

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ИНСТИТУТЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И СПОСОБЫ (ФОРМЫ) ИХ ОБЪЕКТИВИЗАЦИИ

© 2013 г. Максим Сергеевич Жук¹

Краткая аннотация: статья посвящена анализу способов (форм) объективизации институтов уголовного права. В этом контексте особое внимание уделяется системе источников нормативных предписаний уголовного права, образующих в своей совокупности названные институты. По итогам проведенного исследования формулируются предложения, направленные на оптимизацию круга таких источников и содержательных параметров всех форм внешнего выражения институтов уголовного права в целом.

Annotation: the article is devoted to the ways (forms) of criminal law institution objectivization. Within this context, special attention has been paid to the system of criminal law normative instructions resources, which as a whole comprise the said institutions. As a result of the performed investigation, the propositions focused on the scope of such resources and informative parameters of all forms of criminal law institutions external manifestation as a whole, have been formulated.

Ключевые слова: уголовное право, система, институт, нормативные предписания, способы (формы) объективизации, источники.

Key words: criminal law, system, institute, normative instructions, ways (forms) of objectivization, resources.

Институт уголовного права, будучи целостной, системной совокупностью правовых идей, нормативных предписаний и фактических уголовно-правовых отношений, представляет собой определенный срез существующей системы уголовного права. Он выступает в качестве структурного элемента уголовного права и имеет те же способы (формы) объективизации, что и право в целом.

В юридической литературе вопрос о способах (формах) объективизации права традиционно сводится к исследованию форм выражения правовых норм или нормативных предписаний. Такая позиция не отвечает отстаиваемому нами типу правопонимания, согласно которому каждая из составляющих правового института (и права в целом) – идеи, нормативные предписания и правоотношения, – должна иметь собственную форму выражения. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

На наш взгляд, идеи или принципы институтов уголовного права представляют собой исходные начала уголовно-правового регулирования. По общему правилу, особых проблем с установлением их внешней формы выражения не возникает, за исключением двух основных. *Во-первых* (ставим на первое место по значимости), идеи и принципы могут быть непосредственно отражены в тексте нормативного правового акта. В этом слу-

чае они приобретают статус нормативных предписаний, а их внешнее выражение подчиняется уже правилам закрепления последних. *Во-вторых*, идеи и принципы могут выражаться в форме доктринальных установок и положений.

В российском уголовном праве вопрос о месте доктрины в механизме уголовно-правового регулирования практически не исследован. Вместе с тем положения науки оказывают самое непосредственное воздействие не только на процесс создания уголовно-правовых норм², но и на процесс правоприменения. Характерной иллюстрацией в данном случае может служить ситуация, сложившаяся с квалификацией убийств, сопряженных с иными преступлениями. Несмотря на прямое предписание уголовного закона о том, что совокупность преступлений исключается “в случаях, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ч. 1 ст. 17 УК РФ), практика по-прежнему оценивает убийства, сопряженные

¹ Прокурор Центрального административного округа г. Краснодара, кандидат юридических наук (E-mail: zhuk.maksim@mail.ru).

² Хотя справедливости ради стоит отметить, что, по мнению ведущих отечественных специалистов, в последнее время законопроектная роль науки уголовного права резко сократилась (см. об этом: Кузнецова Н.Ф. Конституционные основы совершенствования УК РФ по итогам его десятилетия // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006. С. 319).

с изнасилованием, разбоем и т.д. (п. “в”, “з”, “к” ч. 2 ст. 105 УК РФ), по правилам совокупности преступлений. Н.Ф. Кузнецова дала парадоксальную, но точную характеристику такой ситуации как правильной, хотя и незаконной³. Представляется, что в данном случае именно не отраженные непосредственно в УК РФ принципиальные идеи таких уголовно-правовых институтов, как множественность преступлений и преступления против жизни, оказывают непосредственное регулирующее воздействие на разрешение уголовно-правовых конфликтов.

Следующей составляющей уголовно-правового института являются правоотношения⁴. Вопросы о форме правоотношений относятся к числу весьма сложных и до конца не решенных. Гораздо чаще ученые-юристы пишут о правоотношении как о форме того или иного реального общественного отношения. Суждений же относительно формы самого правоотношения не так много. Например, Ю.К. Толстой указывал, что формой правоотношения является та направленность, которую придает ему воля господствующего класса⁵. Однако эта весьма неопределенная позиция (направленность и форма – все же разные понятия) не получила широкого распространения. Более известен взгляд на форму правоотношения как на субъективные права и обязанности, принадлежащие его участникам⁶. Находит он поддержку и в уголовно-правовой литературе. М.Н. Белов пишет, что “форма уголовного правоотношения имеет сложную структуру и состоит из нескольких взаимосвязанных субъективных прав и обязанностей”⁷. С такой позицией солидаризируется и Г.О. Петрова⁸.

Представляется, что приведенные позиции заслуживают критической оценки и должны быть пересмотрены. Дело в том, что уголовное правоотношение возникает с момента совершения преступления⁹. Именно с этого времени у госу-

дарства и лица, совершившего преступление, возникает ряд специфических именно для уголовного правоотношения прав и обязанностей, которые составляют его содержание. Удовлетворение прав и реализация обязанностей предполагают взаимные действия (акции) субъектов. Все такие действия и взаимосвязи, следовательно, и составляют форму уголовного правоотношения.

Обобщая взаимодействие субъектов уголовного права как внешнюю форму определенной группы уголовно-правовых отношений, можно утверждать, что понятием, наиболее адекватно отражающим внешнюю форму выражения отношений, составляющих предмет того или иного уголовного-правового института, будет понятие правоприменительной практики. Как разновидность юридической (а в широком контексте – социальной) такая практика представляет собой правоприменительную деятельность государственных органов, взятую в единстве со всем накопленным в этой области опытом¹⁰. И если практика применения уголовного закона есть форма выражения уголовно-правовых отношений в целом, то практика применения того или иного института, соответственно, есть способ объективизации, внешняя форма выражения отношений, составляющих предмет данного института.

Наконец, еще одной составляющей уголовно-правового института, его “ядром” являются нормативные правовые предписания, которые имеют свою, особую форму выражения. В классической юридической литературе по вопросам теории права и уголовного права проблема внешней формы нормативных предписаний рассматривается через призму учения о формах права, являющихся предметом дискуссии¹¹.

в уголовном праве возникает с момента возбуждения уголовного дела (см.: Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 46 – 49); с момента привлечения лица по уголовному делу в качестве обвиняемого (Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 21); с момента вступления в силу обвинительного приговора суда (см.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (Предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). Л., 1965. С. 159).

¹⁰ См.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2008. С. 102 – 105.

¹¹ См. об этом: Шебанов А.Ф. Форма советского права. М., 1968; Даниелян А.М. Содержание и форма социалистического права. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Тбилиси, 1973; Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004; Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование. Автореф. дисс. доктора юрид. наук. М., 2005 и др.

³ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 286.

⁴ Мы сознательно меняем порядок изложения материала в данном случае, и вопрос о форме выражения нормативных предписаний как более объемный рассмотрим ниже.

⁵ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 25.

⁶ См.: Осипова М.В. Курс лекций “Гражданское право” // Режим доступа на Федеральном образовательном портале // <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/1840>

⁷ Белов М.Н. Правоотношения в уголовном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 11.

⁸ См.: Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 39.

⁹ В науке высказаны и иные не разделяемые нами позиции по данному вопросу. Утверждается, что правоотношение

Традиционно форма права понимается как способ внутренней организации и внешнего выражения права. Соответственно, различается внутренняя и внешняя формы права. Внутренняя форма права – это его структура и связи, т.е. по сути, структура уголовно-правового института и есть его внутренняя форма, тогда как структурная композиция уголовно-правовых институтов будет отражать форму самого уголовного права. Внешняя форма права – это способ, посредством которого та или иная властвующая группа возводит в закон свою волю, и, соответственно, форма выражения правовых норм¹².

Сегодня нет единства мнений в вопросе о внешней форме выражения права. Не углубляясь в его детальное обсуждение, отметим в качестве исходной посылки дальнейшего анализа нашу солидарность с теми специалистами, которые при характеристике внешней формы права используют в качестве равнозначного понятие “источник права”. М.Н. Марченко, детально исследовавший данный вопрос, указывает: “Совпадение формы и источника права имеет место тогда, когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права. Последние нередко называют в научной литературе просто формальными источниками права. Тем самым подчеркивается помимо всего прочего идентичность формы и источника права, где форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено вовне юридическое (нормативное) содержание, а источник – на то, каковы те юридические и иные истоки, факторы, предопределяющие рассматриваемую форму права и ее содержание”¹³.

Таким образом, проблема способов объективизации, т.е. внешнего выражения нормативных предписаний институтов уголовного права, непосредственно связана, как минимум, с двумя большими темами: формальными источниками уголовного права и юридической техникой в уголовном праве. Их совокупный анализ должен дать ответ на вопрос о том, где и как выражены (закреплены) нормативные правовые предписания, составляющие уголовно-правовой институт.

Проблема источников уголовного права постоянно находится в фокусе внимания отечественных специалистов и вполне закономерно порождает в своем решении широкую дискуссию. Один из ключевых аспектов научного спора состоит в признании или непризнании уголовного права полиисточниковой отраслью. Применительно к

теме настоящего исследования это предполагает выяснение того, все ли нормативные предписания институтов уголовного права сконцентрированы в одном или же распределены по различным источникам своего внешнего выражения.

В современной уголовно-правовой науке сохраняется устойчивая традиция признавать УК РФ единственным источником отрасли уголовного права. В частности, Ю.И. Ляпунов по этому поводу пишет, что “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 обычай, ни судебный прецедент...”¹⁴.

Однако наряду с этим все больше сторонников находит противоположная точка зрения, всесторонне изложенная еще М.Д. Шаргородским, согласно которой уголовно-правовые предписания (нормы) выражаются не только в УК РФ, но и в иных формах (источниках)¹⁵.

Нам она представляется более убедительной, отвечающей современному уровню развития уголовно-правовой теории, а равно реалиям и потребностям правоприменительной практики. Характерно, что 78% опрошенных нами в процессе исследования специалистов также признали, что УК РФ сегодня не может быть признан единственным источником отрасли уголовного права¹⁶.

¹⁴ Уголовное право. Общая часть. Учеб. / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 67.

¹⁵ См.: Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 16–51. Из современных работ см. также: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части Российского уголовного права. СПб., 2002. С. 76–128; Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал рос. права. 2003. № 5; Кайсин Д.В. Источники уголовно-правовой системы Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Библик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб., 2006; Образжиев К.В. Формальные (юридические) источники Российского уголовного права. М., 2010 и др.

¹⁶ В процессе исследования проводилось анкетирование среди преподавателей юридических вузов, сотрудников правоохранительных органов, судей Краснодарского и Ставропольского краев, Ростовской и Нижегородской областей, Екатеринбурга, Самары и других городов – всего свыше 300 специалистов. Результаты анкетирования используются в тексте настоящей статьи и в дальнейшем изложении.

¹² См.: Общая теория права. Курс лекций / Под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 249.

¹³ Марченко М.Н. Источники права. М., 2006. С. 57.

Тезис о полиисточниковом характере уголовного права требует кардинального пересмотра такого понятия, как “уголовное законодательство”, и его определения в ч. 1 ст. 1 УК РФ, согласно которому “уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса”.

Под законодательством в общей теории права понимается обычно вся совокупность нормативных форм права, т.е. нормативных актов, которыми устанавливаются (изменяются или отменяются) определенные правовые нормы¹⁷. К числу таких форм относятся законы, указы, постановления, инструкции и т.д. Арсенал нормативно-правовых форм, их использование в тот или иной исторический период жизни общества определяются волей законодателя, и в этом смысле система законодательства (как система правовых форм) определяется государством произвольно и относительно независимо от уровня и степени развития собственно права (в том числе и уголовного). Можно, конечно, считать проявлением государственной воли положение о сведении всего уголовного законодательства только и исключительно к УК РФ. Однако это положение в большей степени напоминает юридическую фикцию.

Форма права не может быть оторвана от своего содержания, в противном случае она перестанет быть формой своего содержания и превратится либо в бессодержательную оболочку (“юридический мираж”), либо, оторвавшись от “своего” содержания, станет обслуживать качественно иное (“чужое”) содержание¹⁸.

Каждая из нормативно-правовых форм обладает известной универсальностью и самостоятельностью. Так, в законе, указе Президента, постановлении правительства и т.д. с равным успехом могут найти выражение, например, нормативные предписания государственного и уголовного права, экологического и уголовного права, медицинского и уголовного права, процессуального и уголовного права и т.д. В качестве примера “вкрапления” уголовно-правовой материи в законодательство явно иной отраслевой принадлежности можно привести положения, содержащиеся в Законе РФ “О трансплантации органов и (или) тканей человека” (1992 г.), – относительно криминализации купли-продажи органов и (или) тканей

человека; в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (1993 г.) – относительно криминализации незаконного проведения искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона; в Законе РФ “О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов (1995 г.) – относительно установления ответственности за использование лекарственных средств, средств физического сдерживания, а также изоляции граждан пожилого возраста и инвалидов в целях их наказания или создания удобств для персонала указанных учреждений.

Эти и иные примеры убедительно доказывают, что в общем массиве российского законодательства УК РФ не является единственным средоточием уголовно-правовых предписаний. Прав в этой связи О.А. Красавчиков, когда пишет, что “нормативно-правовые формы не имеют “порта приписки” в какой-то только одной отрасли права, исключаяющей возможность их использования в других отраслях. Это происходит в силу того, что нормативно-правовая форма обладает относительной самостоятельностью, благодаря чему устраняется возможность полного отрыва формы от содержания, т.е. тех правовых норм, которые находят в ней свое объективированное выражение”¹⁹. Если несколько упростить ситуацию, то можно констатировать, что объективно существующая система уголовного права находит свое выражение в субъективно определяемых законодателем нормативных формах. Причем УК РФ не является единственной из них.

Вопрос о преимуществах и недостатках полной кодификации уголовно-правовых предписаний окончательно не решен²⁰. Однако сегодня очевидно, что законодателю не удалось сконструировать все уголовно-правовые предписания в рамках единого кодифицированного нормативного акта. Полагаем, что в этом и нет особой необходимости, равно как нет теоретических препятствий к тому, что уголовно-правовые предписания содержались и в УК РФ, и в иных нормативных правовых актах.

Наряду с отмеченным есть еще одно принципиальное обстоятельство, заслуживающее нашего внимания. В специальных исследованиях справедливо отмечается, что при понимании законодательства только как совокупности различных нормативных форм из поля зрения выпадает целый массив правовых норм, которые содержат-

¹⁷ Иногда в литературе различают законодательство в узком смысле – как систему собственно законов и в широком смысле – как систему законов и подзаконных нормативных актов.

¹⁸ См.: Красавчиков О.А. Система права и система законодательства: гражданско-правовой аспект // Правоведение. 1975. № 2. С. 69.

¹⁹ Там же. С. 68.

²⁰ См.: Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов, 1989; Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001.

ся в иных источниках права, например в нормативных договорах, правовых обычаях, судебном прецеденте. По мнению О.Е. Мешковой, это объясняется идеологическим по своей сути штампом, когда советская наука в своем стремлении противопоставить достоинства социалистической системы права недостаткам системы буржуазного права заменила понятие “система источников права” понятием “система законодательства”, а проблему источников права свела к проблеме соотношения системы законодательства и системы права²¹.

Система законодательства как понятие, несущее в себе определенный идеологический заряд, не может сегодня охватить собой все возможные и реально существующие формы уголовного права. В юридической литературе справедливо отмечается: “Источники права как сложной системы норм, регулирующих общественные отношения, не исчерпываются формами выражения воле нормативной государственной воли. В действительности фиксация правил поведения, определяющих критерии правомерного и неправомерного, являющихся регуляторами поведения участников правоотношений и основаниями правоприменительных решений, неизменно осуществляется в том числе и такими источниками, которые официально не признаются государством. Реально действующие источники права не совпадают с источниками, установленными и (или) санкционированными государством, не только по своему содержанию, но и по характеру взаимосвязи”²². Это указание приобретает особое значение при обсуждении вопроса о признании источниками уголовного права таких его форм, которые не являются нормативными актами, например правовых деклараций, судебной практики, правовых обычаев.

Краткий теоретико-правовой экскурс в проблему источников права позволяет сделать важный для дальнейшего исследования вывод: формой выражения уголовно-правовых предписаний (и как следствие – институтов уголовного права) является не только уголовный закон и даже не только уголовное законодательство как совокупность нормативных правовых актов. Такой формой выступают источники уголовного права.

²¹ См.: Мешкова О.Е. Соотношение системы права и системы законодательства // Вестник Омского ун-та. Вып. 1. 1998. С. 89.

²² Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

Современное представление об источниках права строится на основе системного подхода. С этих позиций система источников уголовного права представляет собой иерархическую структуру органично взаимосвязанных элементов, каждый из которых содержит правовые установления уголовно-правового характера. Здесь важны два момента: что именно является источником уголовного права и какова иерархия этих источников²³.

Обобщая имеющиеся в теории права и в уголовно-правовой доктрине позиции, можно установить, что иерархия источников уголовного права включает в себя:

Конституцию Российской Федерации и постановления Конституционного Суда РФ;

обязательные для Российской Федерации принципы и нормы международного права;

Уголовный кодекс Российской Федерации;

иное законодательство (включая собственно законы и другие нормативные формы права);

судебную практику (включая постановления Пленума Верховного Суда РФ и судебные прецеденты).

Обоснование возможности признания каждой из выделенных форм права источником именно уголовного права, а равно анализ каждого из этих источников может составить направление самостоятельного исследования²⁴. Не задаваясь целью детально анализировать данный вопрос, отметим лишь имеющую непосредственное отношение к теме исследования проблему взаимосвязи иерархии источников уголовного права со структурой уголовно-правового института.

В контексте изложенного прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что институт нормативных предписаний уголовного права включает в себя различные по виду положения. Будет вполне справедливым рассматривать эти предписания тоже как иерархическую систему. На вершине ее будут стоять общие и де-

²³ По вопросу об иерархии источников российского права см.: Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Дисс. ... доктора юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

²⁴ См., например: Трунцевский Ю.В. Нормы международного права как источник российского уголовного права. Дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995; Ображиев К.В. Судебный прецедент как источник российского уголовного права. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002; Ибрагимов М.А. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004; Волосюк П.В. Значение решений Европейского Суда по правам человека в уголовном праве России. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007 и др.

кларативные положения, затем – дефинитивные, следом – основные предписания, затем – детализирующие и вариативные, замыкать систему будут оперативные и коллизионные предписания. Такая конструкция обеспечивает внутреннюю согласованность предписаний, образующих уголовно-правовой институт, и в полной мере отвечает потребностям уголовно-правового регулирования²⁵.

Представляется бесспорным также, что иерархия нормативных предписаний института уголовного права должна находиться в корреляционной связи с системой источников отрасли, с их юридической силой. Здесь можно сформулировать два общих правила.

Во-первых, чем выше уровень предписания, составляющего институт уголовного права, тем выше в иерархии место источника его выражения и закрепления. Так, предписания, определяющие задачи уголовно-правового института, содержащие указание на его принципы, в случае их фиксации в нормативных формах права должны быть закреплены в источниках, находящихся в верхнем спектре иерархии – Конституции России, международных документах, федеральных законах; дефинитивные предписания и генеральные предписания института, как правило, – на уровне Уголовного кодекса и иного законодательства; оперативные и коллизионные правила могут фиксироваться на уровне законов, подзаконных нормативных правовых актов либо на уровне актов судебного правотворчества.

Во-вторых, чем выше уровень источника права, тем больше разновидностей предписаний он может содержать. Так, например, на конституционном, международном уровне, на уровне закона могут фиксироваться и принципы, и дефиниции, и генеральные предписания, и оперативные, и коллизионные. В то же время на уровне актов судебного правотворчества могут быть закреплены нормативные предписания дефинитивного или коллизионного содержания, но вряд ли могут фиксироваться генеральные уголовно-правовые предписания.

Названные правила обычно выдерживаются законодателем. Рассмотрим для примера институт соучастия в преступлении. Его принципиальные положения (о необходимости соответствия мер

²⁵ В данном случае мы ведем речь исключительно об уголовно-правовых по своему содержанию предписаниях и не вторгаемся в область рассуждений о включении в институт уголовного права предписаний иных отраслей права, например определяющих содержание понятий, используемых в уголовно-правовом тексте.

уголовно-правового воздействия характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, о персональной ответственности) и генеральные предписания закреплены в тексте УК, а дефинитивные и коллизионные правила – как в самом УК, так и в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ, прежде всего в постановлении “О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм” от 17 января 1997 г., постановлении “О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних” от 1 февраля 2011 г. (в ред. постановления от 9 февраля 2012 г.) и постановлении “О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)” от 10 июня 2008 г. и др.

Связь вида предписания с юридической силой правового источника, конечно, не является жесткой. Она в большей степени отражает типовую модель построения уголовно-правового института. В реальной практике возможны и отступления от нее. Причем в ряде случаев приходится констатировать, что такие отступления являются не чем иным, как нарушением режима законности. Например, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении “О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем” от 18 ноября 2004 г. сформулировал, по сути, основное предписание о том, что состав преступления, предусмотренного ст. 174 УК РФ, образует даже одна сделка, а не сделки (во множественном числе), как того требует уголовный закон.

На наш взгляд, несоответствие вида нормативного предписания уровню источника, в котором оно закреплено, следует рассматривать как существенный дефект правотворчества, обусловленный среди прочего недостаточной разработанностью теории источников и теории законодательной техники в уголовном праве²⁶.

²⁶ Этот вопрос напрямую связан и с такой проблемой, как форма изложения нормативного материала в законе. К.К. Панько совершенно верно формулирует ее суть: “Институт, сформулированный с преобладанием абстрактных диспозиций, неизбежно порождает акт толкования с детализирующими и конкретизирующими нормами, в силу того что отсутствие урегулированности общественных отношений законом в тех случаях, когда это необходимо, возмещается регламентированием их актами иных видов. Если это постановления Пленума Верховного Суда, то встает вопрос о приравненности их к закону, что имеет место в жесткой взаимосвязанности: обобщение право-

Еще один момент, на который следует обратить внимание в связи с обсуждением вопроса о способах (формах) объективизации уголовно-правовых предписаний как части института уголовного права, состоит в том, что форма выражения нормативного предписания определяется не столько (а возможно, и не столько) его видом, сколько содержанием.

Согласно положениям УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом (ч. 1 ст. 3 УК РФ), а все новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ (ч. 1 ст. 1 УК РФ). Эти положения позволяют предельно четко выделить из общей массы уголовно-правовых предписаний те, которые “предусматривают уголовную ответственность”, понимая под ними предписания, устанавливающие преступность и наказуемость общественно опасных деяний. Они должны быть закреплены только и исключительно в Уголовном кодексе. Причем, следуя конституционным положениям относительно разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ (ст. 71 Конституции РФ), принятие законов, устанавливающих преступность и наказуемость деяний, относится к исключительному ведению Федерации²⁷. Таким образом, единственно возможной формой выражения нормативных правовых предписаний, которыми устанавливается преступность и наказуе-

мость деяния, является федеральный Уголовный кодекс.

Однако уголовному праву известны не только предписания, предусматривающие ответственность, но и нормативные положения, определяющие содержание видов наказания, исключают преступность деяния, смягчающие наказание, “иным образом” улучшающие положение лица, совершившего преступление, и т.д. Признавая их наличие, наука предлагает различные варианты решения вопроса о включении этих предписаний в текст УК РФ. К.О. Копшева указывает на необходимость такого включения и предлагает изложить ч. 1 ст. 1 УК РФ в следующей редакции: “Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, а также другие законы, регламентирующие уголовно-правовые отношения, подлежат включению в настоящий Кодекс”²⁸. В то же время С.С. Пирвагидов полагает, что “иные по содержанию уголовные законы могут действовать и не будучи включенными в УК РФ”²⁹. Последняя позиция представляется нам в большей степени обоснованной с точки зрения учения об источниках уголовного права. И хотя собственно уголовных законов, существующих параллельно с УК, в России нет, тем не менее, уголовно-правовые предписания, не связанные с установлением уголовной ответственности, вполне могут быть выражены в иных, кроме УК, источниках, например в нормах международного права или в Конституции РФ.

Связь источников уголовного права и нормативных предписаний института уголовного права отражает лишь одну сторону их внешнего оформления. Второй, не менее значимой стороной является проблема технического закрепления института нормативных предписаний непосредственно в тексте правового источника – проблема законодательной техники. Очевидно, что весь комплекс нормативных атрибутов уголовно-правового института должен не только присутствовать в источниках, но и быть сформулированным адекватно его цели. Это одно из неперемных условий действительности и эффективности нормы как средства регулирования и правового института.

вых предписаний и их последующая конкретизация в постановлениях Пленума. Если постановления Пленума не может придаваться сила закона, то следует покончить с многолетней практикой разрешения в постановлениях вопросов, требующих законодательного регулирования” (см.: *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники в уголовном праве. Воронеж, 2004. С. 127, 128).

²⁷ Данные положения в постановлении Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан” от 19 марта 2003 г. были прокомментированы следующим образом: “Реализуя принадлежащие ему по предметам ведения Российской Федерации полномочия, федеральный законодатель в предусмотренных Конституцией Российской Федерации пределах самостоятельно определяет содержание положений уголовного закона, в том числе устанавливает преступность конкретных общественно опасных деяний, их наказуемость и иные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления”.

²⁸ *Копшева К.О.* Уголовное законодательство Российской Федерации и его основания (Теоретический аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 97, 98.

²⁹ *Пирвагидов С.С.* Понятие, источники и принципы уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран – участниц Содружества Независимых Государств. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 138.

Вопросам юридической техники и ее особенностям в уголовном праве посвящен значительный массив научной литературы³⁰. Вместе с тем, как показывает ее изучение, авторы в силу специфики решаемых ими задач практически не затрагивают вопроса о технике конструирования уголовного законодательства с учетом внутриотраслевого строения уголовного права. Соответствующие рассуждения, если они имеются, ограничиваются общеизвестным утверждением о том, что норма уголовного права и статья уголовного закона не совпадают, что норма может быть выражена в нескольких статьях, а статья может содержать в себе несколько норм. Вместе с тем представляется, что сегодня назрела острая необходимость проанализировать строение уголовного закона не только (и не столько) с позиций соотношения нормы и статьи, сколько с точки зрения внешнего отражения в нем институтов уголовного права. Такой «укрупненный» анализ позволит по-новому оценить строение УК РФ и определить возможные перспективы дальнейшего совершенствования техники его конструирования с учетом представлений о системных свойствах уголовного права.

Исследуя проблемы институтов Общей части уголовного права, В.П. Коняхин отмечает, что они могут получать внешнее выражение в статье, группе статей, главе или разделе Общей части уголовного закона³¹. Это утверждение основано на анализе структуры действующего УК РФ и как констатирующее определенный факт не вызывает возражений. Тем не менее, вряд ли можно согласиться с изложенным тезисом в качестве оптимальной модели внешнего оформления уголовно-правовых институтов.

Прежде всего следует обратить внимание на нецелесообразность и техническое несовершенство закрепления правового института в рамках одной статьи уголовного закона. В качестве ха-

рактерного примера такого оформления могут служить ст. 86 УК РФ, которая в шести своих частях закрепляет, в сущности, самостоятельный институт судимости; ст. 88 УК РФ, в девяти частях фиксирующая институт уголовного наказания несовершеннолетних. Очевидно, что при таком конструировании текста уголовного закона статья получается явно и неоправданно перегруженной. Каждая статья уголовного закона по идее должна представлять собой единую, законченную мысль, содержать одно основное нормативное предписание (возможно, с вариативными и детализирующими предписаниями). Несколько равноценных предписаний, которые формируют правовой институт, должны фиксироваться каждое в самостоятельной статье. Это, конечно, значительно увеличит число самих статей в законе. Однако известные юристы утверждают: «Лучше вдвое больше статей, лишь бы каждая имела свое индивидуальное лицо, относясь к строго определенным действиям» (М.А. Чельцов-Бебутов); «Пусть статей в законе будет больше, но каждая из них будет посвящена одной теме, иметь четко очерченный смысл. Такая практика обеспечит большую доступность закона для понимания и применения, удобства при ссылках, а кроме того, будет дисциплинировать составителей проекта» (Ю.В. Тихомиров)³². Действительно, качество закона определяется не количеством статей. С точки зрения законодательной техники гораздо важнее группировка этих статей и их взаимное расположение, которые, как представляется, должны осуществляться, исходя из представлений о системе институтов той или иной отрасли права, в нашем случае – уголовного.

Итак, институт уголовного права для своего внешнего выражения требует всегда нескольких самостоятельных статей уголовного закона. При этом следует признать техническим несовершенством ситуацию, при которой соответствующая группа статей не получает оформления в качестве структурной единицы нормативного акта. В УК РФ достаточно примеров подобного решения. Так, например, гл. 16 УК РФ объединяет институт ответственности за преступления против жизни и институт ответственности за преступления против здоровья, гл. 17 УК РФ – институт ответственности за преступления против свободы и институт ответственности за преступления против чести и достоинства, гл. 24 УК РФ – институт

³⁰ См., например: *Поленина С.В.* Проблемы законотворчества в Российской Федерации. М., 1993; *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; *Чухвичев Д.В.* Законодательная техника. М., 2006; *Люблинский П.И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. М., 2004; *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники в уголовном праве. Воронеж, 2004; *Воскресенский К.А.* Юридическая техника: частные вопросы совершенствования уголовного закона. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007; *Семенов Я.И.* Законодательная техника в уголовном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007; *Тихонова С.С.* Юридическая техника в уголовном праве. Н. Новгород, 2008 и др.

³¹ См.: *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 168.

³² См.: *Чельцов-Бебутов М.А.* Революционная законность и упрощение уголовного права // Вестник сов. юстиции. 1928. № 13. С. 372; *Тихомиров Ю.В.* Как готовить законы. М., 1993. С. 44.

ответственности за преступления против общественного порядка и институт ответственности за преступления против общественной безопасности, гл. 25 УК РФ – институт ответственности за преступления против здоровья населения и институт ответственности за преступления против общественной нравственности.

Отмечая важность адекватного внешнего закрепления правовых институтов в структуре закона, С.С. Алексеев справедливо указывает: “При определении архитектоники нормативного акта необходимо стремиться к тому, чтобы каждое из его укрупненных подразделений (глава, подглава) посвящалось одному правовому институту”. И далее: “Лишь после того, как комплекс норм выделен в самостоятельное подразделение нормативного акта, все компоненты института получают достаточно полное развитие, и институт с позиций структурной характеристики приобретает развитый, законченный вид”³³. Это решение соответствует и представлениям опрошенных нами специалистов: 78% из них убеждены, что каждой главе УК РФ соответствует один, отдельный самостоятельный институт уголовного права.

Таким образом, общим правилом внешнего выражения уголовно-правового института следует признать его обособление на уровне главы уголовного закона. Очевидно, что УК РФ содержит значительные резервы в части оптимизации его структурирования, исходя из данного правила.

В теории права отмечается, что в определенных правовых ситуациях, отличающихся относительной цельностью, сложностью и многоплановостью правового регулирования, институт права может получать закрепление на уровне отдельного нормативного правового акта. Это происходит в процессе так называемой институциональной кодификации, которая, по утверждению Д.В. Чухвичева, представляет собой создание нормативного правового акта, который систематизирует нормы права, действующие в рамках подотрасли, института или подинститута права³⁴. Автор утверждает, что, поскольку многие институты отечественного права весьма специфичны, часто бывает просто невозможно без ущерба для качества свести в едином документе положения нескольких таких институтов, входящих в одну отрасль, поскольку институциональные кодификации в современной России представляются бо-

лее востребованными, а их осуществление будет более эффективным для упорядочения отраслей российского законодательства.

В отечественном уголовном праве проблема институциональной кодификации обсуждается относительно редко, как правило, со ссылкой на историческую традицию полной кодификации всех уголовно-правовых норм. Вместе с тем в порядке дискуссии вполне может быть поставлен вопрос об институциональной кодификации норм об экстрадиции³⁵, об ответственности военнослужащих (прежде всего за воинские преступления), об ответственности несовершеннолетних³⁶, об ответственности за преступления, совершенные в военное время³⁷, об ответственности за уголовные проступки³⁸ и др.

Представляется, что единственным существенным препятствием к обсуждению проблем институциональной кодификации в уголовном праве служат предписания самого УК РФ о необходимости включения в него всех законов, устанавливающих преступность деяния, а также его нака-

³⁵ Такой опыт существует в ряде зарубежных стран (см. об этом: *Джигирь А.И.* Институт выдачи лиц, совершивших преступление: проблемы уголовно-правовой регламентации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 23).

³⁶ Весьма часто в качестве примера здесь приводится опыт ФРГ, где существует отдельный Закон об уголовной ответственности несовершеннолетних и молодежи (см. об этом: *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 335 и далее).

³⁷ С таким предложением выступил В.И. Боев. В своей диссертации он пишет, что идеологема военного времени несет в себе столь значительную специфику, что целый ряд институтов Общей части и значительная часть норм части Особенной претерпевают значительную трансформацию. Обоснованно признавая уголовное законодательство военного времени особым уголовно-правовым институтом, он указывает на необходимость разработки и принятия дополнительного нормативного правового акта – специального уголовного закона военного времени, нормы которого действовали бы исключительно в период объявленного в Российской Федерации или на отдельных ее территориях военного положения. На взгляд В.И. Боева, нормы данного акта могут применяться самостоятельно, не будучи включенными непосредственно в текст УК РФ (см.: *Боев В.И.* Механизм уголовно-правового регулирования режима военного положения. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2008. С. 10, 30).

³⁸ Опыт самостоятельной кодификации уголовных проступков имелся в Российской империи. С соответствующим предложением неоднократно выступали ученые-юристы и в наши дни (см., например: *Кузнецова Н.Ф.* Избр. труды. СПб., 2003. С. 529; *Коровов П.В.* Уголовный проступок: “за” и “против” // Правоведение. 1990. № 5. С. 90; *Бишимбаева А.В.* Проступок в уголовном праве (Теоретические и практические аспекты). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Астана, 2007. С. 5).

³³ *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 128.

³⁴ См.: *Чухвичев Д.В.* Законодательная техника. М., 2006. С. 227.

зуюемость и иные уголовно-правовые последствия. Однако это не снимает целесообразности теоретического осмысления вопроса о допустимости создания отдельных уголовно-правовых законов.

Ранее нами была высказана мысль о том, что УК РФ не является единственным источником отрасли уголовного права. И это дает основание для обоснованного предположения о возможности проведения институциональной кодификации в уголовном праве. Однако возникает вопрос о ее целесообразности. Проведенный нами опрос специалистов показал, что только три группы отношений, по мнению большинства из них, заслуживают регулирования на уровне отдельного закона: отношения в связи с совершением преступлений несовершеннолетними (63%); отношения в связи с совершением воинских преступлений в военное время (69%) и отношения в связи с совершением уголовных проступков (62%)³⁹.

Полагаем, что эти результаты могут служить некоторым ориентиром в дискуссии. Институциональная кодификация в уголовном праве имеет смысл в случаях, когда соответствующие институты:

регулируют специфический вид уголовно-правовых отношений, порожденных юридическими фактами, существенно отличающимися от “типовых” оснований возникновения этих отношений;

становятся все более важными элементами уголовно-правового регулирования, причем эта важность диктуется насущными социальными потребностями и ожиданиями в повышении качества и результативности регулирования;

требуют увеличения объема законодательной регламентации, в первую очередь за счет создания множества специальных, конкретизирующих и коллизионных нормативных предписаний;

нуждаются в систематизации ввиду усложнения внутренней структуры и наличия множества не свойственных для других уголовно-правовых институтов “внешних” связей с нормами и институтами иных отраслей права;

обеспечены в организационном плане соответствующей системой особых юрисдикционных органов и специальных учреждений (например,

суды для несовершеннолетних, специальные воинские суды, мировые судьи).

Очевидно, что три выделенные нами и поддержанные опрошенными специалистами группы отношений регулируются (или должны регулироваться) уголовно-правовыми институтами, которые вполне соответствуют предъявляемым критериям. Следовательно, вопрос об их кодификации на уровне самостоятельных уголовно-правовых законов заслуживает того, чтобы обсуждаться. В данном случае вопрос о необходимости проведения такой кодификации не ставится хотя бы потому, что каждый из этих институтов должен быть полно и всесторонне проанализирован, в том числе на предмет внутриотраслевых и внешнеотраслевых связей. На данном этапе можно говорить лишь о потенциальной возможности и теоретической допустимости такой кодификации, решение которой будет связано как с развитием самого уголовного права, так и с более широкой практикой совершенствования правовых и организационных основ противодействия преступности.

Подводя итог анализу вопроса о способах (формах) объективизации уголовно-правовых институтов, можно констатировать следующее. *Каждой структурной единице уголовно-правового института (идеям, нормативным предписаниям, правоотношениям) соответствует своя особая форма внешнего выражения.* Идеи получают оформление либо в виде доктринальных положений, либо в качестве наивысшей формы – в виде нормативных положений закона. Формой выражения правоотношений служит реальная практика применения того или иного уголовно-правового института. Формой выражения нормативных предписаний, составляющих институт уголовного права, является иерархически структурированная система источников уголовного права. При этом последнем случае прослеживаются две общие закономерности: 1) чем выше уровень предписания, составляющего институт уголовного права, тем выше в иерархии место источника его выражения и закрепления; 2) чем выше уровень источника права, тем больше разновидностей предписаний он может содержать. *Преимущественной формой выражения института нормативных предписаний в уголовном праве является обособленная глава УК РФ, хотя в некоторых случаях не исключено и проведение институциональной кодификации в форме создания самостоятельных уголовно-правовых законодательных актов.*

³⁹ Под уголовным проступком в анкете было предложено считать преступление небольшой тяжести.