления № 6 по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе)⁵², посев запрещенных к возделыванию растений – «с момента посева независимо от последующего всхода либо произрастания растений» (п. 29 постановления № 14 по делам о незаконном обороте

наркотиков)⁵³, и т.д. Иначе говоря, в одних случаях момент юридического окончания деяний связывается с началом осуществления деятельности, в других – с ее физическим завершением, в третьих – с успешным (хотя бы частично) итогом для виновного.

О неустойчивости позиции практики свидетельствует ее позиция и по составам вовлечения несовершеннолетних в антиобщественные действия. Одно время предлагалось считать преступление оконченным, если воздействие на подростка было успешным, в противном случае действия взрослого должны были расцениваться как покушение на вовлечение (п. 10 постановления № 16 по делам о преступлениях несовершеннолетних)⁵⁴, в 2000 г. Пленум связал окончание этого преступления с моментом «вовлечения..., независимо от того», совершил ли подросток противоправные действия (п. 8 постановления № 7 по делам о преступлениях несовершеннолетних)⁵⁵.

Изложенное свидетельствует о необходимости выработать единый подход к конструкциям «нематериальных» составов преступлений. Думается, он должен заключаться в следующем: если из текста закона не вытекает иного, преступление надлежит полагать оконченным с начального момента осуществления действий в отношении основного объекта преступления. Скажем, браконьерство – с момента начала добычи зверя, птицы, растения, изнасилование – полового акта, вовлечение – воздействия с преступными намерениями и т.д.

Примечания

- ¹ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. Киев, 1875. С. 59.
- ² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 141.
- ³ См., например: Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Изд. 11-е. Пг., 1915. С. 361.
- ⁴ См.: Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. Преступление (автор – А.А. Пионтковский). М., 1970. С. 106.
- ⁵ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 141.
- ⁶ См.: Сергеевский Н.Д. Указ. соч. С. 15.
- ⁷ Feuerbach A. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen herausg. M., 1847.

- ⁸ Berner A. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. М., 1871; Он же. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная. Т. 1 / Пер. Неклюдова. М., 1865.
- ⁹ См. об этом: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 7.
- ¹⁰ См.: Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 49.
- ¹¹ Там же. С. 50.
- ¹² См. об этом: Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 8. См. также: Жеребкин В.Е. Указ. соч. С. 50.
- ¹³ См.: Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. М., 1946; Он же. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951; Он же. Общее учение о составе преступления. М., 1957. См. также: Трайнин А.Н. Понятие преступления и состав преступления // Советское государство и право. 1955. № 7.
- ¹⁴ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948; Курляндский В.И. Некоторые вопросы учения о составе преступления в теории советского уголовного права // Советское государство и право. 1951. № 11; Сахаров А.Б. К вопросу о понятии состава преступления // Советское государство и право. 1952. № 7; Брайнин Я.М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1952. № 7; Церетели Т.В., Макашвили В.Г. Состав преступления как основание уголовной ответственности // Советское государство и право. 1954. № 5; Пионтковский А.А. Укрепление социалистической законности и основные вопросы учения о составе преступления // Советское государство и право. 1954. № 6; Шаргородский М.Д., Алексеев Н.С. Актуальные вопросы советского уголовного права // Учен. зап. ЛГУ. Серия юридических наук. 1954. Вып. 5; Чхиквадзе В.М. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1955. № 4; Герцензон А.А. Понятие преступления. М., 1955; Пионтковский А.А. Основание уголовной ответственности // Советское государство и право. 1959. № 11; и др.
- ¹⁵ См., например: Меркушев М.Н. Понятие преступления и понятие состава преступления в советском уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 2. Минск, 1960; Лясс Н.В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ. 1960. № 17; Санталов А.И. Состав преступления и некоторые вопросы Общей части уголовного права // Правоведение. 1960. № 1; Гельфер М.А. Состав преступления. М., 1960; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961; Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963; Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963; Курляндский В.И. Вопросы основания уголовной ответственности // Вопросы уголовного права. М., 1966; и др.
- ¹⁶ Жеребкин В.Е. Указ. соч. С. 49.
- ¹⁷ Встречаются, однако, и иные утверждения: «Проведенный логический анализ понятия состава преступления позволяет утверждать, – пишет И.Я. Гонтарь, – что он по своему содержанию и объему тождествен по-

нятию преступления как предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, является по сути его парафразом и не содержит в себе какого-либо нового знания. Оба эти понятия в конечном итоге отражают одну и ту же объективную реальность: общественно опасное деяние и материально выраженное отражение совокупности признаков этого общественно опасного деяния в уголовном законе» (Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Владивосток, 1997. С. 10). См. также С. 18–19.

¹⁸ Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. С. 95-96.

¹⁹ Жеребкин В.Е. Указ. соч. С. 55.

²⁰ См.: Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 43; Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 115.

²¹ Андриенко В.А., Лесниченко И.П., Пудовочкин Ю.Е., Разумов П.В. Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации. М., 2006. С. 65.

²² См., например: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 487 и далее.

²³ См.: Фефелов П.А. Основания уголовной ответственности в советском праве // Советское государство и право. 1983. № 12. С. 87.

²⁴ См., например: Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб., 2004. С. 26 и далее; Брайнин Я.М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Юридический сборник. № 4. Киев, 1950. С. 54.

²⁵ См.: Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. С. 67.

²⁶ Шаргородский М.Д., Алексеев Н.С. Указ. соч. С. 189.

²⁷ См.: Мальков В.П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. 1996. № 7. С. 111. По сути, того же мнения придерживался выдающийся русский ученый Н.С. Таганцев, полагавший, что признаки состава преступления «могут быть сведены к трем группам: 1) лицо действующее – виновник преступного деяния, 2) то, на что направляется действие виновного, – объект или предмет преступного посягательства и 3) самоё преступное посягательство, рассматриваемое с внутренней и внешней его стороны» (Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 142).

²⁸ См.: Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 285.

²⁹ Тадевосян В.С. К разработке проекта Уголовного кодекса РСФСР // Советское государство и право. 1954. № 4. С. 62.

³⁰ Иначе считает И.Я. Гонтарь, полагаящий, что «проблема состава преступления как основания уголовной ответственности должна быть полностью снята в уголовном праве». По его мнению, основанием должно признаваться соответствие признаков общественно опасного деяния их описанию в уголовном законе (Гонтарь И.Я. Указ. соч. С. 20). При такой постановке вопроса составу преступления места в основании уголовной ответственности, казалось бы, действительно не находится. Но следует иметь в виду, что в представлении диссертанта состав преступления – это содержащееся в уголовном законе *описание* признаков общественно опасного деяния (Там же. С. 11). Происходит, таким образом, подмена слов без изменения содержания.

- ³¹ Жеребкин В.Е. Указ. соч. С. 68.
- ³² Некоторые юристы относят сюда также преступные последствия и причинно-следственную связь, забывая о том, что более половины составов в действующем Уголовном кодексе РФ сконструированы по типу формальных, т.е. в качестве необходимых признаков они в соответствующих составах преступлений не фигурируют, а следовательно, обязательными для доказывания не являются.
- ³³ См., например: Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. М., 1970. С. 97.
- ³⁴ См. об этом: Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Учен. тр. Свердл. юрид. ун-та. Вып. 10. Свердловск, 1969.
- ³⁵ Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1. Л., 1968. С. 251.
- ³⁶ См, например: Брайнин Я.М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Учен. зап. Киевского ун-та им. Т.Г. Шевченко. 1950. Т. 4, вып. 4. С. 64 и далее; Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 95 и далее.
- ³⁷ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 38.
- ³⁸ См., например: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. С. 140 и далее; Никифоров Б.С. Об объекте преступления // Советское государство и право. 1948. № 9.
- ³⁹ Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 57.
- ⁴⁰ Там же. С. 65-66.
- ⁴¹ См. об этом: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 68 и далее.
- ⁴² См.: Круглевский А.М. Имущественные преступления. СПб., 1913; Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Т. 2. Томск, 1902.
- ⁴³ См., например: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 35 и далее; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952. С. 276; Советская юстиция. 1939. № 2. С. 58; Советская книга. 1947. № 5; Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. М., 1955. Т. 1. С. 25 и далее.
- ⁴⁴ Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 35.
- ⁴⁵ Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 70.
- ⁴⁶ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. 3-е изд. М., 2003. С. 260.
- ⁴⁷ Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 65.
- ⁴⁸ Сборник постановлений... С. 271.
- ⁴⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.
- ⁵⁰ Сборник постановлений... С. 193-194.
- ⁵¹ Там же. С. 202.
- ⁵² Там же. С. 289.
- ⁵³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.
- ⁵⁴ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С.160.
- ⁵⁵ Сборник постановлений... С. 102.

Понятие преступления в уголовном законе (проблемы совершенствования)¹

Понятие преступления определено в ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации² как «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Прошло более десяти лет с момента принятия УК РФ, а эта легальная дефиниция остается неизменной. В унисон законодателю уголовно-правовая наука, традиционно критикующая уголовный закон, демонстрирует относительную толерантность по отношению к данному определению. Думается, причиной столь редкого единодушия является в целом высокое качество этого определения, явившегося итогом многолетнего труда не одного поколения отечественных криминалистов.

Поэтому в перспективе речь не может и не должна идти, на наш взгляд, о коренной ломке этого достижения правовой науки, «изобретении велосипеда». И научное представление о преступлении, и его легальное определение могут быть усовершенствованы, как представляется, лишь путем уточнения современной законодательной дефиниции и решения ряда спорных вопросов ее трактовки. Данная дефиниция называет 5 признаков преступления: 1) деяние; 2) общественная опасность; 3) запрещенность УК; 4) виновность; 5) наказуемость. Первый признак (деяние) является родовым, остальные – видовыми признаками преступления.

Деяние – признак, указывающий на принадлежность преступлений не к событиям, а к волевым формам поведения людей. В ч. 1 ст. 14 УК термин «деяние» употреблен в широком смысле слова, т.е. обозначает не только действие (бездействие), но и другие признаки (последствие, способ и др.). Такая трактовка представляется верной, поскольку является адекватным отражением составов преступлений, многие из которых включают последствия, способ и другие признаки объективной сто-

роны. Ввиду этого законодатель обоснованно, на наш взгляд, не воспринял предложение об использовании в ч. 1 ст. 14 УК *узкой формулировки* родового признака – «деяние (действие или бездействие)» (Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик 1991 г.³, проект УК 1994 г.⁴) либо «действие или бездействие» (Теоретическая модель УК⁵).

Общественная опасность преступления – материальный признак преступления, вокруг которого ведется масса споров. Вопрос о том, является ли этот признак исключительным свойством преступлений, поделил ученых на два лагеря. Одни положительно отвечают на данный вопрос⁶, другие – нет, доказывая, что таковой признак присущ любым правонарушениям, в частности административным⁷. Законодатель же разделяет мнение об общественной опасности как исключительном, специфическом признаке преступления, что явствует из анализа ч. 2 ст. 14 УК. Думается, что эта дискуссия скорее схоластическая, нежели содержательная. Если судить этимологически, буквально (общественно опасно = опасно для общества), тем более с учетом ч. 2 ст. 2 УК, то следует согласиться с тем, что и неправомерные нарушения могут быть общественно опасны. В то же время сторонники этой позиции не отрицают, что преступления *более* общественно опасны, нежели иные правонарушения, т.е. обладают существенной вредоносностью. Это бесспорный факт. В свете сказанного следует согласиться с мнением Э.С. Тенчова: «Опасность преступлений отличается от опасности иных правонарушений по своему качеству (характеру) и предполагает реальное причинение или создание возможности причинения не любого, а существенного вреда соответствующим объектам уголовно-правовой охраны»⁸. И этот присущий преступлениям уровень можно именовать либо общественной опасностью, либо существенным уровнем общественной опасности. Суть не меняется, все прекрасно понимают, о чем речь, разница лишь в выражениях.

Но если это так, зачем отказываться от общепринятой терминологии. Представляется вполне оправданным использование в уголовном законе словосочетания «общественная опасность» не как простой лексической единицы, а в качестве *термина*, отражающего *существенный уровень вредоносности*. Термин же

«имеет полное право» обозначать специфическое понятие. При этом раз уж речь зашла «о правах», следует напомнить, что понятие общественной опасности было введено в научный и законодательный лексикон именно для наименования криминального, а не какого-либо другого противоправного поведения. Можно сказать, что уголовное право обладает исключительными правами на использование этого термина. Таким образом, в легальном определении преступления и в понятии малозначительности резонно употреблять термин «общественная опасность» как специфический признак преступления либо деяния, которое по уровню опасности соответствует преступлению (требующее криминализации; формально предусмотренное Особенной частью, но совершенное невменяемым или малолетним).

В проекте УК 1994 г. была предпринята попытка отказаться от признака общественной опасности по иной причине – из-за мнения об идеологизированности данного понятия⁹. Но воззрение на общественную опасность как на «идеологический штамп» обоснованно подверглось в науке жесткой критике. Отмечалось, что ликвидация этого термина привела бы к ломке всех институтов Общей части, пересмотру понятия малозначительного деяния, сделала бы отграничение преступления и проступка «просто безобразным»¹⁰. Кроме того, справедливо замечание о том, что нельзя отождествлять общественную опасность с опасностью только обществу. «Уголовное право изначально и на протяжении всей истории признавало опасными для общества и именно потому наказуемыми посягательства на личность и те или иные права человека. Опасность этих посягательств для общества подтверждается тем, что они осуждаются и иными социальными регуляторами: обычаями, моралью, религией, корпоративными нормами», – указывал В.В. Клочков¹¹. Таким образом, и с этой позиции отказ от признака общественной опасности в законодательном понятии преступления нам представляется неверным, а сам научный подход – несостоятельным.

Спорен вопрос собственно о понятии «общественная опасность»: это объективная или же объективно-субъективная категория. При первом приближении предпочтительней представляется вторая позиция. Общественная опасность складывается, по нашему мнению, из опасности деяния и деятеля, за исключени-

ем его признаков, лежащих за рамками состава преступления и учитываемых в процессе назначения наказания.

Запрещенность – формальный признак преступления. Заметим, что в ч. 1 ст. 14 УК слово «запрещенный» употреблено в широком смысле. Оно охватывает *запреты пассивного поведения*, например оставления лица в опасном для жизни или здоровья состоянии (ст. 125 УК) – *обязанности*, и *собственно запреты – запреты активного поведения*. В УК 1960 г. (в ред. от 1 июля 1994 г.) использовался термин «предусмотренность деяния уголовным законом». Однако термин «запрещенность» представляется более точным по ряду оснований. Противники указания на запрещенность преступления УК исходят из того, что уголовный закон ничего не запрещает, а лишь описывает преступления и наказания за их совершение. «Особенность этой отрасли права (уголовной. – А.И.) заключается в том, что она состоит из норм, которые содержат в гипотезе преступление и, следовательно, являются охранительными»¹². Регулятивные же нормы входят якобы в содержание других отраслей права. «...Преступление направлено против гражданских прав и свобод, которые урегулированы не уголовным, а иными законодательными актами (Конституцией, Гражданским кодексом, Трудовым кодексом, Семейным кодексом, Административным кодексом и т.д.). Иного и быть не может», – верный своему стилю, заключает А.П. Козлов¹³. На первый взгляд, будто бы все правильно. Действительно, запрещающей может быть лишь регулятивная норма права. Поскольку уголовное право состоит из охранительных норм, запрещающие (регулятивные) нормы должны находиться в других отраслях права.

Однако данная позиция лишь внешне логична. Представляется, что каждой охранительной уголовно-правовой норме (содержащей в гипотезе преступление) корреспондирует также *уголовно-правовая, но регулятивная норма, запрещающая это преступление совершать (либо обязывающая совершить какое-либо деяние)*.

Мы не отрицаем, что и в других отраслях права также содержатся запреты, например, не нарушать права собственника. Но в том и состоит суть уголовного права, что *оно выделяет из всех нарушений прав собственника наиболее опасные (причиняющие*

соответствующий ущерб либо открытые, насильственные и т.д.) и само их запрещает, конкретизируя общий гражданско-правовой запрет. И эта конкретизация (создание уголовно-правовой запрещающей нормы) очень важна, иначе уголовное право не смогло бы выполнять свою превентивную функцию.

Кроме того, если признать, что уголовный закон не запрещает совершение преступлений, то возникает неразрешимый при таком подходе вопрос: в какой, кроме уголовной, отрасли права содержится ряд регулятивных (запрещающих и обязывающих) норм, которым корреспондируют уголовно-правовые? Например, какая отрасль запрещает заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений (ст. 316 УК)? Или какая правовая отрасль обязывает лицо оказать помощь человеку, если оно само поставило его в опасное для жизни или здоровья состояние (ст. 125 УК)? Ответ: только уголовное право. В то же время ясно, что, соблюдая указанный запрет или исполняя соответствующую обязанность, лицо выполняет именно регулятивные правовые нормы (ведь существование этих норм не ставится под сомнение). Охранительная норма потому и называется так, что охраняет регулятивную. Иначе говоря, охранительная норма немыслима без регулятивной. Таким образом, с очевидностью следует вывод, что эти регулятивные нормы заключены в самом уголовном праве.

В поисках контраргумента приверженцы критикуемого подхода вынуждены заявлять, что уголовно-правовая норма иногда охраняет и нормы морали¹⁴. Однако любой регулятор поведения, будучи подкреплен санкцией государства, превращается во фрагмент права. Главное отличие нравственных норм от норм права в том и состоит, что первые подкреплены силой общественного порицания, а вторые – мерами государственного принуждения.

Ученые, усматривающие в уголовном праве только охранительные нормы, ориентируются исключительно на внешнюю форму уголовного права – статьи Особенной части УК. В этих статьях из-за соображений законодательной техники прямо выражена лишь формула охранительной уголовно-правовой нормы. Данный прием напоминает энтимему, из которой легко восстанавливается регулятивная уголовно-правовая композиция. Энтимема (в

пер. с греческого – «в уме») представляет собой силлогизм, в котором подразумевается, а не высказывается одна из его частей (посылка или заключение)¹⁵. То есть в статьях Особенной части эта норма содержится, но выражена в скрытом виде.

Данный момент хорошо объяснил еще Иеремия Бентам. Английский мыслитель писал: «Сказать судье "Вели повесить всякого, кто должным образом по закону будет уличен в воровстве", – значит, хотя и не прямым, но все-таки столь же понятным образом внушить людям вообще, что они не должны воровать, как сказать им прямо: "Не воруйте"; и легко видеть, насколько вероятнее, что первый способ будет более действителен»¹⁶. Далее Бентам указывает формы, *«которыми может одинаково быть выражено повеление, запрещающее воровство»* (курсив наш. – А.И.)¹⁷. Среди них характерные: «Кто ворует, тот будет наказан так и так», «Воровство есть то, когда человек делает так и так; наказание за воровство бывает такое и такое»¹⁸. Поэтому уголовный закон именно запрещает совершение преступлений.

Таким образом, указание в ч. 1 ст. 14 УК на запрещенность деяния Уголовным кодексом представляется верным, и это принципиальный момент.

Запрещенность означает наличие в деянии признаков состава преступления. В доктрине справедливо отмечается, что состав преступления не обладает общественной опасностью¹⁹. То есть установление признаков состава преступления хотя и дает основания для предположения об общественной опасности содеянного, однако это предположение опровержимо. Иными словами, для констатации преступления необходимо сначала установить в содеянном признаки состава преступления (запрещенность), а затем – общественную опасность (т.е. проверить, не является ли оно малозначительным или совершенным при обстоятельствах, исключающих преступность деяния). Поэтому ст. 8 УК представляется необходимым уточнить: **«Основанием уголовной ответственности является совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления».**

Отметим, что вышеприведенное рассуждение является одной из отправных точек при решении крайне полемичного в

науке вопроса о соотношении понятий преступления и состава преступления. Хотя эти понятия отражают одно и то же явление (преступление), они отнюдь не тождественны. Не входя в подробное обсуждение данной проблемы, подчеркнем еще раз, что наличие в содеянном составе преступления само по себе не говорит о его преступности, поскольку необходимо установить общественную опасность деяния. Не должна смущать нас и категоричность термина «состав *преступления*». Этот термин, как и многие другие, условен. Введен же он для удобства решения вопроса о преступности деяния. В юриспруденции трудно переоценить значение формы. Состав преступления как раз и выступает той формой (системой признаков преступления – его нормативной моделью; и т.д.), с которой удобно и легко работать правоприменителю (впрочем, ученому и законодателю тоже). Но за формой скрывается содержание, выяснение которого хотя и вторично для признания деяния преступлением (по отношению к составу), но также обязательно.

Виновность – следующий видовой признак преступления. Принято подчеркивать – и не без оснований – его важность, тем более что необходимость установления вины возведена в ранг принципов уголовной ответственности (ст. 5 УК). Однако если не пасовать перед всевозможными «заслугами» этого признака в уголовном праве, а обратиться к формальной логике, то получается следующее. Признак запрещенности, непосредственным выражением которого является состав преступления, уже включает вину. В ч. 1 ст. 105 УК сказано, что убийство – это *умышленное* причинение смерти другому человеку, ст. 264 УК наказывает лишь такое нарушение правил, которое повлекло *по неосторожности* тяжкие последствия, и т.д. Из этого следует, что указание в определении преступления на виновность излишне, поскольку это важное свойство преступления охватывается признаком запрещенности, как, впрочем, и такой признак преступления, как совершение его физическим, вменяемым и достигшим 16(14)-летнего возраста субъектом. Взгляд на виновность как часть запрещенности не нов в науке уголовного права²⁰ и, несмотря на сегодняшнее его игнорирование законодателем, представляется все же перспективным в плане совершенствования ч. 1 ст. 14 УК. Да и в научных и учебных целях

логичнее указывать на необходимость установления вины в преступлении именно как составной части его состава, т.е. как проявления запрещенности.

Наказуемость – последний видовой «признак преступления». Под ним понимается *угроза* наказания, т.е. потенциальная наказуемость, не обязательно превращающаяся в реальность в каждом конкретном случае совершения преступления. Уязвимость этого признака обычно усматривают в том, что *наказание* – не свойство преступления, а его следствие; отсюда и критикуется помещение этого признака в дефиницию преступления в ч. 1 ст. 14 УК²¹. На наш взгляд, этой критике может и должна быть дана отповедь. Н.Ф. Кузнецова правильно отмечает, что «наказуемость деяния как угроза, возможность наказания не должна смешиваться с наказанием – наказуемостью, которая является следствием совершения преступления и потому в него не входит»²². Если *угроза* наказания (*не само наказание*) является неотъемлемым атрибутом преступления, чему противоречит указание на нее в дефиниции преступления? С логикой здесь все в порядке.

Напротив, отсутствие этого признака вызовет неминуемый спор о том, а не страдает ли легальная дефиниция преступления ошибкой слишком широкого определения. Дело в том, что немалая доля юристов убеждена в запрещенности уголовным законом не только преступлений, но и общественно опасных деяний невменяемых и малолетних (с чем мы, естественно, не согласны; полагаем, что деяния последних объективно противоправны, но не запрещены, так как запрет может быть адресован лишь психически полноценным индивидам). Такой вопрос автоматически снимается при закреплении признака наказуемости, так как подобные деяния не влекут наказания. Иными словами, он играет разграничительную роль. Наконец, признак наказуемости позволяет законодателю сделать логичным переход от понятия преступления к классификации преступлений, одним из критериев которой выступает наказуемость.

Суммируя изложенное, более точной представляется следующая редакция ч. 1 ст. 14 УК: **«...преступлением признается общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».**

Приведенные выше рассуждения важны и для уточнения нормы о малозначительности. Норма о малозначительности является логическим следствием закрепления в легальной дефиниции преступления признака общественной опасности. Данная норма сформулирована в ч. 2 ст. 14 УК: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». На наш взгляд, правотворец обоснованно поместил эту норму в статью о преступлении. В науке предлагалось дислоцировать ее в главе об обстоятельствах, исключающих преступность деяния²³, что вызывает сомнение. У малозначительности иная правовая природа, нежели у этих обстоятельств, и к тому же данная норма углубляет дефиницию преступления, показывает ограниченную роль формального признака преступления.

Обратимся к самому предписанию. Полагаем, что оно не лишено серьезных изъянов. Во-первых, отметим, что в нем говорится о непризнании преступлением *действия (бездействия)*. Думается, что это неточное выражение, поскольку оценке подлежит не только действие (бездействие) лица как элемент объективной стороны, но и деяние в широком смысле слова, в каком оно употреблено в определении преступления (т.е. и его последствия, и способ, и т.д.). Кстати, на практике из-за указания в ч. 2 ст. 14 УК на действие (бездействие) отказываются усматривать малозначительность в деяниях, повлекших определенные последствия и содержащих материальный состав преступления. Однако еще А.А. Пионтковский справедливо отмечал, что «возможны случаи, когда совершенное действие вызывает те или иные вредные последствия, но они не могут быть признаны с точки зрения уголовного права общественно опасными»²⁴. Вместе с тем, хотя буквальное толкование ч. 2 ст. 14 и противоречит духу уголовного закона, изменить данный подход может лишь уточнение редакции нормы.

Во-вторых, неудовлетворительной представляется обрисовка признака формальной противоправности: «...хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом...». Что значит «какого-либо деяния»?

Как понимать фразу «предусмотренного Кодексом»? Это не похоже на язык закона, тем более уголовного. Под такие формулировки подпадают не только деяния, описанные в Особенной части, но и многие другие, в том числе правомерные. Норма о малозначительности является логическим продолжением предписания о преступлении, поэтому законодателю при ее выражении целесообразно было использовать терминологию ч. 1 ст. 14 УК. Формально предусмотренное – это в переводе на язык легальной дефиниции преступления «запрещенное уголовным законом», т.е. содержащее состав преступления. Получаем следующую дефиницию малозначительного деяния: **«Не является преступлением деяние, хотя и запрещенное настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».**

Для правильного толкования ч. 2 ст. 14 УК необходимо помнить, что под общественной опасностью как признаком преступления понимается не «причинение вреда или создание угрозы причинения вреда личности, обществу или государству», а причинение или угроза причинения *существенного* вреда. Не случайно приведенная выше цитата была исключена из первоначальной редакции ч. 2 ст. 14 УК в 1998 г., поскольку сводила практически на «нет» применение этого предписания, ведь многие малозначительные деяния вредоносны. Поэтому под малозначительностью необходимо понимать не только а) отсутствие вредоносности деяния, но и б) низкий его уровень, не достигающий до «ранга» общественной опасности.

Примечания

¹ Статья написана в рамках исследования, выполняемого автором при поддержке Совета по грантам Президента РФ (грант № МК-4902.2007.6).

² Далее для краткости – УК РФ, УК.

³ См.: Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 11. С. 26.

⁴ См.: Юридический вестник. 1994. № 9.

⁵ См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 44.

⁶ См., напр.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 290.

⁷ См., напр.: Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 707-710.

⁸ Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 2005. С. 57.

- ⁹ См.: Юридический вестник. 1994 . № 9.
- ¹⁰ См.: Кузнецова Н.Ф. Проект Уголовного кодекса заслуживает внимания лишь в теоретическом плане // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Уголовного кодекса Российской Федерации). Ярославль, 1994. С. 31.
- ¹¹ Клочков В.В. Замечания и предложения по проекту Общей части Уголовного кодекса // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Уголовного кодекса Российской Федерации). Ярославль, 1994. С. 21.
- ¹² Мотовиловкер Е.Я. Норма, отношение и ответственность в уголовном праве // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989. С. 35.
- ¹³ Козлов А.П. Указ. соч. С. 742.
- ¹⁴ См., напр.: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 168–169.
- ¹⁵ См.: Бойко А.П. Логика. М., 1994. С. 52.
- ¹⁶ Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М., 1998. С. 396.
- ¹⁷ Там же. С. 399.
- ¹⁸ Там же.
- ¹⁹ См.: Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 27.
- ²⁰ См., напр.: Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 164.
- ²¹ См.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 101; Козлов А.П. Указ. соч. С. 751–752.
- ²² Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 244.
- ²³ См., в частности: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 121-122.
- ²⁴ Курс советского уголовного права: В 6 т. Преступление. Т. 2. М., 1970. С. 31.

М.Н. Каплин

Правонарушение в уголовном праве

Основное содержание уголовного права составляет описание преступлений, а также последствий их совершения. При этом Уголовный кодекс РФ¹ не просто определяет, какие общественно опасные деяния являются преступными (ч. 2 ст. 2), а запрещает соответствующие акты поведения (ч. 1 ст. 14). Таким

образом, преступление представляет собой нарушение уголовно-правового запрета, или уголовное правонарушение.

В большинстве случаев между понятиями «преступление» и «уголовное правонарушение» ставится знак равенства, в связи с чем последний термин если и используется в литературе, то лишь в качестве синонима первого. Однако в тексте уголовного закона можно обнаружить описание и правовые последствия других его нарушений.

Дело в том, что назначение лицу, признанному виновным в совершении преступления, наказания не означает, что данная мера будет автоматически реализована. Само наказание предполагает наличие определенных охранительных обязанностей осужденного, которые, так же как и обязанности регулятивного характера, могут быть не исполнены: лицо может не уплатить штраф, не выйти на работу и т.д.

Кроме наказаний уголовный закон предусматривает возможность применения к лицу, совершившему преступление, иных уголовно-правовых мер. Часть из этих мер законодатель связывает с возложением на виновного определенных обязанностей, которые также могут быть им не исполнены. Например, лицо, подвергнутое условному осуждению с возложением обязанности не посещать определенные места, появляется в таком месте, или женщина, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста, отказалась от этого ребенка.

Приведенные нарушения норм уголовного права носят вторичный характер по отношению к преступлению, они описаны в статьях Общей части УК, и очевидно, что закон не относит их к числу преступлений. *Таким образом, помимо преступлений существует еще одна разновидность уголовных правонарушений – вторичные нарушения уголовного законодательства.*

Совершить общественно опасное деяние, предусмотренное УК, могут также лица, не обладающие признаками субъекта преступления. Такое поведение влечет определенные правовые последствия: граждане, находившиеся в состоянии невменяемости, могут быть подвергнуты принудительным мерам медицинского характера (п. «а» ч. 1 ст. 97 УК); несовершеннолетние, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответст-

венность, могут быть помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»²). Однако указанные деяния нельзя считать разновидностями уголовного правонарушения ввиду отсутствия обязательного признака виновности³. В данном случае речь идет об объективно-противоправном поведении.

При изучении Общей части УК можно обнаружить две группы противоправных деяний, относящихся к числу вторичных: 1) злостное уклонение от отбывания наказания и 2) нарушение условий освобождения от уголовной ответственности и наказания. Рассмотрим их подробнее.

В Общей части УК регламентирована ответственность за злостное уклонение от отбывания четырех видов наказаний: штрафа (ч. 5 ст. 46), обязательных работ (ч. 3 ст. 49), исправительных работ (ч. 4 ст. 50) и ограничения свободы (ч. 4 ст. 53). Правовым последствием соответствующего противоправного поведения является замена назначенного наказания на более строгое.

Рассмотрение перечисленных деяний в качестве правонарушений ставит вопрос об оптимальной форме регламентации ответственности за их совершение. В литературе справедливо отмечается, что «замена одного наказания другим является по существу назначением нового наказания, а факт уклонения – соответственно, новым преступлением»⁴. Подобное поведение грубо посягает на интересы правосудия и, вне сомнений, является общественно опасным. Кроме того, уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы законодатель уже признал преступлением, поместив соответствующие составы в Особенную часть УК (ст. 313, 314). Аналогичная норма имеется и в родственном уголовному административно-деликтном праве (ст. 20.25 КоАП РФ). Таким образом, злостное уклонение от отбывания наказания, причем любого, должно быть признано преступлением и предусматриваться статьями Особенной части УК.

Достоинством указанного подхода является распространение на соответствующие составы положений УК об общих условиях уголовной ответственности, вине, неоконченном пре-

ступлении, соучастии, обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Кроме того, как верно отмечает А.В. Иванчин, виновным лицам в этом случае будут обеспечены гарантии, установленные уголовно-процессуальным законодательством⁵.

Освобождение от уголовной ответственности и наказания по общему правилу носит безусловный характер, т.е. является окончательным и не может быть отменено по каким-либо материально-правовым основаниям. В остальных случаях прекращение обязанности лица, совершившего преступление, подвергнуться наказанию уголовный закон обуславливает наличием определенных обстоятельств, при отпадении которых все возвращается в первоначальное состояние.

Речь идет об условном осуждении (ст. 73 – 74)⁶, условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79), освобождении от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81), отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82), освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности (ст. 90) и наказания (ч. 1 ст. 92). Во всех перечисленных нормах, за исключением ст. 81, таким условием является надлежащее поведение человека, выполнение им определенных активных или пассивных обязанностей, установленных законом или судебным актом.

Таким образом, УК предусматривает четыре вида правонарушений, связанных с несоблюдением условий освобождения от уголовной ответственности и наказания: 1) неисполнение обязанностей условно осужденного; 2) неисполнение обязанностей условно-досрочно освобожденного от отбывания наказания; 3) отказ от ребенка или уклонение от его воспитания; 4) неисполнение принудительной меры воспитательного воздействия.

Лица, подвергнутые условному осуждению, а также условно-досрочному освобождению от отбывания наказания, обязаны вести себя надлежащим образом: не совершать правонарушений, не уклоняться от контроля, тем самым подтверждая свое исправление. Кроме того, на указанных лиц могут быть возложены определенные обязанности, перечисленные в ч. 5 ст. 73 УК.

В соответствии с ч. 2-5 ст. 74 и ч. 7 ст. 79 УК осужденный подвергается ответственности⁷ за: 1) уклонение от исполнения возложенных на него судом обязанностей, 2) уклонение от кон-

троля, 3) совершение нарушения общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, 4) совершение преступления. Мерами ответственности в данном случае являются продление испытательного срока при условном осуждении, отмена условного осуждения или условно-досрочного освобождения.

Женщина, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания в связи с беременностью или наличием ребенка, несет обязанность его воспитания. Следует заметить, что в соответствии со ст. 63 Семейного кодекса РФ такая обязанность возлагается на любого родителя, однако последствия ее нарушения ограничиваются в основном семейно-правовыми мерами. Согласно же ч. 2 ст. 82 УКВ в случае, если осужденная отказалась от ребенка или продолжает уклоняться от его воспитания после предупреждения, объявленного органом, осуществляющим контроль за ее поведением, суд может по представлению этого органа отменить отсрочку отбывания наказания и направить осужденную для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

Кроме того, осужденная женщина должна не нарушать общественный порядок и трудовую дисциплину, однако данная обязанность и последствия ее нарушения указаны в ст. 178 УИК РФ, а потому соответствующее поведение не может рассматриваться как уголовно-правовой деликт.

Несовершеннолетний, освобожденный от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, обязан выполнять требования, составляющие содержание данных мер. Согласно ч. 4 ст. 90 УК в случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ⁸ Общая часть УК была дополнена гл. 15¹, регламентирующей конфискацию имущества в статусе уже не наказания, а иной меры уголовно-правового характера. В ст. 104¹ описывается ряд оснований для применения данной меры, сущность которых сводится к од-

ному: лицо владеет имуществом, связанным с совершением преступления. Характер такой связи может быть различным: 1) имущество получено в результате совершения определенных преступлений либо получено в результате преобразования такого имущества; 2) имущество имеет своим назначением финансирование терроризма или организованной преступности; 3) имущество явилось средством совершения преступления.

Вопрос о том, является ли владение имуществом, подлежащим конфискации, правонарушением, должен решаться в зависимости от наличия или отсутствия вины его обладателя. Под виной в данном случае следует понимать психическое отношение лица к факту такого владения. Когда вышеперечисленное имущество находится у преступника, то осознание им связанности имущества с преступлением является очевидным. Когда же предмет конфискации передан осужденным другому лицу или организации, он подлежит изъятию, только если лицо знало или должно было знать, что он получен в результате преступных действий (ч. 3 ст. 104¹ УК). В этих случаях мы имеем дело с еще одним видом уголовного правонарушения – *недобросовестным владением имуществом, подлежащим конфискации*. При этом субъектом такого правонарушения может быть не только физическое, но и юридическое лицо.

Если же лицо, обладающее указанными предметами, не знало и не должно было знать, что они получены преступным путем, такое владение следует рассматривать как объективно-противоправное деяние. Необходимо заметить, что формулировка «должно было знать» вызывает обоснованные опасения у А. Рагулина, который полагает, что на практике «установление данного факта может зависеть не от соответствующих объективных доказательств, а от усмотрения и предположения сотрудников правоохранительных органов»⁹.

Обозначив виды правонарушений, существующих в уголовном праве, зададимся вопросами: а насколько обоснованным является их бытие в рамках данной отрасли? Не нарушается ли при этом «чистота уголовного права»?

Дело в том, что современное уголовное право России в соответствии с принципами справедливости и гуманизма предусматривает не только наказание, но и иные меры уголовно-правового

характера (ч. 2 ст. 2 УК). В связи с этим и круг правонарушений, описанных в УК, объективно становится шире. Таким образом, существование в уголовном праве деликтов непреступного характера не противоречит предмету данной отрасли.

Подведем итоги вышеизложенному.

1. Понятие «уголовное правонарушение» имеет право на самостоятельное существование; помимо *преступлений*, оно включает в свой объем *вторичные правонарушения* в виде злостного уклонения от отбывания наказания и нарушения условий освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также *недобросовестное владение имуществом, подлежащим конфискации*.

2. Злостное уклонение от отбывания наказания должно рассматриваться уголовным законодательством не как вторичное правонарушение, а как преступление и регламентироваться в нормах Особенной части УК.

3. Существование в УК деликтов в виде нарушения условий освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также недобросовестного владения имуществом, подлежащим конфискации, представляется обоснованным, поскольку это соответствует предмету уголовно-правового регулирования.

Примечания

¹ Далее – УК.

² Российская газета. 1999. 30 июня.

³ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 486.

⁴ См., например: Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 22.

⁵ См.: Там же. С. 22–23.

⁶ Условное осуждение по своей природе является освобождением от наказания, о чем справедливо указывают отдельные авторы. См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 194.

⁷ Статья 190 УИК РФ так и называется: «Ответственность условно осужденных».

⁸ Российская газета. 2006. 29 июля.

⁹ Рагулин А. Проблемы применения конфискации имущества в уголовном праве // Уголовное право. 2007. № 1. С. 51.

Сведения об авторах

Карташов Владимир Николаевич – д-р юрид. наук, профессор, засл. деятель науки РФ, зав. кафедрой теории и истории государства и права ЯрГУ

Тарусина Надежда Николаевна – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЯрГУ

Бутнев Виктор Вадимович – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса ЯрГУ

Мотовиловкер Евсей Яковлевич – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЯрГУ

Вантеева Наталья Владимировна – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЯрГУ

Лушников Андрей Михайлович – д-р ист. наук, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой трудового и финансового права ЯрГУ

Лушникова Марина Владимировна – д-р юрид. наук, профессор кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Кузнецов Юрий Александрович – канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Барышникова Татьяна Юрьевна – канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Кругликов Лев Леонидович – д-р юрид. наук, профессор, засл. деятель науки РФ, зав. кафедрой уголовного права и процесса ЯрГУ

Иванчин Артем Владимирович – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ЯрГУ

Каплин Михаил Николаевич – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ЯрГУ

Содержание

В.Н. Карташов 3

Противоправная деятельность: методологические подходы, нетрадиционные решения и перспективные направления исследования 3

Н.Н. Тарусина

Правонарушение, конфликт, спор о праве: эссе процессуалиста 24

В.В. Бутнев

Понятие правонарушения: общетеоретические и отраслевые проблемы 40

Е.Я. Мотовиловкер

Природа нарушения запрета (цивилистический аспект) ... 53

Н.В. Вантеева

Правонарушения и ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления 62

А.М. Лушников

Юридическая конструкция трудового правонарушения: постановка проблемы 69

М.В. Лушникова

Правонарушение и злоупотребление правом в трудовых отношениях 87

Ю.А. Кузнецов, Т.Ю. Барышникова

**Особенности состава трудового правонарушения
как основания материальной ответственности
работников 112**

Л.Л. Кругликов

**О генезисе и современном состоянии учения о составе
преступления 127**

А.В. Иванчин

**Понятие преступления в уголовном законе
(проблемы совершенствования) 144**

М.Н. Каплин

Правонарушение в уголовном праве 154

Сведения об авторах 161

Научное издание

**Юридические записки
Ярославского государственного университета
им. П.Г. Демидова**

Выпуск 12

Правонарушения

Редактор, корректор В.Н. Чулкова
Компьютерная верстка И.Н. Ивановой

Подписано в печать 26.02.2008. Формат 60х84/16.
Бумага тип. Усл. печ. л. 9,53. Уч.-изд. л. 8,26.
Тираж 200 экз. Заказ .

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.
Ярославский государственный университет
150000 Ярославль, ул. Советская, 14

Отпечатано
ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.
г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37
тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.