

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ
И СИМВОЛЫ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Ольга Спиридонова

**Юридические конструкции и
символы в уголовном праве**

«Юридический центр»

2005

Спиридонова О. Е.

Юридические конструкции и символы в уголовном праве /
О. Е. Спиридонова — «Юридический центр», 2005 — (Теория и
практика уголовного права и уголовного процесса)

ISBN 978-5-94201-428-0

Лев Леонидович Кругликов – доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации, действительный член МАН ВШ и РАЕН РФ, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Возглавляет ярославскую научную школу, занимающуюся проблемами законодательной техники и дифференциации ответственности в уголовном праве. Имеет свыше 300 научных и методических работ, в том числе под его научной редакцией издан ряд учебников, комментариев к Уголовному кодексу, монографических работ. До перехода на преподавательскую должность работал следователем, прокурором. Ольга Евгеньевна Спиридонова – кандидат юридических наук. По окончании в 1998 г. Ярославского университета осталась работать на кафедре уголовного права и процесса, где и трудится по настоящее время. В 2002 г. успешно защитила кандидатскую диссертацию. Автор ряда научно-методических работ. В предлагаемой читателю работе рассматриваются нетрадиционные для уголовно-правовой доктрины вопросы, касающиеся понятия и роли юридических конструкций, а также символов в современном уголовном праве. Широко используются материалы судебной практики. Книга предназначена для научных и практических работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических высших учебных заведений.

ISBN 978-5-94201-428-0

© Спиридонова О. Е., 2005
© Юридический центр, 2005

Содержание

Глава 1	7
§ 1. Понятие законодательной техники	7
Конец ознакомительного фрагмента.	29

**Лев Леонидович Кругликов,
Ольга Евгеньевна Спиридонова
Юридические конструкции и
символы в уголовном праве**

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure

L. L. Kruglikov, O. E. Spiridonova

JURISTIC STRUCTURES AND SYMBOLS IN CRIMINAL LAW

Saint Petersburg

R. Aslanov Publishing House

“Yuridichesky Center Press”

2005

Редакционная коллегия серии «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

А. И. Бойцов (отв. ред.), Н. И. Мацнев (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров, В. П. Коняхин, А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, С. Ф. Милуков, М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло

Рецензенты:

Ф. Р. Сундуров, доктор юридических наук, профессор

В. В. Зенин, президент адвокатской палаты Ярославской области, заслуженный юрист РФ

Материалы в процессе подготовки книги собраны и обработаны при финансовой поддержке программ «Университеты России» (тема УР 10.01.046) и РГНФ (тема 04-03-00374а).

Главы 1 и 2 подготовлены докт. юрид. наук, проф. *Л. Л. Кругликовым*, глава 3 – канд. юрид. наук *О. Е. Спиридоновой*.

Глава 1

Понятие и средства законодательной техники в уголовном праве

§ 1. Понятие законодательной техники

«Техника» трактуется в толковых словарях русского языка как совокупность приемов, применяемых в каком-нибудь деле¹, как приемы работы и приложение их к делу, обиход, сноровка², совокупность средств человеческой деятельности³. Исторически техника правотворчества возникла и развивалась практически параллельно с появлением и развитием процесса законодательства. Идее господствующего класса требовалось придать официальную форму, изложить в виде соответствующего текста, и эту функцию взяла на себя законодательная техника как способ практической реализации правовой идеи, материализации ее. «Если на известной ступени истории возникает идея (концепция, доктрина) права, то юридическая техника есть средство (инструмент, способ) ее материализации, “привязки” к реальным условиям»⁴. Опираясь известными философскими категориями, можно утверждать, что если правовая идея входит в содержание, то законодательная техника имеет отношение к форме ее выражения, определяя то, **как** делать законы. «...Юридическая техника, – пишет В. М. Баранов, – ...является опредмеченной формой правовых идей»⁵, «первая цель техники – делать или изготовлять»⁶. В этом смысле прав А. А. Ушаков, в свое время заметивший, что создание права происходит одновременно, в единстве содержания и формы⁷.

Правовая идея – первооснова правотворчества, однако, чтобы она не была искажена, правильно понята населением, отдельными людьми, требуется ее адекватное изложение, соответствующая ей форма. Известно отношение к этому великого русского реформатора Петра I: «Кто прожекты будет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю – в назидание потомкам»⁸. Подчеркивал зависимость качества правового материала от уровня законодательной техники и «отец» кибернетики Н. Винер. По этому поводу он писал: «Теория и практика права влекут за собой две группы проблем: группу проблем, касающихся общего назначения права, понимания справедливости в праве, и группу проблем, касающихся технических приемов, при помощи которых эти понятия станут эффективными»⁹.

В общей теории права вопрос о понятии законодательной техники остается дискуссионным. В частности, до сих пор не определена сфера приложения последней, не очерчено пространство ее действия.

¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 797.

² См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.; М., 1882. Т. 4. С. 404.

³ См.: БСЭ. М., 1975. Т. 25. С. 522.

⁴ Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 24.

⁵ Предисловие // Проблемы юридической техники. С. 10.

⁶ Там же. С. 11.

⁷ См.: Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Учен. зап. Пермск. ун-та (юрид. науки). Пермь, 1966. С. 136.

⁸ Цит. по: Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие) / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 2000. С. 242.

⁹ Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958. С. 29.

Так, нередко ее отождествляют с техникой юридической¹⁰, что неточно, по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, последняя как категория, более широкая по предмету, охватывает собой процесс «изготовления» не только собственно законов, но и иных нормативных правовых актов. Во-вторых, она имеет отношение и к правотворчеству, и к интерпретационной практике, и к правоприменительной деятельности, т. е. по сфере применения она шире (см. схему 1). Законодательная же техника – в точном смысле этого слова – призвана «дать законы», сформулировать их, т. е. касается правотворческой деятельности государства (см. схему 2). Следовательно, в случаях, когда речь ведется о технике правоприменения, о толковании, а равно и о выработке любых нормативных правовых актов, *точнее оперировать выражением «юридическая техника»*. В этом плане законодательная техника как используемая лишь в правотворческой деятельности, к тому же в процессе «изготовления» только законов, представляет собой важнейшую, но в то же время одну из разновидностей юридической техники¹¹. Следует поэтому поддержать мнение о том, что «юридическая техника построена во все уровни и сферы функционирования права, во все формы реализации воли правоустановителя: 1) в сфере правообразования она применяется на уровнях – законотворческом, нормотворческом, правотворческом; предметом ее воздействия выступают законы, нормативно-правовые акты, индивидуальные правовые акты; 2) в сфере правоприменения и интерпретации (толкования) правовых актов она используется в случаях “приложения” закона и иных правовых актов к конкретным лицам и конкретным обстоятельствам»¹².

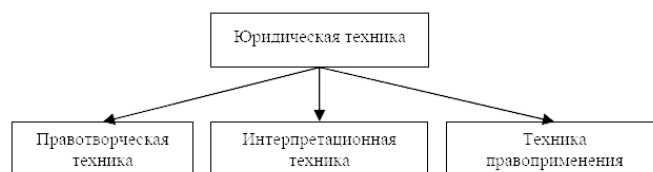


Схема 1



Схема 2

Своеобразную позицию по данному вопросу занимает В. М. Сырых. По его мнению, вывод о том, что «законодательная техника представляет собой часть юридической техники...»¹³ представляется спорным.

¹⁰ См., например: Бабаев В. К. Теория советского права в конспектах лекций и схемах: Учеб. пособие. Горький, 1990. С. 68; Власенко Н. А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 70; Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 5 и далее; Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 12 и далее; Марксистско-ленинская теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 102. Подчас рассматривал юридическую технику как синоним законодательной техники и С. С. Алексеев (см.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 269, 272).

¹¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. С. 267.

¹² Соловьев О. Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 10.

¹³ Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: В 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 15. – Противоположную позицию занимал И. Л. Брауде, считавший, напротив, что юридическая техника является

Конечно же, законодательная техника – это не часть, а *вид* юридической техники, и в этом вопросе с автором следовало бы, безусловно, согласиться. Однако В. М. Сырых подразумевает другое: *качественное* различие сопоставляемых понятий, которое обуславливает «и качественное различие предметов законодательной и юридической техники. По крайней мере в этих юридических дисциплинах больше различий, чем общих черт»¹⁴. В чем же состоят эти различия? «Теория права, логика и грамматика выступают основанием законодательной техники, – заявляет автор, – а юридическая техника имеет своим предметом закономерности правоприменительной деятельности государства, его органов»¹⁵. Нетрудно видеть, что здесь нарушены элементарные логические правила сопоставления понятий: в одном случае говорится об основании, в другом – о предмете явления. Можно думать, что теория права, логика и грамматика к практике правоприменения отношения не имеют. В конечном итоге В. М. Сырых «замыкает» законотворческую технику на сферу проектирования законов (что представляется правильным), а юридическую технику – на правоприменение (что, на наш взгляд, весьма спорно), полагая, что трактовка последней в теории права как совокупности законодательной и правоприменительной техники «предстает по преимуществу механическим, а не органическим целостным образованием»¹⁶.

Вряд ли с таким противопоставлением рассматриваемых явлений можно согласиться. Юридическая техника – понятие родовое, поэтому она имеет свои составляющие, которые «на отдельных участках и уровнях ... – как справедливо полагает О. Г. Соловьев, – могут “пересекаться” и “смешиваться”»¹⁷. Сущностные признаки юридической техники как родового понятия должны быть характерны для всех ее разновидностей, для всех сфер применения. Разумеется, сказанное не исключает, а предполагает наличие особенностей в видовых признаках, – это касается и законодательной, и интерпретационной, и правоприменительной техники и т. д. Имеются такие различия (по субъектам, содержанию и виду актов и т. д.) и между подвидами в пределах одного и того же вида, скажем, интерпретационной техники.

В связи с этим обратим внимание на одно предложение, высказанное в теории уголовного права применительно к актам толкования постановлений об амнистии. И. А. Васильева полагает, что издание постановлений Государственной Думы РФ о *порядке* применения амнистии «в дальнейшем целесообразно исключить», излагая эти вопросы в инструкциях, приказах МВД и Министерства юстиции РФ¹⁸. Мотивируется это тем, что в принимаемых актах об амнистии нередко «уголовно-правовые понятия и категории... не соответствуют действующему законодательству»¹⁹. Выходит, из-за допускаемых подчас законодателем или иным правотворцем нестыковок он должен быть лишен возможности осуществления аутентичного толкования, а толкование, соответствующее закону (откуда такая уверенность, что оно, в отличие, скажем, от законодательного, будет всегда непротиворечивым?), целесообразно доверить министерствам. Показательно, что в разработанной И. А. Васильевой десятистраничной Инструкции «О порядке исполнения актов об амнистии осужденных к лишению свободы» имеется 4 раздела, в первом из которых «определяются предмет регулирования, основания применения актов об амнистии; органы, на которые возложено правоприменение, круг субъектов, в отношении которых применяется амнистия; пределы действия актов об амнистии», а в третьем раз-

частью законодательной (см.: Брауде И. Л. Вопросы законодательной техники // Сов. государство и право. 1957. № 6. С. 55).

¹⁴ Там же. С. 15-16. – Сходная мысль высказана в теории уголовного права И. А. Семеновым: юридическая и законодательная техника – два самостоятельных элемента правотворческого процесса, хотя и тесно связанные между собой и взаимодополняющие друг друга (см.: Семенов И. А. Законодательная техника в уголовном правотворчестве. Тюмень, 1998. С. 59).

¹⁵ **15 Т-.. п л с**

¹⁶ Там же. С. 16.

¹⁷ Соловьев О. Г. Указ. соч. С. 10.

¹⁸ Васильева И. А. Амнистия и ее реализация. Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 88.

¹⁹ Там же. С. 150.

деле «содержатся правовые положения применения актов об амнистии... Определены понятия “впервые осужденный” и “злостный нарушитель” применительно к актам об амнистии»²⁰. Нетрудно видеть, что в данном случае вполне мыслима существенная корректировка воли правотворческого органа в результате смены субъекта и актов толкования. Думается, при прочих равных условиях предпочтительно предоставление права толкования тому органу, который принял толкуемый акт.

Кроме того, в литературе законодательную (и в целом юридическую) технику трактуют по содержанию в одних случаях – в широком, а в других случаях – в узком смысле слова. В широком смысле, как считают некоторые ученые, она охватывает «как *разработку решений по существу* (курсив наш. – Л. К.) так и разработку решений, называемых обычно решениями технического порядка. Иначе говоря, она охватывает собой и операции по подготовке правовых норм с точки зрения их существа, их содержания, и операции, при помощи которых решения по существу приобретают свою специфическую форму выражения»²¹. Исходя из такого понимания, утверждают, что «юридическая (законодательная, нормотворческая) техника – совокупность правил и приемов подготовки, формирования и опубликования нормативных правовых актов»²², а то и «совокупность специфических средств, правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений»²³.

Так, Ю. А. Тихомиров, трактуя законодательную технику как систему правил познавательно-логического и нормативноструктурного «формирования правового материала и подготовки текста закона», выделяет в ее рамках в качестве первого элемента познавательно-юридический, который, по мнению ученого, «означает определение предмета законодательного регулирования. Для этого приходится тщательно анализировать процессы, явления и отношения, которые могут быть избраны в качестве объекта законодательного воздействия»²⁴. Видный бельгийский ученый Ж. Дабен, посвятивший юридической технике фундаментальный труд²⁵, также полагал, что к области юридической техники необходимо относить: а) стадию научных исследований, на которой ведется поиск решений по существу (материальная юридическая техника), и б) стадию технического построения, когда эти решения облекаются в форму, необходимую для их восприятия общественной жизнью (формальная юридическая техника). Между тем Ф. Жени считал юридическую (законодательную) технику формой, противостоящей содержанию и способной к свободному саморазвитию. Будучи продуктом разума и воли юристов, она, по его мнению, остается в значительной мере искусственной²⁶.

Узкое понимание законодательной техники связывается со стадией «собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами, ибо иначе невозможно было бы понять, каким образом специфические приемы, при помощи которых правила поведения, формулируемые законодателем на основе познания и оценки правообра-

²⁰ Васильева И. А. Амнистия и ее реализация. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 23-24.

²¹ Наиш А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138. – Видимо, из столь же широкой трактовки исходит законодатель Украины, давая в проекте закона «О нормативно-правовых актах» следующее определение нормотворческой техники: это система выработанных теорией и практикой нормотворчества правил и способов создания наиболее эффективных по форме и совершенных по структуре, *содержанию* и изложению нормативных актов (см. об этом: Проблемы юридической техники. С. 73).

²² Бабаев В. К. Указ. соч. С. 68.

²³ Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 100; см. также: Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 23.

²⁴ Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники. С. 40.

²⁵ Dabin J. La technique de l'elaboration du droit positif. Specialement du droit prive. Bruxelles; Paris, 1935.

²⁶ См.: Там же.

зующих факторов, получают специфическое выражение и специфическую функциональную способность»²⁷.

Нетрудно заметить, что в широком понимании законодательная (и в целом юридическая) техника смыкается с понятием правотворчества, нормообразования, с технологией подготовки, обсуждения, принятия и опубликования правовых актов; она «охватывает не только правила разработки нормативных актов, но и фактическое состояние организационно-технической подготовки нормативных материалов, структуру и изложение нормативных актов, состояние публикации этих актов в официальных изданиях»²⁸. Можно говорить о широком понимании законодательной и юридической техники также в случаях, когда в ее определение помимо средств и приемов построения норм включают либо организационные, либо процедурные правила (организации законоподготовительной деятельности; процедуры принятия нормативных правовых актов; их опубликования)²⁹.

В настоящее время в отечественной общей теории права преобладающим становится мнение о необходимости придерживаться узкого понимания юридической и законодательной техники, исключающего процедурно-процессуальные моменты той или иной стадии правотворческого процесса. Так, С. С. Алексеев определяет юридическую технику как «совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства», связывая это понятие «с определенной организацией правового материала и его внешним изложением, в первую очередь с выражением структуры права»³⁰. А. Нашиц также характеризует законодательную технику в качестве комплекса методов и приемов, призванных придавать соответствующую форму содержанию правовых норм³¹.

Однако и среди сторонников узкой трактовки упомянутого понятия единодушие наблюдается лишь в признании того, что это понятие является собирательным, и отсутствует таковое относительно элементов, включаемых в его содержание: говорят о совокупности (комплексе) средств; средств и приемов; методов и приемов; правил; правил и приемов; средств, правил и приемов; принципов, средств и правил; средств и операций; и т. д. Видимо, такое положение не случайно, ибо «юридическая техника – явление многогранное. Это и порождает то, что те или иные авторы рассматривают в качестве юридической техники лишь один ее аспект – одну из форм, в которой она проявляется»³².

При всей многогранности и сложности этого правового явления можно выделить те элементы, которые составляют его сердцевину, «ядро»: к ним следует отнести технические средства и технические приемы. При этом, как справедливо замечает С. С. Алексеев, при теоретическом истолковании юридической (законодательной) техники необходимо выдвинуть ее субстрат, «так сказать, ее субстанциональную сторону – средства, а вслед за тем и приемы...»³³. Таким образом, именно средства и приемы (методы, способы) составляют основное содер-

²⁷ Нашиц А. Указ. соч. С. 138; см. также: Юков М. К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5. С. 46-47.

²⁸ Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. М., 1962. С. 185. – По мнению Е. В. Ильюк, понятие законодательной техники в широком смысле слова, включающем организационнопроцедурную сторону, синонимично термину «теория правотворчества» (см.: Ильюк Е. В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 6).

²⁹ Обзор взглядов см.: Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М., 1977. С. 89-90.

³⁰ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 267.

³¹ См.: Нашиц А. Указ. соч. С. 144. – В уголовно-правовой теории к этому взгляду примыкает Е. В. Ильюк, трактующая законодательную технику как систему принципов, средств и правил построения законодательных актов и отдельных статей (см.: Ильюк Е. В. Указ. соч. С. 6).

³² Алексеев С. С. Указ. соч. С. 271.

³³ Там же.

жение юридической и законодательной техники. Что же касается такого элемента, как правило, нередко выделяемого в качестве самостоятельного компонента юридической (законодательной) техники, то относительно него верно указывается, что речь идет о такой стороне нормотворческой и правоприменительной техники, которая «характеризует **использование** технических средств и приемов, относящееся в основном к внешней форме»³⁴. Именно в таком смысле, как нам представляется, в наименовании главы VI проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» использовано обозначение «Правила законодательной техники». В главе речь идет о реквизитах нормативного правового акта, содержании его возможной преамбулы, строении этого акта (статьи, абзацы, главы, разделы и т. д.), использовании определений специальных терминов, случаях допустимых повторений и ссылок, и т. и.

Необходимо констатировать, что, во-первых, применительно к уголовному законодательству целесообразно оперировать понятием **законодательной** техники. В случае, когда анализу подвергается правоприменительная деятельность, в частности встает вопрос о технике применения уголовного закона, следует использовать уже иное – более емкое – понятие «юридическая техника»³⁵. Во-вторых, понятие законодательной техники в **узком** смысле наиболее адекватно отражает его суть и значение в нормотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в сфере уголовного права. Недопустимо, с одной стороны, расширять его рамки за счет положений *организационно-процессуального* (процедурного) характера, а с другой – ограничивать его *словесно-документальной формой* того или иного нормативно-правового предписания либо же *строением* (структурой) нормативного акта и его составляющих (разделов, статей и т. д.). В-третьих, основными элементами, составляющими содержание законодательной техники, являются **средства и приемы**, с помощью которых содержание нормы объективируется, она приобретает соответствующую форму. Отсюда *под законодательной техникой необходимо понимать совокупность средств и приемов, используемых для придания содержанию норм соответствующей формы*. Вполне приемлемо уточнение о том, что надо вести речь о «нематериальных» средствах, используемых в процессе выработки законов³⁶.

По поводу соотношения законодательной техники с нормотворческой техникой высказано мнение, что второе обозначение «имеет смысл более узкий, чем термин “законодательная техника”»³⁷. Мотивируется это тем, что многие нормативные предписания имеют с правовыми нормами мало общего (так называемые нетипичные нормативные предписания в праве). Существует и иной взгляд, согласно которому законодательная и нормотворческая техника никак не пересекаются, поскольку находятся на разных уровнях деятельности. В частности, нормотворческая техника применяется при «приготовлении» подзаконных нормативных актов³⁸. Нам представляется правильным иное мнение: и законы, и подзаконные акты носят нормативный характер, равно как и нетипичные («нестандартные») предписания в праве хотя и необычны по форме, но также в конечном счете являются нормативными. Поэтому нормотворческую технику следует рассматривать (исходя из сферы приложения) в качестве понятия, более широкого, нежели техника законодательная.

³⁴ Там же.

³⁵ См. об этом: Горшенин В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 248-249.

³⁶ См., например: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 268; Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права // Учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. Т. 6: Гражданское право. Свердловск, 1961. С. 121; Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 16; Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 19.

³⁷ Иваницин А. В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2001. С. 70.

³⁸ См.: Соловьев О. Г. Указ. соч. С. 28-29.

В последнее время появилась точка зрения о ненужности или неточности термина «юридическая (законодательная) техника». Так, оттеняя многозначность понятия юридической техники, Г. И. Муромцев полагает, что это обстоятельство делает проблематичным использование данного понятия в качестве научного. Упомянутому автору видятся два пути решения проблемы: либо отказ от данного понятия и замена его другим, более адекватным понятием, либо договоренность между юристами о приемлемом его значении. В конечном же счете делается обоснованный вывод о том, что «первый путь представляется неприемлемым в силу широкого внедрения данного понятия в научный оборот и профессиональную лексику юристов, а также в силу отсутствия адекватного понятия для его замены»³⁹. По иной причине ставил под сомнение то же понятие французский ученый М. Ориу. Он отрицал саму необходимость этого понятия, поскольку оно, по его мнению, неадекватно важности и значимости права: отождествление последнего с техникой опопшляет право⁴⁰.

В российской науке к сходному выводу пришел В. М. Баранов (хотя и по другим мотивам). «У меня сложилось убеждение, – пишет он, – что термин “юридическая техника” неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»⁴¹. Следует думать, что в основе такого суждения лежит получающий все большую поддержку в общей теории права взгляд⁴² о необходимости оперирования понятием «правовая технология» как более широком, всеобъемлющем. Но и соглашаясь с таким взглядом, трудно усмотреть достаточные основания для отказа от понятия юридической (законодательной) техники. Так, В. М. Сырых трактует законодательную технологию как приемы, правила, процедуры⁴³, т. е. признает, по существу, технику проектирования законов составной частью правовой технологии. К тому же выводу склоняется В. Н. Карташов. Он полагает, что в состав юридической технологии входят: юридическая техника (как система соответствующих средств); тактика (как система приемов, способов и методов оптимальной юридической деятельности); юридическая стратегия (как научно обоснованные принципы, долгосрочные планы, прогнозы и методы деятельности)⁴⁴. Как видим, в понятийном аппарате находится место и для юридической (законодательной) техники.

Что является предметом («полем» приложения) законодательной техники? Очевидно, право, законодательство, а применительно к рассматриваемой нами отрасли – уголовное право, уголовное законодательство. Но что выступает в качестве последнего?

Общеизвестно, что система любой отрасли законодательства предполагает наличие определенной совокупности нормативных правовых актов, ядром, «скелетом» которой служит кодифицированный нормативный правовой акт. В такого рода акте нормативный материал упорядочен, «сведен в определенную логическую систему»⁴⁵, выступая узловым пунктом сосредоточения правовых предписаний. Как это определено в проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (ст. 12), «Кодекс Российской Федерации – федеральный закон, принимаемый по предметам ведения Российской Федерации, а также по

³⁹ Муромцев Г. И. Указ. соч. С. 37.

⁴⁰ См. об этом: *Dabin J.* Op. cit.

⁴¹ Предисловие // Проблемы юридической техники. С. 11.

⁴² См. об этом: Алексеев С. С. Общая теория права. Курс лекций: В 2 т. Т. 2. С. 268; Муромцев Г. И. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 77; Сырых В. М. Указ. соч. С. 15; Черненко А. К. Философия права. Новосибирск, 1997; и др.

⁴³ См.: Сырых В. М. Указ. соч.

⁴⁴ См.: Карташов В. Н. \ 1) Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники. С. 22; 2) Законодательная технология: понятие, основные элементы, методики преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Т. 1. С. 25.

⁴⁵ Поленина С. В. Взаимосвязи нормативных актов в системе советского гражданского законодательства // Сов. государство и право. 1972. № 8. С. 65.

предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, содержащий в систематизированном виде всю или основную массу правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений»⁴⁶. Применительно к уголовному законодательству справедливо будет утверждать, что эту отрасль «возглавляет» Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), введенный в действие с 1 января 1997 г. и состоящий из Общей и Особенной частей.

В связи с этим возникает вопрос, а имеется ли у этого «предводителя» свое «войско», всю или же *основную массу* уголовно-правовых норм он в себя включает? Вывод, казалось бы, предопределен, ибо ч. 1 ст. 1 УК РФ гласит: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса». Тем самым, по существу, поставлен знак равенства между понятиями «уголовное законодательство» и «Уголовный кодекс», «система уголовного законодательства» и «система УК».

Заметим, что, пожалуй, ни одной другой отрасли российского законодательства подобная особенность не присуща. Так, согласно ст. 3 Гражданского кодекса РФ гражданское законодательство состоит из Кодекса (ГК); принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; указов Президента РФ; постановлений Правительства РФ; актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. В соответствии со ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ «уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и других федеральных законов».

Выгоды от концентрации нормативного материала в одном акте – в Уголовном кодексе – очевидны: заметно упрощается отыскание соответствующих правовых предписаний в процессе правоприменения, более легким становится обеспечение единообразия в ходе законодательства, проведение четкой уголовно-правовой политики государством.

Однако бесспорно ли утверждение, что «в уголовном праве Кодекс *должен быть признан*» (курсив наш. – Л. К.) и после долгих дебатов реально *был признан* (ст. 1 УК РФ 1996 г.) единственным источником отечественного уголовного права»⁴⁷? Не выдается ли в данном случае желаемое за действительное, а если это так, то осуществимо ли желаемое в будущем? Напомним, что еще задолго до принятия УК РФ 1996 г. в российской (и советской в целом) доктрине утверждалось, что «единственным источником уголовного права является уголовный закон»⁴⁸. Да и после принятия УК РФ в учебной литературе встречаются столь же категорические утверждения. Так, по мнению Ю. И. Ляпунова, «уголовное законодательство полностью воплощено в Уголовном кодексе Российской Федерации, т. е. является единственным и исключительным источником российского уголовного права: ни иные федеральные законы, ни указы Президента, ни, тем более, подзаконные нормативные акты органов государственной власти, в том числе и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, не могут устанавливать преступность и наказуемость общественно опасных деяний, любые иные общие положения, связанные с уголовной ответственностью гражданина. Российскому уголовному праву не известны в качестве его источников ни обычаи, ни судебный прецедент...»⁴⁹

На наш взгляд, имеются достаточно веские основания усомниться в приведенном выше утверждении.

Как известно, в общей теории права различают материальные и формальные (юридические) источники права⁵⁰. Поскольку законодательная техника относится ко второму упомя-

⁴⁶ См.: Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие). С. 498.

⁴⁷ Концепции развития российского законодательства. 3-е изд. М., 1998. С. 225.

⁴⁸ Наумов А. В. Указ. соч. С. 25; Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 83; и др.

⁴⁹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997.

⁵⁰ См. об этом: Зивс С. Источники права. М., 1981; Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1981; Лазарев В. В., Литень С. В. Теория государства и права. М., 1998; Сюкияйнен Л. Р. Система, источники и форма права // Право в странах

нумому виду, далее пойдет речь не об истоках уголовно-правовых норм, не о факторах, обуславливающих их сущность, смысл, а о формальных источниках как форме установления и выражения⁵¹ таких норм. Рассматривая в этом плане обсуждаемую проблему, обратим внимание на то, что в настоящее время все большее число юристов ставят под сомнение едва ли не ставшее хрестоматийным утверждение об Уголовном кодексе как единственном источнике уголовного права. Так, подчеркивается, что подобное утверждение большинства ученых-юристов «утрачивает аксиоматичность»⁵², что «пришло время отказаться от ставшего догмой указания на Уголовный кодекс как на единственный источник отрасли уголовного права»⁵³, что «сегодня замыкать круг источников уголовного права РФ только УК безосновательно»⁵⁴.

Действительно, во-первых, ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что он основывается на Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 15 которой, в свою очередь, провозглашает, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Еще свежо в памяти то время, когда существовал и сохранялся не один год (с 1993 по 1997 г.) ряд явных противоречий между конституционными положениями и предписаниями Уголовного кодекса 1960 г. Так, Конституция исключала повторное осуждение лица за одно и то же преступление (ст. 50); в ст. 20 указывалось, что смертная казнь допускается по федеральному закону лишь за особо тяжкие преступления против жизни; в силу ст. 51 нельзя было обязать быть свидетелем преступления обвиняемого (подозреваемого), его супруга и близких родственников. В то же время не были исключены из Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. предписания, расходившиеся с изложенными выше положениями. Им допускались: повторное осуждение (ч. 3 ст. 5), применение смертной казни «за особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 23), привлечение к ответственности супруга и близких родственников за отказ от дачи показаний (ибо ст. 182 каких-либо оговорок в этой части не содержала). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. № 8 четко указал: суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда принятый до вступления последней в силу федеральный закон противоречит ей⁵⁵. Соответственно суды в вышеупомянутых коллизионных ситуациях отдавали предпочтение конституционным положениям, а не Уголовному кодексу.

социалистической ориентации. М., 1979; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2000; и др. – В теории уголовного права данному вопросу уделяли внимание М. И. Блум (см.: *Блум М. Источники советского уголовного права* // Учен. зап. Латвийск. ун-та. Т. 93. Рига, 1968), Н. Д. Дурманов (см.: *Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон*. М., 1967), М. И. Ковалев (см.: *Ковалев М. И. Об источниках уголовного права* // Правоведение. 1975. № 3); В. М. Коган (см.: *Коган В. М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона*. Алма-Ата, 1966; В. П. Коняхин (см.: *Коняхин В. П. Источники уголовно-правовых норм Общей части* // Правоведение. 1988. №1); А. В. Наумов (см.: *Наумов А. В. Источники уголовного права* // Уголовное право: новые идеи. М., 1994); и др.

⁵¹ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. С. 218.

⁵² Коняхин В. П. \ 1) Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 77; 2) Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 90.

⁵³ Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 155. См. также: Кругликов Л. Л. Источники и составные части уголовного законодательства Российской Федерации // Вестник МАН ВШ. 1999. № 3 (9). – Показательно, что и некоторые юристы из числа «большинства» пересмотрели свои позиции (см., например: Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7; Наумов А. В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1).

⁵⁴ Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 11.

⁵⁵ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 559.

Можно возразить, заявив, что в настоящее время действует новый Уголовный кодекс и все упомянутые несоответствия устранены. Но ведь подобная ситуация может возникнуть и в будущем – либо при замене (принятии новой) Конституции, которая вполне может иначе регламентировать отдельные положения уголовно-правового характера, либо при внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию. Хотя новые законоположения «подлежат включению в настоящий Кодекс» (ч. 1 ст. 1 УК РФ), до их включения пройдет какое-то время, и односторонняя ориентация только на Уголовный кодекс в действующей редакции как на единственный источник уголовного права чревата серьезными ошибками⁵⁶.

Кстати, коллизии могут возникать не только между Основным законом (Конституцией) и Уголовным кодексом, но и между Уголовным кодексом и другими, так называемыми комплексными актами. Дело в том, что лишь отраслевые, специальные нормативные акты сразу же определяют место новых уголовно-правовых предписаний. Так, Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 20 мая 1998 г. действительно вносит изменения в конкретные статьи УК, и со дня его официального опубликования (ст. 2) соответствующие уголовно-правовые нормы применяются в измененном виде⁵⁷. Или: Федеральным законом от 15 марта 1999 г. УК РФ дополнен ст. 145¹ «Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат», и выполнение Уголовным кодексом роли источника уголовного права ни в какой мере не может быть поставлено под сомнение.

Иная ситуация с комплексными нормативными правовыми актами, содержащими предписания уголовно-правового характера. В последние годы таковых принимается Федеральным Собранием немалое количество, но в них, как правило, не оговорены сроки либо вообще необходимость внесения корректив в Уголовный кодекс. В результате возникают определенные, вплоть до существенных, коллизии между этими актами и УК РФ. Упомянем лишь некоторые из них.

Федеральный закон «Об оружии» от 13 ноября 1996 г. принят уже после Уголовного кодекса РФ и вступил в силу с 1 июля 1997 г.⁵⁸ Несмотря на близкое (по срокам) принятие этих нормативных актов, в них различно решается ряд вопросов. Эти различия сохранились и после внесенных Законом от 20 мая 1998 г. дополнений (в круг предметов состава ст. 222 УК вошли основные части огнестрельного оружия)⁵⁹. Так, в ч. 4 ст. 222 УК говорится об ответственности за незаконный сбыт «холодного оружия, в том числе метательного оружия», в то время как в Законе от 13 ноября 1996 г. холодное и метательное оружие соотносятся не как род и вид, а как два самостоятельных вида оружия. Ориентируясь на последний нормативный правовой акт, эксперт должен бы констатировать в заключении, что представленный на исследование предмет ввиду предназначенности его для поражения цели на расстоянии относится к метательному оружию. Ориентируясь же на диспозицию ч. 4 ст. 222 УК, эксперт должен указать при тех же данных, что предмет является холодным оружием и что в данном случае налицо такая его разновидность, как метательное оружие. Однако подобное заключение, согласующееся с текстом Уголовного кодекса, противоречит Закону об оружии и неверно по существу, ибо холодное оружие – то, которое, в отличие от метательного, предназначено для поражения

⁵⁶ За признание Конституции РФ в качестве источника уголовного права высказываются также: В. П. Божьев (см.: *Божьев В. Конституция Российской Федерации как источник*

⁵⁷ ник уголовного и уголовно-процессуального права // *Уголовное право*. 1999. № 2. С. 75-76); А. Н. Игнатов (см.: *Уголовное право России: В 2 т. / Отв. ред. А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков. Т. 1: Общая часть*. М., 2000. С. 21); В. П. Коняхин (см.: *Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права*. Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. С. 8-9); Н. Ф. Кузнецова (см.: *Кузнецова Н. Ф. Конституция Российской Федерации и уголовное законодательство* // *Вестник Московск. ун-та. Сер. 11: Право*. 1994. № 5. С. 41) и др.⁵⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3012.

⁵⁸ ⁵⁸ См.: Там же. 1997. № 30. Ст. 3588.

⁵⁹ См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Там же. 1998. № 26. Ст. 3012.

цели «при непосредственном контакте» с объектом поражения (ст. 1). Совершенно очевидно, что в этом вопросе положения УК РФ устарели и надо ориентироваться на Закон об оружии, но, с другой стороны, никто этих положений не отменял, а по юридической силе оба закона равнозначны.

Или: в Законе об оружии патроны не рассматриваются в качестве разновидности боеприпасов, они представляют собой самостоятельный предмет. Но он не упомянут в диспозиции уголовного закона, и в итоге неясно, наказуем ли в уголовно-правовом порядке незаконный оборот патронов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, принятое в «межсезонье»⁶⁰ (когда, с одной стороны, уже существовал новый Уголовный кодекс, но с другой – продолжал еще действовать прежний, а Закон об оружии был лишь в проекте), также, естественно, не могло адекватно отразить возникшую ситуацию. В связи с этим следует отметить позицию сменившего его Постановления «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» от 12 марта 2002 г. № 5 в абз. 2 п. 4 которого говорится, что «к категории боеприпасов относятся... все виды патронов к огнестрельному оружию, независимо от калибра, изготовленные промышленным или самодельным способом»⁶¹. Здесь просматривается очевидная «нестыковка» с положениями Федерального закона об оружии.

Подобная же рассогласованность возникла после принятия Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 25 июля 1998 г.⁶² В последнем термин «терроризм» использован для обозначения родового понятия – он охватывает все виды террористических актов, наказуемых в уголовно-правовом порядке (в том числе посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля – ст. 277 УК, нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации – ст. 360 УК). Отдельные же его виды, и в их числе такое обозначенное в заголовке ст. 205 УК деяние, как «терроризм», именуются в Законе террористическими акциями. Но главное в том, что ст. 3 Закона называет не три, как в ст. 205 УК, а четыре цели терроризма – дополнительно выделена цель удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов. Это решение законодателя следует признать разумным, поскольку им устраняется существующий пробел в диспозиции ст. 205 УК, к тому же можно более четко определиться в вопросе отграничения описанного в этой статье преступления от похищения человека, незаконного лишения свободы и захвата заложника (ст. 126, 127, 206 УК). Проблема же состоит в том, что логически вытекающие из Закона о терроризме уточнения в Уголовный кодекс не внесены и неизвестно, будут ли внесены. Во всяком случае, указанный в ст. 28 Закона трехмесячный срок (со дня вступления его в силу), в течение которого федеральные законы и другие нормативные правовые акты подлежали приведению в соответствие с ним, давно истек, а вытекающих из Закона о терроризме изменений в УК РФ не последовало⁶³. Если бы предписания данного комплексного нормативного правового акта в части, касающейся уголовно-правовых положений, имели прямое действие, могли рассматриваться как составная часть уголовного законодательства, проблемы, подобные упомянутым, уже не стояли бы столь остро.

Отметим, что в упоминавшемся проекте закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» обоснованно предусмотрено, что «в случае противоречия между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, действуют нормы акта, принятого (изданного) позднее» (ст. 71).

⁶⁰ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 4.

⁶¹ Там же. 2002. № 5. С. 3.

⁶² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3808.

⁶³ Законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 22 января 1999 г. дополнения в ст. 205 УК сделаны (см.: Российская газета. 1999. 12 февр.), однако не в ч. 1 и не того плана, о котором говорилось выше.

В этом же контексте упомянем Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г.⁶⁴, в ст. 60 которого предусмотрены две новеллы: 1) особый порядок условно-досрочного освобождения для лиц, осужденных к лишению свободы за преступления, связанные с оборотом предметов, указанных в заголовке данного Закона (при этом предусмотрительно оговорено: «в соответствии с законодательством Российской Федерации»), 2) «уголовная ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств или психотропных веществ без уведомления лица, для которого они были предназначены». Закон вступил в силу в апреле 1998 г., но до настоящего времени соответствующих изменений и дополнений в УК РФ в полной мере не последовало, да это и не было предусмотрено упомянутым законом: в ч. 2 ст. 61 лишь предложено Президенту и поручено Правительству привести их нормативные правовые акты в соответствие с этим Федеральным законом. В итоге сохраняется неясность относительно судьбы упомянутых новелл, как и весьма распространившегося в периодической печати утверждения о том, что названным Законом предусмотрена уголовная ответственность за незаконное потребление наркотических средств и психотропных веществ. Действительно, статьи Закона содержат запрещение незаконного потребления, а равно оборота аналогов наркотиков и психотропных веществ, однако в них не оговорено применение именно уголовной ответственности за такого рода поведение. Между тем ясно, что оставлять без уголовно-правового реагирования в течение столь значительного срока, по крайней мере, факты незаконного оборота *аналогов* наркотических средств и психотропных веществ вряд ли было правильно.

В приведенных выше случаях произошло «выпадение» (вовсе или на довольно длительное время⁶⁵) предписаний уголовно-правового характера из системы Особенной части действующего Уголовного кодекса.

Во-вторых, в связи с появлением новых международноправовых договоров, соглашений, пактов, конвенций, деклараций и т. п. до недавнего времени существовали и могут в дальнейшем возникнуть рассогласования между этими документами и Уголовным кодексом. Прежде всего обратим внимание на то, что УК РФ неадекватно отразил содержание ч. 4 ст. 16 Конституции. В последней зафиксированы два положения: 1) не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации «являются составной частью ее правовой системы»; 2) международный договор имеет приоритет в случае обнаружившихся противоречий между ним и законом РФ. В ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса речь идет только об общепризнанных принципах и нормах международного права и только о том, что УК «основывается» на них.

Можно опять-таки возразить, указав, что приведенные конституционные положения не в полной мере затрагивают сферу уголовного права и именно этим объясняется «укороченный» вариант их изложения в ст. 1 УК. Но так ли это на самом деле? Можно было бы еще как-то принять указанное возражение относительно Особенной части Уголовного кодекса, приведя тот довод, что международно-правовые акты, даже устанавливая запреты, конкретных санкций не предусматривают; отсутствует, следовательно, признак наказуемости и потому исключается прямое действие подобных положений в сфере уголовного права. Однако относительно Общей части этот довод еще более сомнителен.

Приведем конкретный пример. После распада СССР практика столкнулась с определенными трудностями в вопросе о допустимости учета по уголовным делам прежней судимости лиц в других республиках Союза и других странах СНГ, а равно смягчающих и отягчающих обстоятельств, возникших на территории этих стран. В УК РСФСР 1960 г. (как, впрочем, и

⁶⁴ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 219.

⁶⁵ Уголовная ответственность за незаконный оборот аналогов наркотических средств и психотропных веществ установлена в 2003 г. Федеральным законом № 162-ФЗ (см.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848), т. е. спустя пять лет после принятия закона о наркотиках.

в ныне действующем УК, а равно в Законе «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации») ответа на этот вопрос не содержалось. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран – участниц СНГ от 22 января 1993 г. в значительной мере ликвидировала пробел. В ст. 76 «Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства» указано: «Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли»⁶⁶.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 Постановления от 25 апреля 1995 г. № 5 со ссылкой на ст. 76 Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений⁶⁷. Как видим, положения Конвенции 1993 г. служат в настоящее время нормативной основой решения уголовно-правовых проблем, и не только относящихся к Общей части уголовного законодательства⁶⁸; они суть источник последнего.

Таким образом, и для уголовного права не теряют силы установления ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г.⁶⁹ о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в РФ непосредственно⁷⁰. Так что суды, столкнувшись в практической деятельности с упомянутой проблемой оценки уголовно-правового значения судимости, обязаны, не ограничиваясь ссылкой на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г., в качестве правового основания назвать ст. 76 Конвенции 1993 г.

В-третьих, в разделе втором Конституции РФ «Заключительные и переходные положения» (ст. 2) зафиксировано, что законы и иные правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления Конституции 1993 г. в силу, применяются в части, не противоречащей ей. Так, не утратили свою юридическую силу Указ Президиума Верховного Совета СССР «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений» от 4 марта 1965 г.⁷¹ и Постановление Президиума Верховного Совета СССР «О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”» от 3 сентября 1965 г.⁷² В соответствии с этими актами не распространяется действие института давности на: а) нацистских преступников, виновных в тягчайших злодеяниях против мира и человечества и военных преступлениях и б) советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. проводили активную карательную дея-

⁶⁶ См.: Там же. 1995. № 17. Ст. 1472.

⁶⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 557.

⁶⁸ Вопросы квалификации преступлений имеют прямое отношение к Особенной части УК.

⁶⁹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

⁷⁰ Того же мнения придерживается и ряд других ученых (см., например: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 160). В. П. Коняхин, именуя подобные нормативные правовые акты самоисполнимыми, полагает, что они могут «выступать в качестве формального источника и иметь прямое действие не только при коллизии с Общей частью российского уголовного законодательства, но и при пробельности последней» (Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 96-97).

⁷¹ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 10. Ст. 123.

⁷² См.: Там же. 1965. № 37. Ст. 532.

тельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Внесенные в УК РФ положения (см. ст. 78, 83), в силу которых к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356-358 УК), сроки давности не применяются, не в полной мере охватывают указанные выше категории преступников и совершенных ими преступлений. Поэтому в юридической литературе справедливо отмечается, что упомянутые нормативные правовые акты продолжают оставаться источником российского уголовного права⁷³.

В-четвертых, о несводимости источников уголовного права к УК РФ свидетельствуют также предписания ч. 3 ст. 331 УК, гласящей: «Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени»⁷⁴. Следовательно, предполагается при возникновении определенных условий принятие отдельного нормативного правового акта (либо актов), который, скорее всего, будет действовать самостоятельно на всем протяжении военного времени (боевой обстановки) наряду с Уголовным кодексом РФ. Включение такого акта в структуру УК было бы нецелесообразно не столько по причинам технического порядка, сколько ввиду относительной краткосрочности его (акта) применения, ограниченности его действия периодом военного времени. В силу приведенных соображений напрашивалось, на наш взгляд, упоминание в ч. 1 ст. 1 УК о такого рода актах.

Наконец, ч. 1 ст. 9 УК РФ предусматривает, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». Таким образом, складывается, на первый взгляд, парадоксальная ситуация: при смене законов, **по общему правилу**, применяется отмененный, официально утративший силу нормативный правовой акт, не входящий в систему Общей и Особенной части действующего Уголовного кодекса. Так, продолжают применяться нормы прежнего УК 1960 г. в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 г. и являющихся предметом уголовного процесса в настоящее время. Исключение составляют лишь случаи, когда вступает в силу правило об обратной силе закона (ст. 10 УК РФ) и предпочтение отдается новому Уголовному кодексу⁷⁵.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о нормативных правовых актах – источниках уголовного законодательства, отметим, что:

– оно отнюдь не сводится к действующему УК 1996 г., вопреки утверждению, содержащемуся в ч. 1 ст. 1 УК. Помимо Кодекса, составляющего сердцевину, ядро уголовного законодательства, к последнему относятся также: а) конституционные положения уголовно-правового характера; б) уголовно-правовые положения международных договоров РФ, не требующих принятия внутригосударственных актов применения; в) отдельные нормативные акты Союза ССР, сохраняющие пока свое действие на территории России; г) нормативные правовые акты об уголовной ответственности за преступления против военной службы, рассчитанные на применение их в военное время; д) уголовные законы, утратившие свою силу относительно деяний, совершенных в последующем, но распространяющиеся на деяния, совершенные в прошлом (в период действия этих законов), и некоторые другие⁷⁶;

⁷³ См., например: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. П. Малкова и Ф. Р. Сундукова. Казань, 1994. С. 14.

⁷⁴ См. об этом также: Волженкин Б. В. Милоков С. Ф. Рец. на кн. «Словарь по уголовному праву» / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997. 686 с. // Государство и право. 1998. № 12. С. 115.

⁷⁵ Однако и здесь возникают свои проблемы, вызванные тем, что законодатель при принятии нового УК не продумал сколько-либо тщательно вопросы, могущие возникнуть в плане применения обратной силы закона. Речь идет о несогласованности новой и прежней санкций однотипной нормы в части минимальных и максимальных пределов, дополнительных наказаний, отнесения деяния к определенной категории преступлений и т. д.

⁷⁶ В теории уголовного права предложена даже иерархия источников. Так, В. П. Коняхин усматривает следующую их «лестницу»: 1) Конституция РФ, 2) международные договоры РФ, 3) уголовный закон (в широком смысле слова) и 4) законы иной отраслевой либо многоотраслевой принадлежности (см.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 77). Несколько иную и, как представляется, менее удачную иерархию предлагают Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов: 1) Конституция РФ, 2) общепризнанные принципы и нормы международного права, 3) федеральные и федеральные конституционные законы РФ, в том числе и Уголовный кодекс, 4) постановления Пленума

– предписание той же ч. 1 ст. 1 УК, что «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс», в своей основе разумно. Однако оно же допускает некий разрыв во времени между принятием комплексного закона, содержащего нормы уголовно-правового характера, и включением этих норм в УК РФ. А это чревато возникновением коллизии, рассогласованности в уголовном законодательстве. Во избежание этого необходимо, чтобы в заключительных положениях комплексного нормативного правового акта указывалось на обязательность внесения в строго определенные сроки соответствующих изменений и дополнений в действующие законы, в том числе – в необходимых случаях – в Уголовный кодекс РФ. Оптимальным же представляется вариант, когда закон о внесении изменений и дополнений в УК принимался бы одновременно с принятием комплексного закона. Это тем более важно, раз законодатель склонен считать единственным местом сосредоточения уголовно-правовых предписаний Уголовный кодекс РФ.

Сказанное касается и кодифицированных актов криминального цикла, вступивших в действие позднее появления УК 1996 г. Так,

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (УИК РФ), принятый 18 декабря 1996 г. и введенный в действие с 1 июля 1997 г., немалое число вопросов регламентирует иначе, нежели УК РФ⁷⁷. Это уже вызывает неприятие, учитывая тесную взаимосвязь и зависимость уголовного и уголовно-исполнительного права и то, что упомянутые акты приняты с интервалом менее полугода. В связи с этим обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Статья 4 Закона «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»⁷⁸, с одной стороны, зафиксировала (без указания сроков), что другие законы и иные нормативные правовые акты подлежат приведению в соответствие с УИК РФ. С другой стороны, предписала, что впредь до приведения их в соответствие надлежит применять такого рода акты в части, не противоречащей УИК РФ. Если строго следовать этому предписанию, следует скорректировать ряд положений Уголовного кодекса: о круге *целей* наказания (ст. 1 УИК к ним относит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а ст. 43 УК – восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений); об *основаниях отмены* условного осуждения и т. д.

Очевидно, в такой ситуации – впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ – должны бы применяться положения Уголовно-исполнительного кодекса, корректирующие текст УК.

В принципе, именно такой подход избрал законодатель, приняв новый УПК РФ⁷⁹. В ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» сказано: «Действующие на территории Российской Федерации федеральные законы и иные нормативные правовые акты, связанные с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации». И далее: «Впредь до приведения в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации указанные федеральные законы и иные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации»⁸⁰.

Верховного Суда РФ (см.: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 157).

⁷⁷ Подробнее об этом см.: Кругликов Л. Л. О некоторых элементах несогласованности Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов // Проблемы теории наказания и его исполнения в новом Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах: Материалы научно-практической конференции. М., 1997. С. 88-92; Тенцов Э. С. Цели наказания и его исполнения в новом УК и УИК РФ (различия в подходах) // Там же. С. 33-35.

⁷⁸ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 199.

⁷⁹ Там же. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

⁸⁰ Там же. Ст. 4924.

Но в таком случае получается, что новые или уточняющие предписания уголовно-правового характера, введенные в новый Уголовно-процессуальный кодекс, содержатся подчас более или менее длительное время не в УК, а в ином нормативном правовом акте, что вряд ли правильно. Так, ст. 25 и 28 УПК РФ допустили прекращение уголовного дела (с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и в связи с деятельным раскаянием) в отношении лиц, совершивших преступления не только небольшой (как это было предусмотрено Уголовным кодексом), но и средней тяжести. То есть условия, при которых стало возможно освобождение от ответственности по нереабилитирующим основаниям, заметно расширились, причем сделано это было с нарушением принципа отраслевой принадлежности правового предписания, ведь по своему содержанию оно носит материальный характер. Тем не менее, думается, в силу ст. 4 упомянутого Закона правоприменитель обязан был руководствоваться ст. 25 и 28 УПК РФ, а не предписаниями по тем же вопросам УК РФ. Федеральным законом от 21 ноября 2003 г. это несоответствие было устранено путем дополнения ст. 75 и 76 УК РФ. Однако вне рамок Уголовного кодекса остались положения ст. 316 УПК РФ, установившие новые пределы наказуемости для лица, совершившего преступление, при согласии с предъявленным ему обвинением. В соответствии с данной статьей наказание в таком случае не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление.

Чтобы исключить подобного рода ситуации, желательно, конечно же, принимать упомянутые кодифицированные акты одновременно, «в пакете». Если по тем или иным причинам этого не удастся сделать (как в случае значительно более позднего, по сравнению с УК и УИК, принятия УПК РФ в силу обнаружившихся различий в концептуальном подходе разработчиков проекта), необходимо одновременно с принятием входящего «в пакет» Кодекса (в приведенном примере – УПК) вносить изменения и дополнения в более ранние по срокам кодифицированные акты, в УК и УИК РФ.

Подводя итог, резюмируем, что Уголовный кодекс РФ действительно признан законодателем в качестве единственного источника отечественного уголовного права. Однако в реальности дело обстоит иначе: УК РФ 1996 г. отнюдь не стал «единственным», в круг источников входит в настоящее время также ряд других нормативных актов той же силы либо имеющих большую юридическую силу.

Отрицательным получается и ответ на вопрос о том, «должен» ли быть признан Уголовный кодекс 1996 г. единственным источником уголовного законодательства? Как бы это ни было выгодно, реально обеспечить таковое невозможно. Ибо жизнь не стоит на месте: уголовно-правовые предписания могут появиться в Конституции РФ, международных договорах России, в комплексных нормативных актах и кодексах криминального цикла (УИК, УПК РФ), и т. п. К тому же существуют упоминавшиеся выше положения ст. 331 УК о возможности появления законов военного времени, а также специфичное именно для уголовных дел правило, согласно которому применению подлежит уголовный закон времени совершения преступления, в том числе отмененный, с позиции ст. 1 УК РФ 1996 г. не имеющий юридической силы. Упомянем также о возможности принятия уголовного закона (к примеру, касающегося вопроса о смертной казни) всенародным референдумом; он будет иметь прямое действие⁸¹, независимо от того, когда состоится внесение его текста в Уголовный кодекс. Обратим, наконец, внимание на тот факт, что не на должной высоте ныне находятся законодательная техника, а равно процедура принятия нормативных правовых актов (в том числе и уголовных),

⁸¹ См.: Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 11 июня 2004 г., в ст. 83 которого сказано: «Решение, принятое на референдуме, вступает в силу со дня официального опубликования Центральной избирательной комиссией Российской Федерации результатов референдума» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710).

и это также не может не сказаться в конкретном случае на реализации идеи о «единственном источнике отечественного уголовного права».

Форма права, техника конструирования законодательного материала во многом определяются содержанием, а еще более – сущностью нормы, ее целевым предназначением. В частности, «та или иная форма словесного изложения правовой нормы не произвольна. Она должна отвечать специфическим особенностям содержания»⁸². Так, если нормативный правовой акт строится на идее *nullum crimen sine lege*, его Особенная часть должна содержать исчерпывающий перечень уголовно наказуемых видов поведения, а аналогия как способ преодоления пробелов – этим актом исключаться. Соответственно ни в актах толкования, ни в процессе правоприменения аналогию как технологический прием использовать недопустимо. А как обстоит дело в российской правовой системе в действительности?

Статья 3 УК РФ гласит, что применение уголовного закона по аналогии не допускается. Если данное предписание удастся реализовать, это, несомненно, будет свидетельствовать о безраздельном господстве принципа законности. Однако есть веские основания сомневаться в обоснованности предписаний ст. 3 УК. Для реального исключения аналогии из правоприменительного процесса необходимо либо создать беспробельный уголовный закон, либо разработать такой механизм законотворчества, который позволял бы в кратчайшие сроки ликвидировать возникшие пробелы. Думается, ни того, ни другого законодатель в действительности обеспечить не может.

Пробелы в уголовном праве неминуемы, – если не первоначальные, то, по крайней мере, – последующие. Причин тому немало – как объективного, так и субъективного порядка. Так, неизбежно возникают новые общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, – особенно это характерно в переломные для общества и государства периоды (один из таких периодов переживает в настоящее время Россия): происходят быстрые перемены, появляются «нажитки», в том числе негативного свойства, которые необходимо осмыслить и урегулировать, а для этого требуется время. Законодательство «обречено» на изменения и дополнения в будущем, в том числе ввиду принятия новых законов, которые могут диктовать внесение коррективов в уголовный закон. Такова ситуация с принятием федеральных законов «Об акцизах», «О наркотических средствах и психотропных веществах», «Об оружии» и т. д. К субъективным причинам относятся, в частности, недосмотры, упущения, небрежность нормотворческого органа.

В качестве иллюстрации можно сослаться на прежнее уголовное законодательство, которое также придерживалось позиции недопущения аналогии и которое предоставило обширный материал для опровержения тезиса о беспробельности. Так, насильственное удовлетворение мужчиной половой страсти в извращенной форме с женщиной в качестве вида полового преступления в УК 1960 г. не называлось. Практика пошла по пути применения в этом случае состава изнасилования (ст. 117 УК РСФСР), хотя такого рода поведение не является половым сношением. Эта практика продолжалась до появления в новом УК 1996 г. ст. 132. Напомним также, что в первоначальной редакции УК 1960 г. не оказалось нормы об ответственности за угон транспортных средств. Это приводило к применению аналогии. «В одних случаях действия виновных квалифицировались как хулиганство, в других – как кража или самоуправство»⁸³. Такое положение сохранялось до 1965 г., когда в УК РСФСР была введена ст. 212¹.

Известно также, сколь широко трактовалось практикой понятие должностного лица, в результате чего в период действия УК 1960 г. почти каждый третий осужденный по статьям главы 7 был привлечен незаконно. В течение ряда лет в качестве должностных лиц – субъектов преступлений (гл. 7) практика признавала граждан, выполнявших управленческие функции

⁸² Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность. С. 22.

⁸³ Курс советского уголовного права. Т. 5. Л., 1981. С. 103.

в коммерческих и иных организациях, не являвшихся государственным или муниципальным органом, учреждением: коммерческий агент кооператива, руководитель арендного предприятия, директор ТОО и т. д.

Еще более недостатки закона проявились в сфере применения нормы об ответственности за получение взятки (ст. 173 УК 1960 г.): законодатель связал получение взятки с должностными *полномочиями* виновного, к тому же с обязательством совершения за взятку *конкретного* действия. В связи с этим возник ряд вопросов: как быть, если лицо получает вознаграждение: 1) за поведение, выражающееся в *превышении* его должностных полномочий, 2) за использование своего должностного *авторитета*, 3) за *общее* покровительство или попустительство по службе? Практика пошла по пути самого широкого понимания текста закона, применяя ст. 173 УК и к случаям взятки за совершение незаконных действий (бездействия), использование должностного авторитета, за общее покровительство или попустительство по службе, хотя такого смысла в норме заложено не было. Дефект закона был ликвидирован лишь с принятием УК 1996 г.

Пробелы были характерны не только для Особенной, но и для Общей части УК 1960 г. Так, среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, отсутствовало упоминание о вынужденном причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Практика пошла по пути *приравнивания* этого обстоятельства к необходимой обороне. По сходству решался судами вопрос и о сложении назначенных по совокупности преступлений разнородных наказаний. В УК 1996 г. этот пробел ликвидирован посредством установления правил сложения разнородных наказаний (ст. 71), общих для совокупности и преступлений, и приговоров.

Не свободно от пробелов и ныне действующее уголовное законодательство. В пользу такого вывода свидетельствуют прежде всего многочисленные изменения и дополнения, уже внесенные в УК 1996 г. Так, дополнительно в качестве признаков основного состава названы: основные части оружия (ст. 222), аналоги наркотических средств и психотропных веществ (ст. 228, 228¹), органы, уполномоченные на принятие мер по устранению опасности для жизни или здоровья людей (ст. 237), и т. д., а в и. «в» ч. 2 ст. 126 в качестве квалифицирующего признака состава, наряду с насилием, опасным для жизни или здоровья, названа угроза применения такого насилия⁸⁴.

Ждут своего часа другие изменения и дополнения, вытекающие из ряда вступивших в силу федеральных законов: «Об оружии», «О наркотических средствах и психотропных веществах», «О борьбе с терроризмом» и т. д. В частности, как уже упоминалось, первый из этих законов оперирует как самостоятельными понятиями метательного оружия и патронов, в то время как действующий УК либо их не упоминает (патроны), либо считает разновидностью оружия. Разумеется, рано или поздно эти пробелы в Уголовном кодексе РФ законодателю придется устранить.

Наиболее показательным примером пробела (уже применительно к Общей части) может служить дефект ст. 69 УК РФ, в силу которого стало подчас невозможным с позиции принципа законности вынесение решения по существу⁸⁵. Практика оказалась на полтора года в тупике, ибо не была урегулирована ситуация, когда сочетаются деяния небольшой и иной тяжести (ср.: первоначальную и действующую редакции ч. 2 и 3 ст. 69 УК).

⁸⁴ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3012; 1999. № 7. Ст. 871, № 12. Ст. 1407; 2003. № 50. Ст. 4848.

⁸⁵ В соответствии с первоначальной редакцией ч. 2 и 3 упомянутой статьи применялись: 1) принцип поглощения или сложения, если входящие в совокупность преступления были деяниями *только* небольшой тяжести, и 2) принцип сложения, если совокупность составляли преступления *только* средней тяжести, тяжкие или особо тяжкие. Законодатель потерял из виду третий, смешанный, вариант, и было неясно, как поступать правоприменителю в этом случае.

Отсюда очевидна ошибочность утверждений о беспробельности уголовного законодательства, которая якобы должна наступить вслед за установлением запрета на применение аналогии. Аналогия – это в определенном смысле последствие пробела, а не его причина, поэтому наличие последнего вызывается не допустимостью аналогии в законе, а иными обстоятельствами. Любое, даже самое совершенное законодательство, «обречено» на пробелы – хотя бы в последующем, и требуется определенное время для их устранения. Именно в этот период у практики возникает потребность в применении аналогии.

Поскольку пробелы и аналогия – неизбежные явления в праве (в том числе уголовном), им должно уделяться необходимое внимание в теории юридической техники. В этом плане заслуживает поддержки выделение в разделе 5 «Правореализационная и интерпретационная техника» Инициативной программы спецкурса «Юридическая техника» самостоятельной темы о пробелах в праве, способах их восполнения в практике применения юридических норм и применении права по аналогии⁸⁶.

Заметим, что, когда заходит речь о минусах использования аналогии в уголовном праве, все сводится к сфере признания деяний преступными и наказуемыми. Но не надо забывать, что существует аналогия, касающаяся Особенной и Общей части. Когда аналогию пытаются использовать для провозглашения непроступного поведения преступным, принцип *nullum crimen sine lege* должен оставаться незбылемым, и в этой сфере места аналогии не должно быть. Это вытекает из принципа виновного вменения, осознания (или возможности осознания) лицом в момент совершения деяния общественной опасности и преступного характера последнего.

Иная ситуация – с теми нормами, которые более характерны для Общей части. В условиях, когда состав преступления налицо, а не урегулированы частные вопросы, не должно возникать дилеммы: отказаться от решения дела по существу и ждать, когда законодатель устранит пробел, или действовать. Суду в таких условиях должно быть предоставлено право действовать. При этом необходимо соблюдение следующих правил:

- недопустимо расширение сферы уголовной ответственности;
- применение аналогии не должно противоречить предписанию конкретных норм УК;
- исключается ущемление прав и законных интересов личности, противоречие с основополагающими идеями уголовного закона.

Учитывая сказанное, содержание ч. 2 ст. 3 УК РФ должно быть соответствующим образом скорректировано. Необходимо указать, что применение закона по аналогии в части признания деяния преступным и наказуемым недопустимо; ее использование в процессе правоприменения по иным вопросам не должно противоречить принципам уголовного права, предписаниям конкретных статей Уголовного кодекса РФ, приводить к ущемлению прав и законных интересов личности.

Заслуживает внимания и еще один аспект вопроса. И в общей теории права⁸⁷, и в уголовно-правовой науке⁸⁸ выделяют наряду с содержанием права внешнюю и внутреннюю формы права. Если под первой понимается форма нормативных правовых актов как источник права, то под второй чаще всего – внутренняя форма правовой нормы (совокупности норм), т. е. система ее строения, способ связей частей, структура – моменты, имеющие прямое отношение к законодательной технике. «Элементом законодательной техники, – справедливо пишет Ю. А. Тихомиров, – является нормативная структуризация текста закона. Имеется в виду четкая

⁸⁶ См.: Проблемы юридической техники. С. 737-751.

⁸⁷ См., например: Керимов Д. А. Философские проблемы права.

⁸⁸ См., например: Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность. С. 18.

последовательность операций. К ним следует отнести действия по выработке композиции акта, установлению его составных частей (главы и статьи, разделы, части и т. п.)»⁸⁹.

Структура уголовного законодательства (его Особенной части) во многом определяется объектом уголовно-правовой охраны – общественным отношением, которое взято законодателем под защиту и ради защиты которого конструируются соответствующие уголовно-правовые нормы, их совокупность⁹⁰.

В связи с этим заметим, что видное место в учении об объекте преступления наука уголовного права отводит проблеме классификации объектов, осуществляя ее как по «вертикали», так и по «горизонтали». Особенно распространено (и имеет первостепенное значение для структуризации Уголовного кодекса) деление охраняемых уголовным правом общественных отношений по «вертикали» на общий, родовой и непосредственный объекты, предложенное еще в 1938 г. В. Д. Меньягиным⁹¹. Длительное время оно являлось преобладающим: «Трехступенному делению: Особенная часть – глава Особенной части – состав преступления соответствует и трехступенное деление объекта охраны: общий объект – родовой объект – непосредственный объект»⁹². Нельзя, однако, сказать, что в этом вопросе ныне существует полное единодушие; есть и определенные расхождения. Одни из них носят чисто терминологический характер. Так, родовой объект именуют также специальным, групповым⁹³, а непосредственный – видовым⁹⁴. Другие расхождения касаются существа вопроса. В частности, М. И. Федоров высказал мнение, что так называемый общий объект как не существующий в реальной действительности ни для науки, ни для практики ничего не дает и от него следовало бы отказаться⁹⁵.

Трехчленная классификация была поставлена под сомнение также Б. С. Никифоровым и Е. А. Фроловым, согласно которым она не может быть признана универсальной, поскольку применительно ко многим составам преступлений выделяется только два объекта посягательства: один – общий, а другой – то ли «специальный», то ли непосредственный, то ли то и другое одновременно⁹⁶.

Думается, приведенные доводы достаточно объективны, не надуманны. Однако они отражают современное состояние научных знаний, не позволяющих еще четко разграничивать по содержанию родовые и непосредственные объекты; в реальной же действительности эти объекты не совпадают. По мере развития науки процесс различения упомянутых объектов будет непременно осуществляться все шире, касаясь всех глав Особенной части уголовного законодательства.

Проиллюстрируем сказанное на одном примере. В начале 60-х годов, как справедливо указывал Б. С. Никифоров, триада объектов (общий, родовой, непосредственный) использовалась более как исключение из правил, а не как правило: скажем, она применялась к преступлениям против личности. Относительно же имущественных посягательств, преступлений против собственности последняя выступала как монолит – родовой (специальный) и непосредствен-

⁸⁹ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 41.

⁹⁰ Иного мнения на этот счет придерживается Г. П. Новоселов, предлагающий считать объектом не общественные отношения, а человека (см. об этом: Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001).

⁹¹ Советское уголовное право: Учеб. пособие. М., 1938. С. 86.

⁹² Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1968. Т.1. С. 290.

⁹³ См. об этом: Уголовное право УССР. Общая часть. Киев, 1984. С. 77.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ Федоров М. И. Понятие объекта преступления по советскому уголовному праву // Учен. зап. Перм. ун-та. 1957. № 150. Т. 2, вып. 4, кн. 2. С. 190-191. – Справедливая критика этого взгляда дана Н. И. Коржанским и В. Я. Тацием (см.: Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 248; Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 198).

⁹⁶ См.: Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 108-112; Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. учен. трудов Свердловск. юрид. ин-та. 1969. Вып. 10. С. 199-200.

ный⁹⁷ объекты сливались, не разграничивались. Вместе с тем в рамках главы второй Особенной части УК РСФСР в теории все же предлагалось выделять три группы посягательств: хищения; корыстные преступления, не являющиеся хищениями; некорыстные преступления. Другое дело, что критерий подобной классификации не назывался⁹⁸. Постепенно, однако, приходило осознание того, что так называемый непосредственный объект имеет собственное содержание, что на уровне непосредственного объекта преступлений, допустим, против социалистической собственности, необходимо выделять: а) «состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ советскому государству либо общественной организации, обеспечивающее им возможность использования этих благ в соответствии с потребностями развития социалистического общества», и б) отношения распределения⁹⁹. Выделение и разграничение упомянутых объектов, в свою очередь, позволило заключить, что в основе классификации преступлений против собственности лежит объект: деяния первой группы (хищения) посягают на оба непосредственных объекта, что и объясняет их повышенную общественную опасность по сравнению с деяниями двух других групп; преступления второй группы причиняют вред лишь отношениям распределения, равно как деяния третьей группы – лишь состоянию принадлежности материальных благ собственнику.

Подобный же процесс размежевания родового и непосредственного объекта наблюдался все отчетливее и относительно преступлений, предусмотренных иными главами Особенной части Уголовного кодекса (хозяйственных; против политических и трудовых прав и др.). В конечном счете, на наш взгляд, оба эти объекта применительно к каждой главе Особенной части будут строго разграничены.

Таким образом, вычленение в ходе классификации по «вертикали» общего, родового и непосредственного объектов выглядит обоснованным. Но является ли такое деление законченным, полным? В уголовно-правовой литературе было высказано мнение, что в поиске новой классификации объектов преступления нет практической необходимости¹⁰⁰, поскольку решение всех основных задач правотворческого и правоприменительного плана вполне достигается с помощью упомянутой триады. Это мнение представляется нам далеко не бесспорным.

В процессе уголовного правотворчества перед законодателем возникает не три задачи (Особенная часть – глава Особенной части – состав преступления), разрешаемые с помощью категории «объект преступления», а заметно больше. Во-первых, конструирование и описание конкретных видов деяний – в действующем УК РФ более 300 основных составов преступлений¹⁰¹ (если принять во внимание дополнительно введенные в Особенную часть УК статьи и описанные в них основные составы). Во-вторых, деление всей имеющейся совокупности составов на большие группы (так называемый «развал на кучи») и конструирование на этой основе разделов, а внутри них – глав. Как известно, в Особенной части действующего УК РФ разделов – шесть, а глав – девятнадцать. В-третьих, расположение больших групп (разделов, а равно глав) в определенной последовательности относительно друг друга. В-четвертых, деление больших групп (разделов, глав) на малые («развал на малые кучи»). Так, глава 22 «Пре-

⁹⁷ Данный вид объекта берется здесь в том понимании, в котором он использовался юристами того времени. Это понимание, на наш взгляд, неточно, о чем пойдет речь несколько ниже.

⁹⁸ См., например: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965. С. 109-110.

⁹⁹ Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 48. Ту же точку зрения высказывает Г. А. Кригер (см.: Кригер Г. А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М., 1965. С. 46, 76и др.).

¹⁰⁰ См.: Тацкий В. Я. Указ. соч. С. 79.

¹⁰¹ По подсчетам В. П. Коняхина, в УК таковых 262 вида без учета квалифицированных составов (см.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 30). Причина этих расхождений нам видится в том, что автором не учтена достаточно широкая распространенность в УК 1996 г. такого неудачного в целом приема законодательной техники, как описание двух или более самостоятельных составов преступлений в рамках одной статьи, чего, как правило, законодателем не должно допускаться.

ступления в сфере экономической деятельности» включала на момент введения ее в действие тридцать две статьи с описанием соответствующих составов преступлений. Естественна в связи с этим проблема упорядочения законодательного материала внутри данной главы, что в первую очередь предполагает деление описанных в ней видов преступления на подвиды, более мелкие группы. «В Особенной части Уголовного кодекса, – указывалось в одном из учебников логики, – все составы преступлений расположены по определенной системе... государственные преступления, преступления против социалистической собственности, преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, преступления против политических и трудовых прав граждан и т. д. Каждый из этих видов, в свою очередь, делится на подвиды»¹⁰². В-пятых, расположение малых групп относительно друг друга. Наконец, в-шестых, определение внутри малых групп места каждого из составов преступлений, порядка их описания.

В том случае, если и «малые» группы оказываются в действительности громоздкими, охватывающими значительный массив составов, может возникнуть (и возникает, как будет показано ниже) необходимость в продолжении процесса деления, в расчленении малых групп на более мелкие.

Какие виды объектов используются при решении упомянутых задач? Как полагают многие ученые, конструирование и описание конкретных составов преступлений осуществляется законодателем с учетом непосредственного объекта, поскольку «каждое из преступлений... характеризуется своим непосредственным объектом»¹⁰³, «специфические особенности каждого преступления определяются прежде всего характером непосредственного объекта этого преступления или стоящего за ним конкретного общественного отношения»¹⁰⁴. Н. И. Коржанский предложил именовать данный объект видовым, полагая, что непосредственный объект – это уже нарушенное, измененное отдельным преступлением общественное отношение¹⁰⁵. Иначе считает В. Я. Таций, упрекнувший Н. И. Коржанского в том, что «он фактически подменяет непосредственный объект как элемент состава преступления объектом преступного воздействия», конкретным общественным отношением¹⁰⁶. Представляется, что в конечном счете дело не в обозначениях, а в сути вопроса: действительно, существует объект – элемент состава соответствующего вида преступления, и объект, фактически нарушаемый преступлением. Так, кражи создают опасность состоянию принадлежности имущества лиц независимо от форм собственности, которым в соответствии с Конституцией Российской Федерации должна быть обеспечена равная уголовно-правовая охрана. Фактически же в результате конкретной кражи причиняется вред собственности государственной или общественной организации, собственности религиозной организации или акционерного общества и т. д.

Деление составов преступлений на большие группы осуществляется, безусловно, с учетом, в частности, родового объекта. «Родовой объект служит основанием для построения системы Особенной части, позволяя разделить все преступления на большие группы, объединяемые в самостоятельные главы УК»¹⁰⁷

¹⁰² Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 55.

¹⁰³ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 108.

¹⁰⁴ Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 2. С. 125.

¹⁰⁵ Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 72-74.

¹⁰⁶ Таций В. Я. Указ. соч. С. 91.

¹⁰⁷ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 108.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.