

УДК 340.1

ББК 67.0

DOI 10.22394/1682-2358-2019-2-133-138

E.Yu. Yanovich, senior lecturer of the Administrative and Criminal Law Department, Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

SPECIFICS OF OVERCOMING GAPS IN THE PUBLIC SECTORS OF RUSSIAN LAW

The concept and essence of gaps in the Russian law are analyzed. Peculiarities of overcoming gaps in the public sectors of Russian law, in particular, in criminal and criminal procedure law are considered. Examples of overcoming gaps in criminal law in recent years are given.

Key words and word-combinations: gaps in law, criminal law, improvement of legislation.

Е.Ю. Янович, старший преподаватель кафедры административного и уголовного права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (email: yanichkate@yandex.ru)

ОСОБЕННОСТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПУБЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Аннотация. Анализируются понятие и сущность пробелов в отечественном праве. Рассматриваются особенности преодоления пробелов в публичных отраслях российского права, в частности, в уголовном и уголовно-процессуальном. Приводятся примеры преодоления пробелов в уголовном праве за последние годы.

Ключевые слова и словосочетания: пробелы в праве, уголовное право, совершенствование законодательства.

В юридической науке под пробелом в праве принято понимать отсутствие в действующем законодательстве нормативных предписаний в отношении жизненных обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования и требующих юридического воздействия [1, с. 180]. Существование пробелов в законодательстве присуще любой правовой системе. Это обусловлено как объективными, так и субъективными причинами — недосмотром законодателя, ошибками и неточностями юридической техники. Динамика развития обществен-

ных отношений требует постоянного обновления правового регулирования, но законодательные органы не в состоянии мгновенно на нее реагировать.

В праве различают понятия «преодоление» и «устранение» пробелов в законодательстве. Цель настоящей публикации — рассмотрение проблем преодоления пробелов в публичных отраслях российского права, прежде всего в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Выбор данных отраслей права не случаен: уголовное право закрепляет преступность и наказуемость деяний, регулирует вопросы привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее, а также закрепляет конкретные составы преступлений, наказуемых уголовным законом. Только в рамках уголовного судопроизводства можно доказать вину лица в инкриминируемом преступлении и назначить ему уголовное наказание. В связи с этим анализ имеющихся в данной сфере пробелов и неточностей законодательстве является объяснимым и целесообразным.

В настоящее время в юридической практике признается лишь один способ устранения пробелов в законодательстве, а именно принятие нового нормативного акта, содержащего необходимые нормы. Преодоление пробелов возможно с помощью применения аналогии закона и аналогии права. Особо отметим, что применение права по аналогии — это не разрешение дела по усмотрению правоприменителя. Применение аналогии происходит в соответствии с волей государства. С помощью использования аналогии орган, применяющий нормы права, не устраняет имеющийся пробел в праве, а лишь преодолевает его. Однако подобная аналогия может применяться далеко не во всех отраслях российского права. Например, в уголовном праве она прямо запрещена положениями ч. 2 ст. 3 УК РФ. Ее применение является прямым нарушением принципа законности, закрепленного данной статьей.

В чем главная причина запрета аналогии в данной отрасли права? Если предположить возможность применения аналогии в уголовном праве, возникнет опасность привлечения к уголовной ответственности лица за деяние, которое не содержится в УК РФ, хоть и является сходным. Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом. Любое отступление от этого требования — грубейшее нарушение закона. Тем не менее в истории развития уголовного законодательства существуют примеры применения уголовного закона по аналогии. В частности, утон воздушного и водного судна как самостоятельная уголовно-правовая норма впервые появилась в российском законодательстве в 1965 г. До этого уголовный закон позволял квалифицировать действия виновных по аналогии: как хулиганство, самоуправство или хищение государственного или общественного имущества [2, с. 4].

Примером удачного восполнения пробела в уголовном законодательстве, по нашему мнению, является введение в действие в 2015 г. ст. 234.1 УК РФ «Незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ». Данные вещества («спайсы», «соли» и т.п.) наносят непоправимый вред здоровью людей, однако до введения данной статьи привлечь к ответственности изготовителей и торговцев подобными веществами не представлялось возможным. Это объяснялось тем, что УК РФ традиционно содержал нормы об ответственности за незаконный оборот наркотических, психотропных и

ядовитых веществ, в перечень которых ныне запрещенные психоактивные вещества не входили. Эффективным стало и введение в действие положений ст. 110.1 УК РФ «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», что дает возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, которые ранее могли избежать наказания за подобные деяния. Диспозиция ч. 1 ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства» содержит исчерпывающий перечень способов доведения лица до самоубийства либо до покушения на самоубийство — угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Остальные способы доведения до самоубийства либо склонения к нему ранее законом не наказывались; не выделялось и само понятие склонения к самоубийству. В ч. 1 ст. 110.1 УК РФ данный пробел удачно восполнен — уголовно наказуемыми стали такие способы совершения преступления, как уговоры, предложения, подкуп, обман, содействие совершению самоубийства советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения самоубийства либо устранением препятствий к его совершению или обещанием скрыть средства или орудия совершения самоубийства. Введение в действие положений ст. 110.2 УК РФ «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства путем» позволило начать эффективную борьбу с деятельностью печально известных в Интернете «групп смерти».

Несмотря на приведенные успешные примеры восполнения пробелов в уголовном законодательстве, некоторые вопросы остаются открытыми. Согласимся с точкой зрения Э.В. Густовой о том, что недостаточно четкой является формулировка диспозиции ч. 1 ст. 151.2 УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего». Круг действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего, может быть слишком широк для однозначного определения преступного деяния. Возможно, следует дать пояснение в примечании к данной статье [3].

Кроме того, необходимо дополнить нормы, предусматривающие уголовную ответственность за ряд преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (потребление наркотических средств и психотропных веществ, занятие проституцией), указанием на 18-летний возраст субъекта данного преступления [4]. В настоящее время ст. 20 УК РФ предусматривает только общий возраст привлечения лица к ответственности — 16 лет, и возможность снижения его до 14 лет за исчерпывающий перечень преступлений, общественную опасность и наказуемость которых лицо, не имеющие отставания в психическом развитии, способно осознавать в данном возрасте.

Рассмотрим подробнее еще одну иллюстрацию пробела в уголовном законе — законодательное закрепление института необходимой обороны. При решении крайне важного практического вопроса о наличии признаков превышения пределов необходимой обороны не рекомендуется автоматически исходить из требования о соответствии орудий и способов защиты от посягательства [5].

В ст. 37 УК РФ, закрепляющей данный правовой институт, не упоминается о случаях обороны против лица, находящегося в состоянии алкогольного и

наркотического опьянения. Этому аспекту не уделяет внимания и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [6]. Однако на практике большинство случаев превышения пределов необходимой обороны происходит именно в ситуации, когда потерпевший вынужден обороняться против посягателя, находящегося в нетрезвом состоянии, с применением различных бытовых предметов, например, кухонного ножа. Такая оборона может в ряде случаев привести к смерти посягателя, а обороняющееся лицо из жертвы превращается в преступника и предстает перед судом по обвинению в убийстве с превышением пределов необходимой обороны. Чтобы избежать подобной несправедливой практики, целесообразно, на наш взгляд, внести уточнения в формулировку ст. 37 УК РФ, в частности, закрепить в ней возможность смягчения либо освобождения от уголовной ответственности в случаях обороны против лица в состоянии алкогольного либо наркотического опьянения.

По нашему мнению, имеется некоторая неточность при формулировке таких форм хищения, как присвоение и растрата, содержащаяся в ст. 160 УК РФ. Согласно ч. 1 данной статьи присвоение и растрата понимаются как синонимы — «присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному». Однако присвоение и растрата — не тождественные формы хищения, что подтверждается положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Согласно постановлению, присвоение — это безвозмездное противоправное обращение лицом вверенного ему имущества в свою пользу, а растрата — это противоправное действие лица, в корыстных целях истратившего вверенное имущество, в частности, путем передачи другим лицам [7]. Преодоление данного пробела на практике в настоящее время происходит с помощью указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ. Устранить этот пробел позволит введение в рассматриваемую уголовно-правовую норму примечания, в котором четко будут разграничены понятия присвоения и растраты.

При обращении к уголовно-процессуальному праву также приходится констатировать ряд пробелов и неточностей в законодательстве. Например, в нем отсутствует понятие правового статуса помощника судьи, сравнительно нового участника уголовного процесса. Квалификационные требования к помощнику судьи содержатся в ряде иных нормативных актов, в частности, в типовых должностных регламентах помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда. На наш взгляд, целесообразным было бы закрепление соответствующих норм в УПК РФ.

Преодоление пробелов в уголовно-процессуальном праве представляется несколько более легкой задачей, постольку в данной отрасли вполне возможно применение аналогии закона. Она допустима, если возникает ситуация, прямо не регулируемая нормами УПК РФ. В этом случае на практике вполне возмож-

но применить норму права, которая разрешает наиболее сходный случай. Например, ч. 2 ст. 189 УПК РФ прямо запрещает следователю при допросе задавать допрашиваемому лицу наводящие вопросы, то есть вопросы, содержащие в себе ответ. Однако для судьи и прокурора — государственного обвинителя закон не содержит такого запрета, что, однако, не означает, что эти участники уголовного процесса вправе задавать наводящие вопросы. Данный пример является иллюстрацией применения уголовно-процессуального закона по аналогии.

Аналогия применяется и в уголовно-исполнительном праве. Ее использование не запрещено УИК РФ. В частности, в перечень действий, которые расцениваются как злостное нарушение порядка отбывания лишения свободы, ст. 116 УИК РФ включено употребление осужденными наркотических средств или психотропных веществ, однако в статье не упоминаются новые потенциально опасные психоактивные вещества, то есть «спайсы», «соли» и т.п. Не считаются данные вещества запрещенными и в ином правовом документе, действующем в сфере исполнения наказаний — Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений [9]. В перечне вещей и предметов, запрещенных к использованию, приобретению и получению в местах лишения свободы фигурируют только наркотические средства, психотропные токсические и сильнодействующие вещества и их аналоги. Приведенные положения нормативных актов, разумеется, не означают разрешения для осужденных употреблять так называемые «соли» и «спайсы». Запрет на их использование аналогичен запрету на указанные наркотические, психотропные и сильнодействующие вещества, а осужденные, употребляющие их, подвергаются мерам дисциплинарной ответственности в соответствии со ст. 116 УИК РФ.

В науке традиционно уделяется внимание способам устранения пробелов в законодательстве с помощью судебной практики, позитивно оценивается деятельность высших российских судов, которые обобщают практику и в своей деятельности исходят из приоритета базовых, основных законов.

Правоприменителю при возникновении затруднений в процессе применения закона в практической деятельности следует порекомендовать к использованию акты толкования права. Они, не являясь нормативными правовыми актами, несут в себе элемент обязательности, издаются правомочными и авторитетными органами, а также имеют под собой тщательно подготовленное научное обоснование толкуемой нормы [10, с. 7]. Примером подобных интерпретационных актов служат постановления Пленума Верховного Суда РФ по различным категориям уголовных дел. Так, благодаря постановлению Пленума Верховного Суда РФ по делам об убийстве можно уяснить содержание следующих понятий: убийство с особой жестокостью, убийство, сопряженное с похищением, убийство из корыстных побуждений и т.п. Кроме того, данные акты содержат важные рекомендации для правоприменителя о разграничении смежных составов преступлений и о типичных ошибках в квалификации деяний. Подобные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ действуют и в иных публичных отраслях права.

Существование пробелов в уголовном и уголовно-процессуальном законе неизбежно приводит к ошибкам в правоприменении, а в итоге — к ущемлению прав и свобод граждан. Наличие пробелов свидетельствует о неполноте

и неточности юридической регламентации, что крайне нежелательно в таких строго формализованных отраслях российского права. Неясность при формулировании норм закона влечет возможность произвольной трактовки норм закона и, как следствие, возможное нарушение законности при производстве по уголовному делу.

Таким образом, одним из приоритетных направлений совершенствования уголовно и уголовно-процессуального закона является восполнение существующих в нем пробелов. Следует стремиться к тому, чтобы в процессе применения права пробелов было как можно меньше, а добиться этого можно своевременным правотворчеством [11]. Законодатель должен оперативно принимать необходимый закон или другой нормативный правовой акт, однако в современной жизни это не всегда возможно, поскольку принятие нового закона или нормативного акта занимает определенное время, требует специальных процедур, затрат и многого другого. Следовательно, важнейшими способами, с помощью которых осуществляется преодоление пробелов в праве, остаются аналогия права и аналогия закона.

Библиографический список

1. Общая теория государства и права: учебник / под ред. С.Ю. Наумова, А.С. Мордовца, Т.В. Касаевой. Саратов, 2018.
2. *Пантелеев В.П.* Угон автотранспортных средств (уголовно-правовые и криминалистические вопросы): учебное пособие. Караганда, 1982.
3. *Густова Э.В.* Новеллы уголовного законодательства: проблемы конструирования и применения // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 129–137.
4. *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
5. *Янович Е.Ю., Портнов А.В.* Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны: актуальные вопросы теории и практики // Саратовская область: традиции, инновации, стратегии лидерства: сборник научных трудов Всероссийской научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, посвященной 80-летию Саратовской области: в 2 ч. Саратов, 2016. С. 157–158.
6. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сент. 2012 г. № 19 // Российская газета. 2012. № 227 (5900).
7. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 нояб. 2017 г. № 48 // Российская газета. 2017. № 280 (7446).
8. Об утверждении типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда: приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 дек. 2010 г. № 272. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1699054/>
9. Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений: приказ Минюста России от 16 дек. 2016 г. № 295 (в ред. от 27 марта 2019 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_210064/
10. *Черепенникова Ю.С.* Пробелы в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
11. *Попова Л.Е.* Толкование норм и восполнение их пробелов // Закон и жизнь. 2018. № 4. С. 13–19.