

А. Е. Мизанбаев

ПАРАДИГМАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ПРАВОПОНИМАНИЮ ПРЕДМЕТА И МЕХАНИЗМА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ОБНОВЛЕНИЯ ОТРАСЛЕВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

A. E. Mizanbaev

PARADIGM APPROACH TO THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF THE SUBJECT AND THE MECHANISM OF CRIMINAL AND LEGAL REGULATION IN THE CONTEXT OF UPDATING THE INDUSTRY-SPECIFIC LEGISLATION

На фоне современных тенденций уголовной политики относительно пересмотра устоявшихся в уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике подходов к определению общественной опасности деяний предпринята попытка криминологического исследования предмета и механизма уголовно-правового регулирования. В логико-гносеологическом и специально-юридическом аспектах произведен анализ важнейших уголовно-правовых явлений, но не как разрозненных феноменов, а как связанных между собой и образующих единый механизм уголовно-правового регулирования, требующий разработки современного парадигмального подхода к его совершенствованию.

Ключевые слова: *правопонимание, правоприменение, материальное, формальное, фактическая связь, конструкция, трансформация, состав правоотношения, проступок, деликт.*

The author attempts to give criminal study of the subject and the mechanism of criminal and legal regulation taking into account the tendencies of the modern criminal policy concerning the revision of the established within the criminal and legal theory and law-enforcement practice approaches to defining the social danger of different acts. The author analyses from logical and gnoseological and special juridical views the most important criminal and legal phenomena, however they are not separated from each other, but are being analyzed as interconnected phenomena forming the single mechanism of criminal and legal regulation which has to be improved using a modern paradigm approach.

Keywords: *legal consciousness, law enforcement, materialistic, formalistic, actual connection, structure, transformation, structure of jural relationship, wrongful act, tort*

Безосновательная криминализация многих форм неправомерного человеческого поведения выдвинула разграничение преступлений и иных видов правонарушений в число первостепенных проблем уголовно-правовой политики, решение которых нацеливает на поиск возможностей повышения определенности уголовного закона и обеспечения предсказуемости его применения. Вследствие этого наиболее важным видится ос-

мысление механизма воспроизводства уголовно-правовой реальности, требующее в современных условиях пересмотра устоявшихся в уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике подходов к определению общественной опасности деяний. Под рассматриваемым углом зрения представляется актуальной разработка парадигмального подхода к модернизации режима отраслевого правоприменения через призму



криминологического исследования предмета и механизма уголовно-правового регулирования в контексте усовершенствования средств и приемов технико-юридического порядка.

Применительно к структурированию уголовного регулирования криминологическое исследование есть осмысление процесса материализации единичного деяния с фиксацией переходных моментов статического состояния, имеющих значение для построения конструкций составов общественной опасности, предметной противоправности. Это означает, что в отраслевом правоприменении на материальной основе конструируются производные модели основного системобразующего явления путем «расщепления» формы и содержания на момент анализа.

С материальной стороны уголовно-правовое регулирование охватывается такими последовательно и соотносительно возникающими явлениями, составляющими его предмет, как «посягательство», «преступление», «уголовное правоотношение». Раскрытие природы объективации данных явлений должно быть увязано с интерпретацией в них объекта и предмета с их способностью меняться местами в процессе закономерной трансформации. При этом «соотносительность» означает диалектический характер взаимосвязи — невозможность определения каждого из них в отрыве от другого. Способность же объекта и предмета меняться местами в разных состояниях динамики материализации конкретного деяния означает не что иное, как движение уголовно-правовой материи к определенной правовой реальности, отражающей сущность отдельного криминального случая.

Обратимся к феномену соотносительности (функциональной детерминации) указанных уголовно-правовых явлений в процессе их материализации в правоприменении.

С исследования криминального посягательства начинается, по сути, первый этап уголовно-правового регулирования. На первый взгляд может показаться, что в уголовном праве нет четкого разграничения понятий посягательства и преступления. Но думается, что правоприменитель уже давно произвольно «нашупывает» разницу в их предметных характеристиках.

По своей направленности посягательство есть первичное действие субъекта преступления и рассматривается как отношение «кого-то» к «чему-то». Этим объясняется специфика криминально-

го посягательства как одностороннего «отношения — вызова». В нем предмет посягательства определяется как то, по поводу чего оно возникло — цель как удовлетворение преступного интереса. Парадоксально, но при посягательстве субъект преступления относится к потерпевшему именно как к «предмету», что подтверждает сама форма противоправного поведения, в котором проявляется крайнее пренебрежение к общечеловеческим ценностям: субъект «решил», что в той или иной ситуации «имеет право» на чужие действия. Объект же посягательства определяется как то, на что оно направлено, то есть мотив как потребность в удовлетворении интереса. Одним словом, актом криминального посягательства охватываются его мотив и цель.

Таким образом, первичное исследование единичного деяния предполагает криминологическое изучение посягательства как одностороннего акта упречного волеизъявления субъекта. Познание его генезиса включает изучение предрасположенности субъекта к совершению преступления в виде предпосылок, условий и самого следствия как обусловленного социально-правового состояния и, далее, причину, последствие как непосредственную его реализацию.

На втором этапе уголовно-правового регулирования исследуется фактический состав преступления, которому дается уголовно-правовая (юридическая) оценка. Он характеризуется тем, что явление «посягательство — действие» обусловило возникновение явления «преступление — воздействие», то есть оно трансформировалось в иное с точки зрения специальной правовой характеристики уголовно-правовое явление — «преступление». При этом объект посягательства, который ранее существовал в виде его «мотива», материализовался в предмет преступления, а предмет посягательства, ранее существовавший как его «цель», — в объект преступления. В режиме подобной соотносительной трансформации при, так сказать, спиралевидной перемене местами, данные явления приобретают следующие модельные качества. Объектом преступления становится то, кому причиняется ущерб или в отношении кого создается угроза его причинения, т. е. субъекту криминального отношения — потерпевшему. В свою очередь его предметом становится то, по поводу чего закон легализует посягательство в качестве преступления, т. е. нарушенный законный интерес как ущемленное социальное благо в условиях правопорядка.





Иначе говоря, предметом конкретного преступления является объект уголовно-правовой охраны — определенная сфера правопорядка. Соответствующее соотношение объекта и предмета преступления вполне согласуется с положением о том, что преступление есть некоторого рода общественное отношение криминального типа, при упорядочении которого возникает и начинает развиваться уголовное правоотношение. Налицо вполне логичная структура, отражающая диалектику развития уголовно-правовых явлений: криминального действия (посягательство), общественного отношения (преступление), уголовного правоотношения.

В связи с этим третий этап уголовно-правового регулирования состоит в исследовании уголовного правоотношения, установлении дальнейшей трансформационной соотносительности его предмета и объекта. Так, предмет преступления как то, по поводу чего оно возникает, в уголовном правоотношении становится его объектом и означает не что иное, как защиту законных интересов потерпевшего и восстановление нарушенных преступлением прав, свобод (благ). Объект же преступления как то, против кого оно направлено, становится предметом уголовного правоотношения и рассматривается как то, по поводу чего оно возникает — по поводу привлечения к ответственности того, кто совершил преступление. С правовой точки зрения «критическая масса» содержания предмета уголовно-правового регулирования приходится именно на уголовное правоотношение, так как оно возникает и оформляется в рамках всего процесса разрешения уголовной ответственности, а значит диалектика взаимосвязи количества и качества, присущая всем правонарушениям, наиболее полно отражается именно в составе правоотношения. Материальным содержанием уголовного правоотношения выступает уголовная ответственность. Следовательно, можно говорить о том, что уголовное правоотношение является важнейшей составляющей единого предмета уголовно-правового регулирования.

С учетом сказанного общее понятие уголовного правоотношения можно определить следующим образом: уголовное правоотношение — это порождаемое уголовным правонарушением и регулируемое уголовно-правовой нормой общественное отношение между правонарушителем, потерпевшим и государством по поводу охраны правопорядка в целях обеспечения защиты прав и интересов потерпевшей стороны.

Диалектико-логическая последовательность установления уголовно-правовых феноменов, объективно возникающих в процессе разрешения уголовной ответственности, очерчивает пределы базовой материально-правовой определенности отраслевого регулирования. Материализация конкретного деяния затрагивает различные уровни (плоскости) в механизме отраслевого регулирования. На первом уровне исследуется фактический состав преступления, а на втором — фактический состав уголовного правоотношения. Первоначальная конкретизация состава единичного преступления последовательно заканчивается анализом устанавливаемого уголовного правоотношения, отражающего коммуникативные связи участников уголовно-правового оборота на основе специальной правосубъектности относительно корреспондирующих друг другу потребностей в условиях реализации уголовной ответственности.

Таким образом, исследование пробелов в регламентации материальной стороны преступления нужно начинать с анализа фактической составляющей единичного деяния, затем перейти к оценке правового режима нарушаемого блага, на которое направлены интересы сторон социального конфликта, и их правосубъектности, и далее — к определению качественного состояния уголовного правоотношения, включающего социальные свойства его субъектов.

Правовая регламентация материальной стороны совершенного преступления затрагивает в целом разработку объектно-предметного содержания правового режима уголовно-правового регулирования базирующейся на правильном уяснении структуры общественного отношения криминального типа. На доктринальном и законодательном уровне решение вопроса о раскрытии материальной стороны преступления имеет социально-политический смысл. По верному мнению А. Э. Жалинского, он состоит в том, что недостаточная проясненность законодателем материальной стороны преступления является нарушением принципа законности, в особенности начала определенности как проявления этого принципа, и не позволяет реализовать задачи уголовного права, ибо затрагивает его рациональность и справедливость [2, с. 305].

К сожалению, приходится констатировать устоявшуюся традицию, когда официальная уголовно-правовая доктрина при обосновании уголовной ответственности за совершенное деяние в целом

исходит из его материального содержания, как общественно опасного действия (бездействия), исчерпывающего в целом содержание уголовной ответственности.

Думается, оценка единичного преступления как общественно опасного действия в качестве константы в понимании его материального определения есть главная предпосылка «карательного» характера правоприменения.

Современная уголовная политика, отражая исторические условия общественного развития, позволяет шире исследовать материальную сторону преступления с позиций пересмотра на доктринальном и законодательном уровне положений уголовного права, касающихся вменения уголовной ответственности. С естественной точки зрения, речь пойдет о сущности различия между признаками понятия преступления и последствиями факта совершения преступления (т. е. между квалификацией и наказанием как мерой социально-правового воздействия).

Общеизвестно, что общая уголовная противоправность деяния первоначально означает предусмотренность его уголовным законом. И только в ходе дальнейшего регулирования, на этапе окончательного разрешения уголовной ответственности, она имеет в своей основе конкретизацию социальной вредоносности единичного деяния. Предметная противоправность деяния выражает реальный вред отдельно для личности, общества или государства и в этом контексте в своей окончательной правовой модели охватывает величину его общественной опасности. Ее рассмотрение происходит в рамках исследования уголовного правоотношения и предполагает интегративную оценку социальной вредоносности деяния по критерию восстановления (невосстановления) нарушенных преступлением определенных благ потерпевшего. Представляется, что оценка предметной противоправности реального деяния объективно выходит за пределы состава преступления, но, без сомнения, находится в границах уголовно-правового регулирования. Для квалификации преступления, помимо всего прочего формального, необходимо установление ущерба, причиненного его объекту. Определение же уголовно-противоправного вреда лежит вне состава преступления, поэтому он в квалификации не участвует.

Отсюда, решающую роль в установлении адекватного вменения уголовной ответственности субъекту преступления играет правильное различение катего-

рий «преступный ущерб» и «уголовно-противоправный вред», то есть того, что отличает объект преступления от объекта уголовно-правовой охраны. В настоящее время как минимум на доктринальном уровне в незамедлительном порядке требуется различение преступного ущерба и уголовно-противоправного вреда. Речь идет не только об определении дефинитивного различия их как терминов, а о понимании их сущности в рамках единого образного правоприменительного толкования.

Констатируя о том, что понятия «преступный ущерб» и «уголовно-противоправный вред» не тождественны, необходимо признать существование их подмены в правоприменении. В уголовно-правовом смысле проявлением преступного ущерба выступают единичное деяние и его непосредственное последствие. Первично наступившие общественно опасные последствия материального и нематериального содержания (преступный ущерб) представляют собой правовую действительность единичного деяния, которая и является юридическим основанием его начальной правоприменительной криминализации. Последствием же претерпевания преступного ущерба выступает вред, сущность которого состоит в лишении либо ограничении потерпевшего возможности в удовлетворении определенной потребности. В этой связи последовательно устанавливаемый уголовно-противоправный вред представляет собой правовую реальность и является фактическим основанием для мер уголовно-правового воздействия, так как он выступает связующим звеном между объектом деяния и ущербом ему причиненным, с одной стороны, и объектом уголовного правоотношения, с другой стороны. Касательно непосредственной направленности опасности деяния можно утверждать об ее установлении как «прямой» по критерию (мере) ее социальной терпимости и в этом смысле переносимости в рамках локальной системы общественных отношений, дезорганизованных преступлением.

По этим соображениям становится вполне логичным, что предметная противоправность конкретного деяния конструируется в структуре уголовного правоотношения, значение которого и состоит в обеспечении возможности более определенного опосредования нарушенного преступлением социального блага. Благодаря уголовному правоотношению как модели одной из важных начал правоприменения возможно предметно конкрети-





зировать подлежащее восстановлению нарушенное благо (возмещение ущерба и удовлетворение интереса) и реально дифференцировать меры защиты прав и интересов потерпевшей от преступления стороны, тем самым осуществить предопределение мер уголовно-правового воздействия. Все это позволяет сделать вывод о том, что границы уголовно-правовых санкций, в пределах которых судом может быть назначено наказание, должны быть предсказуемы, чтобы не превращать судебское усмотрение в судебский произвол.

Таким образом, предметная уголовно-правовая противоправность — это явление, характеризующее величину реальной вредности конкретного деяния, раскрывающее меру нарушения уголовно-правового запрета, тем самым легализующее условия для избрания мер уголовно-правового либо иного правового воздействия.

Для правильного отграничения преступления от иных видов правонарушений по критерию величины опасности его воздействия на кого- или что-либо необходимы обоснованные аргументы, позволяющие разграничивать преступный ущерб и уголовно-противоправный вред. Выявление качественных показателей предметной противоправности конкретного деяния требует разрешения многих вопросов практического толка. Действительно ли и насколько нарушен в последующем восстановленный (невосстановленный) интерес, ущемленный противоправным деянием? В чем состоит сущность нарушенных прав как уголовно-правового последствия, каковы конкретно эти последствия? Насколько при этом затронуты права физических лиц или коллективных образований, а также в целом функционирование локальной системы общественных отношений либо общества в целом? Эти и другие вопросы имеют прямое отношение к выявлению меры социальной терпимости и переносимости (нетерпимости, непереносимости). Их можно не замечать, соблюдая замкнутость отраслевого режима, но при этом не только снижается эффективность функционирования механизма уголовно-правового регулирования, но и создаются условия для конфликта публичного и частного интересов, вследствие чего снижается эффективность действия уголовного права.

Определяющая роль в отграничении преступного от непротивоправного сводится к разграничению качественного состояния уголовного правоотношения, изменению его материального содержания,

приводящего к трансформации структуры одного правового явления в структуру иного. Так, на основе определения качественного состояния уголовного правоотношения конкретное деяние в процессе правоприменения может трансформироваться в уголовный проступок либо иное правонарушение. Когда мы говорим об отсутствии уголовно-противоправного вреда, но имеется ущерб, причиненный общепротивоправными действиями, то речь должна идти о гражданско-правовых отношениях в рамках соответствующего деликта (ст. 917 ГК РК, ст. 1064 ГК РФ). Если в деянии присутствует уголовно-противоправный вред, но отсутствует при этом должный ущерб, речь должна идти об уголовном проступке. И тогда, когда в процессе соответствующей конкретизации происходит одновременное суммарное понижение преступного ущерба и уголовно-противоправного вреда, мы имеем налицо малозначительность преступления, то есть ненаказуемое в уголовном порядке правонарушение (дисциплинарное, аморальное).

В правовом режиме сочетания императивного и диспозитивного методов отраслевого регулирования декриминализация преступлений может осуществляться в определенной мере на уровне правоприменения по критерию нейтрализации криминальной ситуации в той или иной конкретной сфере общественных отношений с условием заинтересованности в ней потерпевшей стороны и соответствующей «оговорки» в законе. К примеру, оценка на предмет предусмотренности законом охраняемого блага при совершении преступления одна (охранительная), а при оформлении уголовного правоотношения в рамках реализации уголовной ответственности — другая (восстановительная), так как, объектом последнего рассматривается цель как удовлетворение ближайшего интереса потерпевшего субъекта, имеющего на этот счет обоснованные притязания. В связи с этим, используя конструкцию уголовного закона о категориях преступлений, считаем возможным законодательно также признавать уголовными проступками и деяния средней тяжести по основанию отсутствия притязаний потерпевшей стороны на возмещение ущерба, причиненного преступными действиями. В этом смысле речь идет о прямом указании в уголовном законе обстоятельств (включая малозначительность), исключающих уголовную противоправность деяния.

На уровне правоприменения представляет большую сложность не сам про-

цесс вычленения отличительных признаков совершенного деяния нормативного порядка, а механизм, обеспечивающий рассмотрение фактов социально-правовой действительности в качестве условий наступления правовых последствий, который бы позволил рассматривать взаимодействие жизненного обстоятельства и нормативно-правовой абстракции как определенную и единую для всех случаев систему. Это значит то, что не только фактические признаки элементов конкретного состава преступления, но и юридические факты соответствующего уголовного правоотношения выступают водоразделом, отграничивающим преступное от непроступного ненаказуемого в уголовном порядке. Однако на практике это зачастую ускользает от внимания правоприменителя. Между тем в неразрывной связи с исследованием юридических фактов уголовного правоотношения находится множество норм отраслевого закона, устанавливающих криминализацию деяния, а также регламентирующих основания минимизации наказания, либо освобождения от уголовной ответственности с прекращением уголовного дела.

Решение проблемы обоснования уголовной ответственности на современном этапе видится через призму юридических фактов, влекущих те или иные правовые последствия безусловного характера. Ввиду этого в целях повышения дифференцирующих и оценочных возможностей уголовного закона и приведения его в соответствие с реальными социальными потребностями необходима ревизия нормы, регламентирующей основные начала назначения наказания путем внесения в нее дополнения следующей редакции: «Основанием реализации уголовной ответственности при назначении наказания и применения иных мер уголовно-правового характера является фактический состав уголовного правоотношения, то есть совокупность юридических фактов, определяющих характер уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее уголовное правонарушение, либо освобождение от уголовной ответственности и наказания».

Она предполагает конкретизацию механизма реализации уголовной ответственности с учетом оформления конструкции состава уголовного правоотношения и закрепление юридического факта как уголовно-правового средства адекватной фиксации социально-правовой реальности. В связи с этим определение основания возложения уголовной ответственности необходимо только для

установления возможности инициировать уголовное преследование в связи с выявлением признаков нарушения уголовно-правового запрета, но не для наполнения ответственности реальным содержанием. Для этого требуется материально-правовое средство обоснования уголовной ответственности, которое и охватывает категорию состава уголовного правоотношения.

В соответствии с общепринятыми положениями теории права в качестве «отграничителя» преступного деяния от других видов правонарушений вполне может выступить конструкция юридического факта в составе уголовного правоотношения.

С рассматриваемых позиций отграничение преступного от непроступного может производиться в технико-юридическом порядке в рамках индивидуального уголовно-правового регулирования (судебного правовосполнения) на основе материально-правовой состязательности сторон обвинения и защиты. Для этого необходимо законодательно признать, что из множества обстоятельств уголовно-правового оборота в юридические факты состава уголовного правоотношения должны включаться только криминологически обоснованные, не противоречащие смыслу законодательного образования таковых.

В самом деле, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность обстоятельства совершения преступления, будучи юридическими фактами, порождающими определенные правовые последствия, в своем конструктивном базисе были смоделированы посредством специально-юридического анализа причин и условий совершения деяний в тех или иных конкретных «криминальных случаях». Установление фактического обстоятельства в качестве юридического факта в силу норм права, обеспечивающих соответствующую модификацию фактов реальной действительности, в правоприменении не вызывает особых трудностей. Однако этого нельзя сказать в случае, когда имеется необходимость трансформации в юридический факт такого, например, материально-правового образования, как «социально-правовое состояние участников криминальной ситуации». С криминологической точки зрения в структуру данного материально-правового образования должны войти такие составляющие его модусы, требующие обязательного установления, как фактическая предпосылка (непреодолимая мотивационная сила возникновения



у субъекта интереса к совершению посягательства); условия, детерминирующие развитие фактической предпосылки; и, наконец, «следствие» как результат взаимодействия первого и второго. Фактически «следствием» становится само возникновение материально-правового образования — феномена, именуемого социально-правовым состоянием участников криминального отношения.

Социально-правовые состояния участников уголовно-правового оборота создают юридическую возможность для наступления правовых последствий, имеют значение правового условия трансформации фактических обстоятельств в юридические факты. Применительно к уголовно-правовому регулированию понятием «социально-правовое состояние участников криминального отношения» можно обозначить «причины и условия» докриминального поведения, следствием которого явилось непосредственное совершение деяния, в том числе «последствия» самого преступного и посткриминального поведения. В соответствии с положениями общей теории права о структуре фактического состава правоотношения [1, с. 363—300] можно констатировать, что в состав уголовного правоотношения в

качестве имманентных элементов могут войти следующие материально-правовые образования: «социально-правовое состояние участников криминального отношения», «юридический факт», «посткриминальная правовая реальность (показатель степени нейтрализации уголовно-правовых последствий)». Влияние на оформление уголовного правоотношения данных материально-правовых образований программирует в правоприменении не разрыв в регулировании, а лишь трансформацию его правового (охранительно-восстановительного) режима, подчиненного общеправовой цели — упорядочение общественных отношений.

Таким образом, в современных условиях выявление оптимальных моделей регулирования общественных отношений криминального типа немыслимо без надлежащего законодательного оформления уголовного правоотношения в системе отраслевого регулирования. Будучи сложным (комплексным) правовым средством, оно характеризуется собственным механизмом реализации, позволяющим обеспечить решение проблем индивидуализации наказания и снижения чрезмерной репрессивности мер уголовно-правового воздействия.

Литература

1. Груздев, В. В. Человек и право: общетеоретические и цивилистические очерки : монография / В. В. Груздев. — Кострома : Костромской гос. ун-т, 2010. — 463 с.
2. Жалинский, А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009.

МИЗАНБАЕВ Аман Елеусизович, доктор юридических наук, профессор кафедры права Костанайского филиала, Челябинский государственный университет, адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов (г. Костанай, Казахстан). 110000, Республика Казахстан, г. Костанай, ул. Бородина, 168а. E-mail: elnik-aman@inbox.ru

MIZANBAEV Aman Eleusizovich, Doctor of Legal Sciences, Professor of Law Department of Kostanay branch of Federal State Government-Funded Educational Institution of Higher Professional Education Chelyabinsk State University, Advocate of Kostanay Regional College of Advocates (Kostanay, Kazakhstan). 168 A ul. Borodina, Kostanay 110000, the Republic of Kazakhstan. E-mail: elnik-aman@inbox.ru

For citation: **A. E. Mizanbaev**. Paradigm approach to the legal consciousness of the subject and the mechanism of criminal and legal regulation in the context of updating the industry-specific legislation

Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 3(51).2015. pp. 130—136.

