

Загиней З.А., кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела исследований проблем преступности в сфере служебной деятельности и коррупции НИИ Национальной академии прокуратуры Украины ♦

Перечни в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса Украины

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы использования перечней в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса Украины. Указаны преимущества исчерпывающих перечней. Выделены признаки открытых (неисчерпывающих) перечней, а также предложено определение соответствующего понятия. На основании разных классификационных критериев выделены виды открытых (неисчерпывающих) перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины.

Ключевые слова: перечень; исчерпывающий перечень; открытый (неисчерпывающий) перечень; диспозиция статьи; уголовно-правовое предписание; уголовно-правовая конструкция.

В диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса Украины (*далее – УК Украины*) закреплены уголовно-правовые конструкции состава преступления. При их построении должны использоваться приемы, средства и правила законодательной техники, выработанные теорией права на протяжении столетий. В теории уголовного права вопрос о правовой природе законодательных конструкций (к которым принадлежат и уголовно-правовые) является дискуссионным. При этом имеются разные точки зрения на понятие и структуру таких конструкций. Не вдаваясь в научные споры, укажем, что мы будем понимать под уголовно-правовой конструкцией «средство внутренней

♦ **Загиней Зоя Аполлинариевна** – кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела исследований проблем преступности в сфере служебной деятельности и коррупции НИИ Национальной академии прокуратуры Украины (Украина). E-mail: trostuk@ukr.net

законодательной техники, представляющее собой структурную модель группы однородных правовых явлений, определенную комбинацию которой законодатель наполняет юридически значимой информацией, регламентируя тем самым в уголовном законодательстве соответствующую разновидность данных явлений» [1, с. 4].

Любые уголовно-правовые конструкции немыслимы без определенных мини-моделей (мини-конструкций), используемых законодателем для их построения, которые являются одновременно и частью законодательного текста УК Украины. Такими мини-конструкциями являются соответствующие перечни, с помощью которых изложены некоторые диспозиции статей Особенной части УК Украины. Они являются значимым элементом соответствующего текста и очень часто используются законодателем.

В теории уголовного права не выработаны правила использования перечней в УК Украине, не сформулированы признаки их признаки и виды. Поэтому необходимо проанализировать эти вопросы. Ведь определение сути перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины является необходимым условием для правильного понимания уголовно-правовых предписаний.

В первую очередь определим значение слова «перечень» в языке. В толковых словарях оно определяется как «список, перечисление лиц, предметов в каком-нибудь порядке» [2], «перечисление кого-чего-нибудь по порядку, а также список с таким перечислением» [3]. Синонимом к слову «перечень» является слово «список» [4]. Таким образом, любые перечни являются перечислением, списком соответствующих признаков.

В связи с наличием в УК Украины перечней так или иначе возникают вопросы формы и полноты содержания соответствующих законодательных положений, а также целесообразности использования открытых (или приблизительных) перечней.

Проанализировав диспозиции статей Особенной части УК Украины, отметим, что законодатель в отдельных случаях использует исчерпывающие перечни тех или иных признаков составов преступлений (например, в статьях

112, 344, 346 КК Украины закреплены исчерпывающие перечни потерпевших, принадлежащих к государственным деятелям). Такие перечни в теории права и в уголовно-правовой доктрине называются также казуистическими (формальными). Наличие исчерпывающих перечней является более приемлемым, чем перечней неисчерпывающих. Ведь соответствующая мини-конструкция должна пониматься именно так, как определил законодатель. Но, тем не менее, при формулировании исчерпывающих перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины имеются определенные недочеты. В выше приведенном примере, касающемся перечисления лиц, принадлежащих к государственным деятелям, имеет место разный подход законодателя к определению соответствующей категории потерпевших. В статьях 112, 344 и 346 УК Украины указываются такие общие категории государственных деятелей: Президент Украины, Председатель Верховного Совета Украины, народный депутат Украины, Премьер-министр Украины, член Кабинета Министров Украины, Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека, Председатель Счетной палаты, Председатель Национального банка Украины. Но в этих же статьях имеются и отличия в перечислении государственных деятелей. Так, в статьях 112 и 346 УК Украины к ним законодатель отнес Председателя или судью Конституционного Суда Украины или Верховного Суда Украины, или высших специализированных судов Украины, Генерального прокурора Украины. А в соответствии со ст. 346 УК Украины к ним принадлежат также не только Уполномоченный Верховного Совета по правам человека, но и его представитель, не только Председатель Счетной палаты, но и ее члены, а также Председатель или член Центральной избирательной комиссии, член Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания, Председатель Антимонопольного комитета Украины, Председатель Фонда государственного имущества Украины, Председатель Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины. Таким образом, в исчерпывающий перечень государственных деятелей в диспозиции ст. 344 УК Украины включено большее количество лиц. Это неприемлемо с точки зрения

правил законодательной техники. Ведь один и тот же термин должен пониматься законодателем в одном значении (по крайней мере, в пределах одного нормативно-правового акта).

Взгляды ученых на использование исчерпывающих перечней практически совпадают. По их мнению, использование этого вида перечней вполне обоснованно [5, с. 139-141]. С точки зрения Д.А. Керимова, «в тех случаях, когда нельзя обойтись без перечисления, следует добиваться, чтобы оно носило исчерпывающий характер» [6, с. 45]. Считаем, что использование в уголовном законодательстве Украины исчерпывающих перечней приемлемо. Ведь они придают определенность и четкость уголовно-правовой норме. К тому же форма исчерпывающего перечня удобна и нагляднее для восприятия, чем описательный текст. Части исчерпывающих перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины располагаются, как правило, сплошным текстом, без выделения абзацев.

Кроме исчерпывающих перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины используются открытые (приблизительные) перечни, которые принадлежат к абстрактно-казуистическому (или оценочно-формальному) приему законодательного описания признаков преступлений. В таких перечнях законодатель сначала приводит казуистическое перечисление соответствующих признаков, а потом – не «закрывает» его, а применяет определенные оценочные (абстрактные) формулировки (наподобие «и другие»). То есть, в отличие от исключительно абстрактного (оценочного) приема формулировки, который характеризуется наибольшим обобщением того или другого явления, предмета, признака, абстрактно-казуистический прием заключается в перечислении законодателем определенных единиц того или иного явления либо предмета, служащие ориентиром (эталоном) для определения содержания обобщенных формулировок, завершающих открытые (приблизительные) перечни.

Таким образом, можно выделить *первый признак* открытых (приблизительных) перечней. Они являются приемом абстрактно-казуистического (оценочно-формального) законодательного моделирования диспозиций статей Особенной части УК Украины.

Для открытых (приблизительных) перечней, в отличие от абстрактного (оценочного) моделирования диспозиций статей Особенной части УК Украины характерным является то, что в его начале законодатель в формализованной (казуистической) форме наводит (перечисляет) конкретные признаки преступления, а завершает такие перечни обобщающими формулировками, требующие дополнительного толкования в процессе правоприменительной деятельности. Следовательно, *второй признак* открытых (приблизительных) перечней диспозиций статей Особенной части УК Украины – это сочетание конкретных признаков преступлений с их обобщающими формулировками.

Не вызывает сомнения и то, что в таких перечнях перечисляются и обобщаются именно признаки составов преступлений, которые касаются всех четырех элементов (объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны). Например, открытый (приблизительный) перечень «жилье или другое владение лица» описывает предмет как признак объекта преступления, «гибель людей или другие тяжелые последствия» - общественно опасные последствия объективной стороны состава преступления, «медицинским, фармацевтическим или другим работником» - признак специального субъекта соответствующего состава преступления, «корыстные или другие личные мотивы» - мотив как признак субъективной стороны состава преступления). То есть, *третьим признаком* открытых (приблизительных) перечней является их использование для описания признаков составов преступлений.

Открытые (приблизительные) перечни в диспозициях статей Особенной части УК Украины могут иметь или сугубо приблизительный, или условно-приблизительный характер. В первом случае идет речь о том, что законодатель в конце такого перечня использует исключительно обобщенное (оценочное) формулирование, без любых элементов конкретизации (например, «материальная или иная зависимость от виновного», «государственная или другое учреждение, предприятие или организация», «насилием, обманом, угрозой, подкупом либо иным образом»).

В большинстве случаев открытые перечни в диспозициях статей Особенной части УК Украины имеют условно-приблизительный характер,

когда законодатель, завершая их, указывает на определенную конкретизацию соответствующего обобщающего (оценочного) формулирования (например, «побои, мучения или другие *насильственные действия*», «вирус иммунодефицита человека или *иной неизлечимой инфекционной болезни, опасной для жизни человека*», «заработная плата, стипендия, пенсия или другая *установленная законом выплата*»). Но имеют место и случаи, когда перечни имеют приблизительный характер. То есть, *четвертый признак* открытых перечней - их приблизительный или условно-приблизительный характер.

Таким образом, с учетом выше приведенных выделенных признаков открытых перечней можно предложить такое определение соответствующего понятия: открытые (приблизительные) перечни в диспозициях статей Особенной части УК Украины – это один из приемов абстрактно-казуистической формулировки признаков составов преступлений, при котором конкретные признаки сочетают с их обобщающими формулированиями и которые имеют приблизительный или условно-приблизительный характер.

Укажем на то, что в отдельных случаях тождественные формулировки открытых (исчерпывающих) перечней может и не совпадать. Это может служить средством для некоего понимания соответствующих уголовно-правовых предписаний.

Так, Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные преступления» УК Украины «пополнилась» новым субъектом некоторых составов преступления – лицом, предоставляющим публичные услуги (статьи 358, 365-2, 368-4 УК Украины) [7]. В диспозициях этих статей соответствующий специальный субъект сформулирован законодателем с использованием условно-приблизительного перечня. Лицом, предоставляющим публичные услуги, признается аудитор, нотариус, оценщик, иное лицо, не являющееся государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления, но осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, в том числе услуг эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника,

члена трудового арбитража, третейские судьи (ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 УК Украины). Во-первых, налицо крайняя неудачность такого перечня. Ведь регулятивное законодательство Украины не содержит ни понятия «профессиональная деятельность», ни понятия «публичные услуги». А потому установить перечень лиц, выступающих субъектами этих составов преступлений сегодня фактически невозможно. Но, как указывалось выше, лицо, предоставляющее публичные услуги признано субъектом состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 358 УК Украины. В диспозиции этой части также соответствующий признак состава преступления сформулирован с помощью открытого (приблизительного) перечня. Обращает внимание разные списки тех лиц, которых законодатель причисляет к такому специальному субъекту: аудитор, эксперт, оценщик, адвокат или другое лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг. То есть, перечень таких лиц, с одной стороны, намного уже, чем перечень в диспозициях ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 УК Украины. Но, с другой стороны, включает не предусмотренную в них категорию лиц, предоставляющих публичные услуги – адвоката.

Учитывая основу процесса понимания, именуемой в философии «герменевтическим кругом», согласно которому «целое» возможно понять на основании отдельного, а отдельное – на основании «целого» [8, с. 72], можно сделать вывод, что такой специальный субъект преступлений, как лицо, предоставляющее публичные услуги, должен пониматься исходя из перечней в диспозициях ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 УК Украины. То есть, в каждой из этих статей понимание соответствующего признака состава преступления возможно путем сопоставления перечней, приведенных законодателем. Следовательно, лицом, предоставляющим публичные услуги, следует понимать адвоката, аудитора, нотариуса, оценщика, иное лицо, не являющееся государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления, но осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, в том числе услуг эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника,

члена трудового арбитража, третейского судьи. На таком примере мы показали специфику применения в юриспруденции «герменевтического круга». Считаем, что в изучении правового текста он используется для того, чтобы через понимание частей юридического текста и отдельных правовых понятий в нем зафиксированных, создать целостное представление о зафиксированной законодателем правовой модели регулирования общественных отношений.

Проанализировав открытые (приблизительные) перечни, используемые в диспозициях статей Особенной части КК Украины, можно выделить их разновидности с использованием соответствующих классификационных критериев.

Во-первых, в зависимости от того, какие признаки составов преступлений описываются в диспозициях статей Особенной части УК Украины, открытые (приблизительные) перечни могут быть таких видов: 1) перечни, описывающие признаки объекта (например, «источники ионизирующего излучения, радиоактивные вещества или ядерные материалы, находящиеся в любом физическом состоянии в установке или изделии или в другом виде»); 2) перечни, описывающие признаки объективной стороны (например, «если они повлекли гибель или заболевание людей, массовую гибель объектов животного и растительного мира или другие тяжкие последствия»); 3) перечни, описывающие признаки субъекта (например, «аудитор, эксперт, оценщик, адвокат или другое лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг»); 4) перечни, описывающие признаки субъективной стороны состава преступления (например, «с целью разглашения или другого использования этих сведений»).

Во-вторых, в зависимости от характера открытых (приблизительных) перечней они могут быть 1) приблизительными и 2) условно-приблизительными. В первом случае законодатель после казуистического перечисления тех или других признаков составов преступлений использует исключительно обобщающие (оценочные) формулировки без любой конкретизации, а во втором - определенным образом ограничивает обобщение соответствующими конкретными словами.

В-третьих, в зависимости от количества открытых (приблизительных) перечней в одной диспозиции статьи Особенной части УК Украины можно выделить: 1) одноразовые перечни, 2) двукратные перечни и 3) многократные перечни. В первом случае в диспозициях статей Особенной части УК Украины используется лишь один соответствующий перечень, во втором - два перечня, а в третьем - три и больше открытых (приблизительных) перечня. В большинстве случаев законодатель использует первый вид (например, в диспозиции ч. 1 ст. 297 УК Украины – «могилой, другим местом захоронения») реже – двукратными (например, в диспозиции ч. 1 ст. 267-1 УК Украины используется два открытых перечня – «промышленной или другой продукции, животных, рыбы, растений или любых других объектов») и многократными открытыми перечнями (например, в диспозиции ч. 1 ст. 326 УК Украины используется три открытых перечня – «нарушения правил хранения, использования, учета, перевозки микробиологических или других биологических агентов или токсинов, других правил обращения с ними, если оно создало угрозу гибели людей или наступления других тяжелых последствий или причинило вред здоровью потерпевшего»). Отметим, что использование многократных открытых перечней усложняет понимание воли законодателя, утрудняет толкование криминально-правовых норм и создает угрозу судебскому своеволию во время их применения.

В-четвертых, в зависимости от количества конкретизированных признаков составов преступлений в открытых (приблизительных) перечнях диспозиций статей Особенной части УК Украины их можно классифицировать на: перечни с одним конкретизированным признаком состава преступления (например, «паспорт или другой важный личный документ»), перечни с двумя конкретизированными признаками состава преступления (например, «следователь, прокурор или другое уполномоченное на то законом лицо»), перечни с тремя или больше конкретизированными признаками состава преступления (например, «через малолетство, старость, болезнь или в результате другого беспомощного состояния»).

Следовательно, выше проведенный анализ использования перечней в диспозициях статей Особенной части УК Украины, позволил указать на преимущество использования исчерпывающих перечней перед открытыми (неисчерпывающими). На основании проведенного исследования сформулированы признаки открытых (неисчерпывающих) перечней, соответствующее понятие, а также предложено выделение видов таких перечней с учетом разных классификационных критериев. При этом указывается, что наличие открытых (исчерпывающих) перечней затрудняет понимание уголовно-правовых предписаний. При этом в отдельных случаях необходимо использовать герменевтические приемы понимания законодательных текстов, к которым принадлежит «герменевтический круг». Это начальное исследование открытых (приблизительных) перечней поможет выявить их суть, целесообразность использования в диспозициях статей Особенной части УК Украины, а также будет служить выработке правил толкования криминально-правовых норм в зависимости от вида соответствующего открытого (приблизительного) перечня.

Библиография

1. Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: //Автореф. дис... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003.
2. Толковый словарь Ушакова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/3/207/815699.html> – Дата посещения 24 декабря 2013 года.
3. Толковый словарь русского языка С. Ожегова, Н. Шведова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/4/207/662716.html> – Дата посещения 24 декабря 2013 года.
4. Толковый словарь русского языка С. Ожегова, Н. Шведова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/4/207/662716.html> – Дата посещения 24 декабря 2013 года.

5. Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2000.

6. Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3207-17/page> - Дата посещения 24 декабря 2013 года.

8. Гадамер Х-Г. О круге понимания. Актуальность прекрасного. М.: Искусство, 1991.