

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Н. А. Лопашенко

**ОСНОВЫ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО
ВОЗДЕЙСТВИЯ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Наталья Александровна Лопашенко
Основы уголовно-правового воздействия
Серия «Теория и практика уголовного
права и уголовного процесса»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11279583

*Основы уголовно-правового воздействия: Издательство Р. Асланова «Юридический центр
Пресс»; Санкт-Петербург; 2004
ISBN 5-94201-398-5*

Аннотация

В монографии исследуются проблемы уголовного права, уголовного закона и уголовно-правовой политики, объединенные автором в одно общее понятие – уголовно-правовое воздействие. Автор подробно рассматривает такие дискуссионные аспекты указанных проблем, как значение, предмет и метод уголовного права, его задачи и функции, внутреннее строение (проблемы, связанные с нормой и институтом уголовного права), соотношение уголовного права и уголовного закона, источники уголовного законодательства, проблемы толкования уголовного закона, понятие и содержание принципов уголовного права, понятие, содержание, методы и формы уголовно-правовой политики, проблемы криминализации и пенализации, в том числе конкретных преступлений – преступлений в сфере экономической деятельности и компьютерных преступлений и др.

В работе учтены последние монографические и иные исследования по названным темам, а также июльские 2004 г. изменения уголовного законодательства.

Для научных работников, преподавателей и студентов юридических учебных заведений, сотрудников правоприменительных органов и всех, интересующихся проблемами уголовного права, уголовного законодательства и уголовно-правовой политики.

Содержание

Несколько слов от автора	4
Глава 1	6
§ 1. Понятие, предмет и метод уголовного права	6
§ 2. Структура уголовного права	28
§ 3. Задачи и функции уголовного права[188]	39
§ 4. Уголовно-правовая наука	48
Глава 2	52
§ 1. Понятие уголовного закона	52
§ 2. Уголовный закон, его система и внутренняя структура	58
§ 3. Уголовный закон и уголовное право	69
Конец ознакомительного фрагмента.	71

Н. А. Лопашенко

Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика

Несколько слов от автора (вместо предисловия)

Рано или поздно любой исследователь приходит к необходимости решения для себя и по-своему (пусть и небезупречно) общих вопросов той науки, которой он занимается. Не минула сия чаша и меня. Впрочем, мой путь в науке начинался именно с исследования теоретических вопросов уголовного права – принципов кодификации уголовно-правовых норм. Так что настоящая книга – в какой-то степени возвращение на круги своя и дань памяти моему учителю – профессору Павлу Ивановичу Гришаеву.

Я долго думала над названием книги, уже практически ее написав. Остановилась на «Основах уголовно-правового воздействия», поскольку именно термин «уголовно-правовое воздействие», на мой взгляд, в большей степени охватывает сразу и уголовное право, и уголовное законодательство, и уголовно-правовую политику как основополагающие элементы, аккумулирующие в себе понятия преступного и наказуемого и все, что с ними связано. Уголовно-правовое регулирование, о котором часто, много и справедливо говорят, – более узкое понятие.

Я специально обратилась в работе к анализу принципов уголовного права, уголовного законодательства и частично принципов уголовно-правовой политики, поскольку без решения принципиальных проблем невозможно последовательно и непротиворечиво решить другие проблемы и проблемные вопросы.

Конечно, не все получилось и не все задумки реализованы. Так, к сожалению, у меня пока не сложилась концепция уголовно-правового регулирования (свое видение ее, разумеется) и отличие последнего от уголовного права; поэтому, прямо и честно оговорив это, я не стала останавливаться на указанных аспектах темы. Далеко не все сказано об уголовно-правовой политике. Может быть, в дальнейшем...

Тем не менее, что получилось – то получилось. Работа над книгой еще раз подтвердила, как интересна и глубока современная уголовно-правовая наука, какой громадный у нее потенциал и как много есть путей для ее дальнейшего развития. Спасибо всем, чьи работы упоминаются в монографии; своими идеями Вы дали мне возможность творчества. Я

старалась быть корректной в критике научных позиций; простите, если это где-то удалось недостаточно хорошо.

Наталья Лопашенко

30 июля 2004 г.

Глава 1

Понятие, задачи и функции уголовного права¹

§ 1. Понятие, предмет и метод уголовного права

О значениях, в которых употребляется понятие «уголовное право»

История возникновения уголовного права достаточно хорошо известна и разработана в науке². Уголовное относится к числу старейших, хотя и не самых старых правовых систем; очевидно, что приоритет в правовой регламентации принадлежит гражданско-правовой отрасли³. Однако очень скоро последняя потребовала при определенных ситуациях более строгой защиты, которая явно уже выходила за пределы частного права. Пожалуй, только по одному виду опасного поведения можно утверждать, что оно стало порицаться, в том числе в законе, практически одновременно с первой правовой регламентацией: речь идет, разумеется, об убийстве.

Хорошо известен ныне и факт возникновения уголовного права с институтов, которые сегодня мы относим к институтам Особенной части; некие обобщения, результатом которых стали положения Общей части, появились гораздо позднее, – считается, что это произошло только в конце XVIII в.

Совершенно очевидна – в историческом аспекте – социальная обусловленность появления уголовного права. Существование в обществе таких разновидностей человеческого поведения, которые явно посягали не только на интересы отдельного индивидуума, но и самого общества, требовало немедленной и жесткой реакции общества и государства на такое поведение; общественная жизнь могла быть плодотворной только при разработке и поддержании общих правил поведения. Уголовное право начиналось с формулирования безусловных запретов конкретных видов опасного поведения (убийства, хищения, позже в России – преступлений против государя и веры) и регламентации в законе наказаний за их нарушение; система таких запретов оформилась много позже – по мнению исследователей, в конце XVIII в. С тех пор происходит постоянное совершенствование этой системы, подстраивание ее под социальную действительность; одновременно наблюдается и расширение методов воздействия на опасное отклоняющееся поведение (поощрение прочно вошло в систему уголовного права).

¹ Заметила, что в одном из многочисленных учебников по уголовному праву само понятие уголовного права вообще не анализируется и не вынесено для рассмотрения в самостоятельную главу (Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. – М., 2000). Думаю, это совершенно неверно.

² См., например: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашова. – М., 1999. – С. 18–40. Автор главы – А. И. Бойко. Своеобразная точка зрения на возникновение уголовного права принадлежит Н. Г. Иванову, который пишет: «Если право в целом – порождение конфликта, то уголовное право, как наиболее репрессивная его ветвь, появилось, можно сказать, благодаря грандиозному скандалу» (Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 35).

³ С этим не согласен Н. М. Кропачев, отмечающий: «Древнейшие источники права свидетельствуют: чем древнее право, тем в большей степени оно является уголовным» (Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999. – С. 66). Думаю, однако, что указанная точка зрения родилась из анализа лишь одного и явно неглавного источника права – законодательства; в древнейший период его выполняли еще и многочисленные обычаи, не закрепленные в писаном праве.

В науке до сих пор точно не установлено, что означает термин «уголовное»⁴. В равной степени распространены две основные⁵ версии. Согласно первой, термин «уголовное» связан с таким известным первому писаному российскому законодательству преступлением, как головничество (близкое современному убийству)⁶. Вторая версия также обращается к древнейшему законодательству, которое предполагало за тяжчайшие «обиды» такую ответственность, как «голова не имати», отвечать головой, т. е. жизнью. Как видим, термин «уголовное» связывает в себе два основных понятия, которые ныне вкладываются в уголовно-правовую материю, – преступление и наказание⁷. И он является исконно русским. Исследователи справедливо отмечают, что уголовное право не называется так ни в одном государстве мира. Название его в других странах происходит или от понятия «преступление» – *criminal law*, *criminalrecht*, или от понятия «наказание» – *penal law*, *strafrecht*.

Несмотря на, казалось бы, очевидную однозначность понятия «уголовное право», в него вкладывают, по меньшей мере, два, часто – три, а иногда – и четыре значения, в частности: 1) уголовное право толкуется как собственно право или система специфических правовых норм; 2) уголовное право – самостоятельная законодательная отрасль⁸; 3) уголовное право – наука уголовного права; 4) уголовное право – учебная дисциплина. При понятной близости этих значений (в основе всех их лежит уголовно-правовая материя), они, тем не менее, разные⁹.

Двумя значениями наделяет уголовное право, например, А. И. Коробеев. Он полагает, что уголовное право имеет два основных значения: отрасль права и наука¹⁰. С ним солидарен И. Э. Звечаровский, вкладывающий, однако, в понятие отрасли научного знания соответствующую учебную дисциплину¹¹. Напротив, Н. Г. Иванов считает, что «понятие „уголовное право“ предстает в двух ипостасях: как отрасль законодательства и как отрасль науки права»¹². По мнению же Н. Ф. Кузнецовой, «понятие уголовного права употребляется в двух значениях: отрасли законодательства и отрасли права». Однако далее она называет еще два значения уголовного права, отмечая, что «в системе юридических наук обязательной подсистемой является наука уголовного права. Одноименна и обязательная профилирующая учебная дисциплина в юридических вузах»¹³.

⁴ Подробно вопросы о содержании термина «уголовное право» были рассмотрены, например, в работе: *Голик Ю., Елисеев С.* Понятие и происхождение названия «уголовное право» // *Уголовное право*. 2002. № 2. – С. 14–16.

⁵ Разумеется, количество версий двумя не исчерпывается. Есть, например, версия, упомянутая И. Э. Звечаровским, связанная со словом главное, – главное преступление (*Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 6).

⁶ Есть и другая точка зрения на этот термин. Н. И. Ветров считает, что преступлением была «головщина», а головничество – наказанием (*Ветров Н. И.* *Уголовное право. Общая часть*. – М., 1999. – С. 7).

⁷ Иначе считает А. И. Коробеев, полагающий, что терминологически уголовное право более тяготеет к наказанию, к наказательному праву (*Российское уголовное право: Курс лекций* / Под ред. проф. А. И. Коробеева. Т. 1. Преступление. – Владивосток, 1999. – С. 5).

⁸ С этим не согласен И. Э. Звечаровский, полагающий, что «при всей взаимосвязи и взаимозависимости понятий права и закона существующие между ними различия качественного порядка не дают оснований для подобных утверждений» (*Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 7). Очевидно, следует признать правоту этого автора, однако исторически сложилось так, что в науке и в учебно-методических источниках уголовное право часто употребляют в значении уголовного закона.

⁹ Поэтому вызывает сомнение правильность определения уголовного права, предложенного Н. И. Ветровым, который полагает, что оно «представляет совокупность законов и юридических норм, издаваемых высшим органом государственной власти...» (*Ветров Н. И.* *Уголовное право. Общая часть*. – М., 1999. – С. 8).

¹⁰ *Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть* / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 11.

¹¹ *Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 7.

¹² *Иванов Н. Г.* *Уголовное право России. Общая и Особенная части*. – М., 2003. – С. 37.

¹³ *Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении* / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук, доц. И. М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 1.

О трех самостоятельных значениях уголовного права говорят в науке многие исследователи. Так, например, В. Д. Иванов выделяет три понятия уголовного права: отрасль права, наука и учебная дисциплина¹⁴. Так же считает Ф. Р. Сундунов¹⁵. О. Ф. Шишов полагал, что уголовное право существует как отрасль уголовного законодательства, отрасль уголовного права, и наука, и учебная дисциплина, объединяя два последних понятия в одно¹⁶. По мнению Л. Д. Гаухмана, уголовное право употребляется в значениях отрасли законодательства, отрасли науки и учебной дисциплины (учебного курса)¹⁷.

Четыре значения уголовного права выделяют, например, А. И. Бойко, Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов¹⁸. Иначе определяет формы уголовного права И. Я. Козаченко. По его мнению, уголовное право проявляет себя, как а) социальная ценность, своеобразный лакмус, отражающий, с одной стороны, «нравственную прочность общественных устоев против напора зла (преступности)», с другой – «суровую необходимость и милосердные способы борьбы с преступными проявлениями уголовно-правовыми средствами»; б) научное явление; в) отрасль права; г) предмет творческого познания, т. е. учебная дисциплина²⁰. Иначе определяет формы уголовного права И. Я. Козаченко. По его мнению, уголовное право проявляет себя, как а) социальная ценность, своеобразный лакмус, отражающий, с одной стороны, «нравственную прочность общественных устоев против напора зла (преступности)», с другой – «суровую необходимость и милосердные способы борьбы с преступными проявлениями уголовно-правовыми средствами»; б) научное явление; в) отрасль права; г) предмет творческого познания, т. е. учебная дисциплина¹⁹.

Думаю, что многообразие значений уголовного права вполне допустимо и лишь подчеркивает многообразие его проявлений. Определим здесь первоначальные, условно рабочие понятия всех четырех основных значений уголовного права.

Уголовное право как отрасль права представляет собой систему правовых норм о преступном и наказуемом, включающую в себя нормы, предусматривающие общие правила регламентации уголовно-правовых отношений, а также нормы о признании преступлениями отдельных видов опасного отклоняющегося поведения и о наказании за них, основанные на указанных выше общих правилах.

Уголовное право как правовая отрасль входит в систему других правовых отраслей и обладает всеми присущими любой правовой отрасли признаками: нормативностью, обязательностью, универсальным характером, рассчитанным не на казус – случайное проявление, а на типичную ситуацию, и т. д. Выделяет уголовное право из этой системы его предмет и методы, которые специфичны только для данной отрасли права.

Уголовное право является самой репрессивной по методам правовой отрасли: за нарушение установленных уголовным правом запретов следует тягчайшее наказание в

¹⁴ Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 6.

¹⁵ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундунова. – Казань, 2003. – С. 5.

¹⁶ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 7.

¹⁷ Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. Д. Колодкина и проф. С. В. Максимова. – М., 1999. – С. 7.

¹⁸ Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашова. – М., 1999. – С. 15–16; 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. 21; Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. XIV.

²⁰ Среди определений уголовного законодательства выделяется определение Л. Д. Гаухмана: «Как отрасль уголовного законодательства – это государственная воля, возведенная высшим органом законодательной власти в систему юридических норм, предусматривающих основание, принципы и другие общие положения уголовной ответственности, виды преступлений, а также наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений» (Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. Д. Колодкина и проф. С. В. Максимова. – М., 1999. – С. 7).

¹⁹ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. XIV.

любом государстве – уголовное. Преступивший уголовно-правовую норму может быть, например, лишен свободы, в том числе и пожизненно; сохраняется и теоретическая возможность применения к нему смертной казни, которая, хотя и не реализуется на практике, предусмотрена уголовным законодательством. Последствия преступления уголовно-правовой нормы не сопоставимы с последствиями совершения ни одного из известных правовой системе нарушений; помимо уголовного наказания, о котором уже сказано, виновное лицо подвергается определенным лишениям в связи с наличием у него в течение установленного уголовным законом времени судимости. Более того, иногда эти лишения сопровождают человека всю оставшуюся жизнь, даже после снятия или погашения судимости, поскольку судимость препятствует занятию некоторых должностей (например, связанных с осуществлением правосудия) или осуществлению какой-либо деятельности.

Сказанное обуславливает высочайшую ответственность, которая лежит перед уголовным правом как отраслью права, и претворяющими ее в действительность органами и их должностными лицами. Большинство совершаемых последними злоупотреблений расцениваются как самостоятельные преступления, предусмотренные самим уголовным правом (например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, принуждение к даче показаний, и т. д.).

Уголовное право как отрасль законодательства представляет собой в России единый кодифицированный акт – Уголовный кодекс РФ 1996 г., который состоит из статей, расположенных в строгой системе, содержащих уголовно-правовые нормы о преступном и наказуемом²⁰. Все другие законодательные акты, содержащие уголовно-правовые нормы, согласно прямому указанию Закона, подлежат включению в Уголовный кодекс. Уголовное законодательство есть не что иное, как форма уголовного права.

Уголовное право как научная отрасль есть система знаний, а также взглядов и идей об уголовном праве и уголовном законодательстве. По содержанию уголовно-правовая наука, однако, много шире и уголовного права, и уголовного законодательства, поскольку занимается исследованием вопросов истории права и законодательства, сравнительно-правовыми исследованиями, теоретическими проблемами правоприменения (теорией квалификации) и т. д.

Наконец, **уголовное право как учебная дисциплина** – это преподаваемый в учебных заведениях курс уголовного права, направленный на приобретение студентами знаний о преступном и наказуемом и в конечном счете на эффективную и верную практическую реализацию положений уголовного права и уголовного закона в дальнейшей их деятельности.

Уголовное право составляет материальную сущность всех других значений уголовного права – как отрасли законодательства, отрасли научного знания и учебной дисциплины. Вместе они образуют **уголовно-правовое воздействие**. В принципе можно согласиться с определением уголовно-правового воздействия, сформулированным В. К. Дуюновым: «Уголовно-правовое воздействие можно представить как специальную деятельность государства, реагирующего на факты нарушения устанавливаемых им уголовно-правовых запретов посредством использования возможностей, заложенных в уголовном праве»²¹.

²⁰ Среди определений уголовного законодательства выделяется определение Л. Д. Гаухмана: «Как отрасль уголовного законодательства – это государственная воля, возведенная высшим органом законодательной власти в систему юридических норм, предусматривающих основание, принципы и другие общие положения уголовной ответственности, виды преступлений, а также наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений» (Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. Д. Колодкина и проф. С. В. Максимова. – М., 1999. – С. 7).

²¹ Дуюнов В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М., 2003. – С. 28.

Предмет уголовного права²²

Несмотря на очевидность сущности уголовного права и уголовно-правового регулирования Здесь особо следует отметить вклад в почти единодушное признание за уголовным правом регулятивных начал и в современную разработку проблем уголовно-правового регулирования В. С. Прохорова, Н. М. Кропачева и А. Н. Тарбагаева (*Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. – Красноярск, 1989; *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999; *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: Уголовная ответственность. – СПб., 2000).], в науке, пожалуй, нет более неустоявшихся, спорных, неоднозначно толкуемых понятий, чем предмет и метод уголовного права.

В недавнем прошлом в науке была высказано мнение, согласно которому уголовное право не имеет своего предмета регулирования, поскольку вообще не занимается регулированием общественных отношений, а предназначено лишь для их охраны²³. Это мнение неоднократно подвергалось критике²⁴, и на сегодняшний день практически единодушно признано неосновательным, поэтому, думаю, еще один его анализ ничего в общей оценке этой точки зрения не добавит, поэтому в нем нет необходимости. Интересно, что автор этой точки зрения Б. Т. Разгильдиев в настоящее время от нее тоже отказался и сформулировал другую, оригинальную, в корне отличающуюся от всех остальных, однако тоже неприемлемую, на мой взгляд. Она заключается в том, что Б. Т. Разгильдиев признает предметом уголовного права «человека, воздействуя на которого, уголовное право удерживает его от совершения преступления». Обоснование такого тезиса состоит в том, что человек материален и существует объективно, независимо от нашего сознания, следовательно, в принципе может быть предметом; уголовно-правовая функция непосредственно воздействует на сознание и волю физического лица, а не на общественные отношения; регулятивные и охранительные отношения же выступают не в качестве предмета, а в качестве метода уголовного права²⁵. Здесь безусловно можно согласиться с тем, что человек действительно занимает центральное место в механизме уголовно-правового и любого иного регулирования. Возможно, следовало обсудить эту позицию глубже, если бы автор проводил разницу между уголовным правом и уголовно-правовым регулированием, однако содержание цитируемой статьи не дает оснований для такого вывода.

В настоящее время исследователи признают наличие у уголовного права самостоятельного предмета регулирования²⁶, но расходятся в определении его содержания.

Так, А. И. Коробеев полагает, что предметом регулирования уголовного права выступают «общественные отношения, возникающие в результате совершения общественно опасных деяний. Круг данных отношений... очерчивается путем определения в законе, какие

²² Здесь и далее речь пойдет в основном о первом значении термина «уголовное право» – как отрасли права.

²³ Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов, 1993. – С. 4–5 и др.

²⁴ См., например: Уголовное право. Общая часть/ Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 16; 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. 25.

²⁵ Разгильдиев Б. Т. Предмет уголовного права // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. – Саратов, 2002. – С. 22–24.

²⁶ Не говорит о нем напрямую, пожалуй, только П. А. Фефелов, постоянно подчеркивающий, что «речь следовало бы вести не о регулировании, а об охране общественных отношений», и выделяющий в качестве главной, если не единственной, охранительную функцию уголовного права (*Фефелов П. А.* Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью: Основы общей теории. – Екатеринбург, 1999. – С. 29–30, 41, 76 и др.).

общественно опасные деяния признаются преступлениями, и установлением наказаний за их совершение»²⁷.

Б. В. Здравомыслов определял предмет регулирования уголовного права как «общественные отношения, которые возникают в связи с совершением преступления»²⁸. При этом субъектами названного правоотношения Б. В. Здравомыслов видел, с одной стороны, лиц, совершивших преступные деяния, а с другой – государство в лице правоприменительных органов²⁹. С одной стороны, термин «преступление» в определении Б. В. Здравомыслева следует признать более точным, поскольку употребленное, например, А. И. Коробеевым понятие «общественно опасное деяние» может принадлежать и иной правовой отрасли, например административному праву. С другой стороны, в предмет уголовного права, очевидно, входят общественно опасные деяния, которые не могут быть признаны преступлениями в силу совершения их несубъектом уголовного права³⁰, и тогда позиция А. И. Коробеева – более верная.

В основном, позицию Б. В. Здравомыслева разделяют сегодня Ю. И. Ляпунов³¹, В. П. Ревин³² и С. И. Никулин. Последний, однако, делает оговорку, что в предмет уголовного права входят и другие отношения, которые возникают вследствие предусмотренного уголовным законом непроступного поведения при обстоятельствах, исключающих преступность деяния³³. Поскольку они регулируются уголовным законом, постольку они должны быть сочтены уголовно-правовыми, однако, в отличие от первых – охранительных, вторые являются регулятивными³⁴. Определенное противоречие в позиции, таким образом, налицо: если предмет уголовного права составляют отношения, возникающие в связи с совершением преступления, то на каких основаниях можно признать уголовно-правовыми отношения, не связанные с совершением преступлений?

Указанное противоречие отсутствует в позиции А. И. Чучаева, который говорит уже о двух группах общественных отношений, входящих в предмет уголовного права: 1) охранительных, возникающих между государством и лицом, совершившим деяние, содержащее все признаки преступления, и 2) регулятивных, которые складываются на основе управомочивающих норм, наделяющих граждан правом на причинение вреда при необходимой обороне, крайней необходимости, и т. д.³⁵

Близкой к приведенной, но более широкой, является точка зрения О. Ф. Шишова, признававшего предметом уголовного права «общественные отношения, которые возни-

²⁷ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 11.

²⁸ Так же считает и Н. И. Ветров (*Ветров Н. И.* Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. – С. 9).

²⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслева. – М., 1999. – С. 8.

³⁰ Это отмечается и в работе: *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. 31–33.

³¹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 14–15.

³² Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. – М., 2000.

³³ Похожую позицию занимает и Г. О. Петрова, с той только разницей, что субъектами уголовных правоотношений она считает, с одной стороны, «человека, переводящего свой субъективный потенциал в преступное и постпреступное поведение», а с другой – общество: «от имени общества деятельность представителей правоохранительных органов в связи с преступным поведением субъекта и деятельность потерпевшего, который может защищать себя сам (ст. 37 УК РФ)... и примириться с лицом, совершившим преступление (ст. 76 УК РФ), а также не возбуждать уголовного преследования (примечание к ст. 201 п. 2 УК РФ)» (*Петрова Г. О.* Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования. – Н. Новгород, 1999. – С. 32).

³⁴ Российское уголовное право. Общая часть / Под общ. ред. проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 4–5.

³⁵ Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 3–4; Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 4–5.

кают в связи с совершением лицом преступления и применения к нему наказания»³⁶. Он выделял три группы общественных отношений, входящих в предмет уголовного права: 1) охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие между лицом, совершившим преступление, и государством. По мнению О. Ф. Шишова, это отношение носит односторонний характер: «Преступник обязан нести ответственность за совершенное деяние, а государство имеет право его наказать»; 2) отношения правового воздействия на поведение людей, которые связаны с удержанием лица от преступления посредством угрозы наказания, содержащейся в уголовно-правовых нормах; 3) регулятивные уголовно-правовые отношения, которые возникают при реализации гражданами права на причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния³⁷. Обращает на себя внимание, что понятие предмета уголовного права, сформулированное О. Ф. Шишовым, и его расшифровка предмета через уголовно-правовые отношения не совпадают друг с другом. С одной стороны, включение в предмет уголовного права отношений по применению к лицу наказания едва ли верно, поскольку эти отношения частично входят в предмет другой правовой отрасли – уголовно-исполнительного права. Эти отношения, кстати, не отражены в структуре уголовно-правовых отношений, предложенных автором, и совершенно справедливо. С другой стороны, выпадает из определения предмета уголовного права третья группа уголовно-правовых отношений, поскольку они явно не связаны ни с совершением лицом преступления, ни с наказанием его за это.

Такие же три группы уголовно-правовых отношений, с некоторыми ремарками по поводу их содержания, выделяет и А. В. Наумов. По первой группе отношений, также именуемой охранительными, он замечает, что каждый из субъектов этого правоотношения обладает определенными правами и несет корреспондирующие им обязанности. Думаю, что это более верное решение, нежели предложенное О. Ф. Шишовым, считающим указанные отношения односторонними. Лицо, совершившее преступление, не может быть бесправно в уголовно-правовых отношениях, а у привлекающего его к ответственности государства не могут быть только права, не обремененные обязанностями.

Вторую группу уголовно-правовых отношений А. В. Наумов называет общепредупредительными. О третьей – регулятивной – группе отношений он пишет, что «осуществляющий, например, свое право на необходимую оборону, с одной стороны, вступает в правовые отношения с лицом, посягающим на интересы личности, общества или государства и обычно нарушающим соответствующий уголовно-правовой запрет. С другой стороны, поведение обороняющегося компетентны признать правомерным только суд и прокурорско-следственные органы... Таким образом, обороняющийся вступает в правовые отношения и с государством в лице суда, прокурорско-следственных органов»³⁸. Действительно, следует согласиться с А. В. Наумовым в том, что нападающий в необходимой обороне чаще всего совершает по отношению к обороняющемуся преступление. Однако, во-первых, регулированию здесь подлежат не отношения между нападающим и государством, а отношения между нападающим и обороняющимся. Во-вторых, совершение одной из сторон этих сложных отношений преступления характерно далеко не для всех отношений, связанных с обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Соответственно, даже опосредованного выхода на отношения, связанные с совершением преступления, может и не быть, и часто не бывает. И тогда, опять-таки, возникает вопрос: на каком основании третья группа отношений отнесена к уголовно-правовым отношениям.

³⁶ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 7.

³⁷ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 8.

³⁸ Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 9. Точно такую же точку зрения на проблему предмета правового регулирования уголовного права высказал и Ф. Р. Сундуков (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 8).

По мнению Р. Р. Галиакбарова, в предмет уголовного права входят четыре группы общественных отношений: 1) уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с изданием уголовно-правовых норм, автор называет их еще общевоспитательными уголовно-правовыми отношениями, они возникают между всеми законопослушными гражданами и государством; 2) охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением преступления; 3) предупредительные уголовно-правовые отношения, направленные на удержание конкретных лиц от совершения преступлений путем угрозы применения уголовно-правовых санкций; 4) регулятивные уголовно-правовые отношения, стимулирующие желательное (позитивное) поведение людей в целях пресечения преступных посягательств (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, обоснованный риск, и др.)³⁹.

Таким образом, по сравнению с видами уголовно-правовых отношений, о которых говорят О. Ф. Шишов и А. В. Наумов, новым является здесь разделение первой группы отношений – существующих между всеми гражданами и государством по поводу уголовно-правового запрета – на две самостоятельные группы: общевоспитательные и предупредительные. Последние, по мысли Р. Р. Галиакбарова, адресованы «той прослойке общества, в рамках которой бытуют и воспроизводятся стандарты поведения, допускающие возможность совершения преступлений»⁴⁰. Думаю, что это, в значительной степени, искусственное разделение. Нормы уголовного права, в том числе и норма о добровольном отказе, значение которой для этой группы отношений специально подчеркнуто автором, в равной степени адресуются всем лицам; в этом и состоит превентивное воздействие уголовного закона, сочетающее в себе и некоторые элементы воспитательного воздействия.

Специфический взгляд на предмет уголовного права у В. Д. Иванова, который считает им права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй РФ, защиту их от преступных посягательств, а также обеспечение мира и безопасности человечества⁴¹. Едва ли это может быть признано верным, поскольку все перечисленные блага интересуют уголовное право только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения их защиты от преступных посягательств; регулируются же они, как правило, другими правовыми отраслями.

Очень широко толкует предмет уголовного права В. В. Мальцев, который включает в него «общественные отношения базисного характера (предмет уголовно-правовой охраны), наиболее опасные формы антисоциального поведения людей, уголовное законодательство, регулятивные и охранительные отношения, отношения ответственности, отдельные формы необщественно опасного (правомерного) поведения, принудительные меры медицинского характера в отношении невменяемых»⁴². Думаю, что с таким определением согласиться нельзя. Во-первых, в одно собираются совершенно неравнозначные категории, рассматриваемые как элементы одного понятия (например, законодательство, отношения и поведение людей). Кроме того, такая дефиниция предмета больше похожа на простое перечисление всех понятий и институтов, которые относятся к уголовно-правовым, нежели на определение предмета правовой отрасли.

Не связывает с общественными отношениями предмет уголовного права и А. Н. Игнатов, понимающий под предметом «деяния, признаваемые преступными, а также наказание, предусмотренное за совершение таких деяний»⁴³. По этому поводу, со ссылкой на С. С.

³⁹ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. – Краснодар, 1999. – С. 9–11.

⁴⁰ Там же. – С. 11.

⁴¹ Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 7.

⁴² Мальцев В. В. Введение в уголовное право. – Волгоград, 2000. – С. 93.

⁴³ Игнатов А. Н., Красилов Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 3. См.

Алексеева, совершенно справедливо, на мой взгляд, заметил И. Э. Звечаровский: «Предмет отрасли права – предмет правового регулирования – это всегда общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут „поддаваться“ нормативно-организационному воздействию, регулированию, осуществляемому при помощи юридических норм, институтов, всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования»⁴⁴.

Как всегда выделяется и позиция И. Я. Козаченко, считающего, что предметом уголовно-правового регулирования выступает «отклоняющееся (аномальное) отношение, свидетельствующее о наличии социального конфликта, порожденного преступным актом одной из сторон этих отношений... ибо только наличие этого вида отношения между людьми снижает предохранительное пусковое устройство всегда находящегося в повышенной готовности уголовно-правового регулятивного механизма»⁴⁵. Правда, далее, И. Я. Козаченко пишет уже о двух предметах уголовного права: «Первый – охрана наиболее важных для общества отношений независимо от сферы человеческой деятельности... Содержание второго предмета как раз и составляют отклоняющиеся (аномальные) отношения, противоречащие интересам не только отдельных граждан, но и общества в целом»⁴⁶. Налицо, таким образом, некоторое противоречие в позиции автора.

Близка к точке зрения И. Я. Козаченко точка зрения В. П. Малкова, отдельно выделяющим *предмет охраны* уголовного права (наиболее важные из складывающихся в стране отношения, в становлении, упрочении, совершенствовании и стабильности которых заинтересована власть) и *предмет правового регулирования* уголовного права (отношения, возникающие между государством и лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние)⁴⁷. Представляется, что разделение единого предмета правовой отрасли на предмет охраны и предмет правового регулирования методологически неверно; получается, что охрана общественных отношений не включается в правовое регулирование уголовного права, остается за его рамками, а само уголовное право реализуется не только через правовое регулирование, но и еще через что-то, что не знает обобщенного определения, или не может быть отнесено к определенной правовой категории, – через охрану общественных отношений.

Если рассуждать далее, неизбежно приходим к выводу, что охрана не есть регулирование, и, соответственно, не предполагает упорядочивания определенных отношений, является чем-то внешним для этих отношений. На каком основании тогда в законе установлены санкции за нарушение правил охраны? И какой отраслью права *регулируется* эта охрана? Верно замечает И. Э. Звечаровский: «Трудно представить ситуацию, при которой та или иная отрасль права только бы регулировала или только бы охраняла, поскольку правовое воздействие на общественные отношения – это единый регулятивно-охранительный процесс»⁴⁸.

Самое интересное, что и Ю. И. Ляпунов, анализируя проблему правового регулирования далее, пишет: «Специфической особенностью права является его способность определять границы (пределы) социально значимого поведения людей, ставить его в определенные, заранее заданные рамки, направлять человеческую деятельность по пути достижения общественно полезных целей. Реализация практической деятельности в рамках общеобязатель-

также: Игнатов А. Н. Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. – М., 1996. – С. 3.

⁴⁴ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 8.

⁴⁵ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. – проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 14.

⁴⁶ Там же. С. 15.

⁴⁷ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 7–8. Разделяет эти предметы для уголовного права также и Ю. И. Ляпунов. (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 24). Н. М. Кропачев полагает, что это – старая точка зрения, исходящая, по-видимому, от М. Д. Шаргородского и О. С. Иоффе (Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб, 1999. – С. 45).

⁴⁸ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России. – СПб., 2001. – С. 13.

ных правовых предписаний, в строгом соответствии с нормативно закрепленной программой поведения и есть не что иное, как правовое регулирование общественных отношений»⁴⁹. Как раз это и происходит в уголовном праве; именно поэтому и охранительно-предупредительные уголовно-правовые отношения – это отношения, входящие в предмет уголовно-правового *регулирования*. Однако такой вывод не устраивает авторов приведенной выше вполне справедливой мысли, и они заключают, что «характер регулирующего воздействия на адресата норм уголовного права, в отличие от других отраслей, имеет особые специфические формы проявления»⁵⁰.

В то же время, думаю, последняя позиция родилась как раз потому, что ее авторы не могут не замечать, что уголовно-правовые отношения иногда носят принципиально разный характер. Обращая на это внимание, формулирует свою концепцию, во многом, по моему, верную, Т. В. Кленова. Согласно ей, все уголовно-правовые отношения, входящие в предмет уголовно-правового регулирования, разделяются на две большие группы. Первая группа, которую автор именует общепредупредительными отношениями, возникает в связи с установлением обеспеченных санкциями уголовно-правовых запретов или в связи с предоставлением права на причинение вреда для достижения общественно-полезных целей. Вторая группа – специально-предупредительные отношения – подчинена задачам специального предупреждения преступлений и включает в себя охранительные (связанные с определением состояния уголовной ответственности лица, совершившего преступление, в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним, в связи с применением принудительных мер медицинского характера) и восстановительные (возникающие между потерпевшим и лицом, совершившим преступление, в связи с его социально-положительным поведением после совершения преступления) отношения⁵¹.

В этой концепции, довольно логичной, вызывают возражение несколько моментов. Прежде всего, думаю, что охранительные отношения существуют только в связи с наличием уголовно-правового запрета; при нарушении его конкретным лицом охранительное отношение, не выполнившее своей функции, трансформируется, преобразуется в уголовно-регулятивное отношение, связанное с установлением уголовной ответственности. Охрана предполагает *угрозу* конкретным наказанием, описанным в законе, за конкретное, описанное там же, отклоняющееся поведение⁵². Если она – угроза – не возымела действия и преступление совершено, возникают и реализуются другие уголовно-правовые отношения, связанные с применением уголовно-правовой нормы. Кроме того, специально-предупредительные уголовно-правовые отношения в полной мере выполняют и общепредупредительное правовое воздействие.

Поэтому в предмет уголовного права следует, на мой взгляд, включать две группы взаимосвязанных и одновременно самостоятельных уголовно-правовых отношений. Первая группа отношений проистекает из самого существования уголовного запрета

⁴⁹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 25.

⁵⁰ Там же. С. 25–26.

⁵¹ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 25–26.

⁵² Сказанное вытекает, на мой взгляд, и из буквального значения термина «охрана». В. Д. Филимонов, приводя значение этого термина из словаря С. И. Ожегова, справедливо указывает: «...охрана – это поддержание чего-либо в том виде, в каком оно существует» (Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2003. – С. 56). Правда, далее этот автор делает из этой посылки не вытекающий из нее вывод: «Выполнить эту задачу можно путем предупреждения неблагоприятного воздействия на объект охраны, а также путем устранения того ущерба, который был ей нанесен, если неблагоприятное воздействие на него все-таки состоялось». – Там же. – Думаю, при наличии неблагоприятного воздействия, мы имеем дело уже с принципиально иными отношениями. Подтверждает это и сам В. Д. Филимонов, отмечающий ниже: «Организация и упорядочение общественных отношений, нарушенных совершением преступлений, осуществляются уголовным правом не путем их восстановления в прежнем виде. Часто это невозможно... а если возможно... то оно осуществляется с помощью средств, имеющихся в распоряжении других отраслей права» (Там же. С. 59).

и уголовно-правового регулирования; условно такие отношения могут быть названы охранительно-предупредительными. Вторая группа уголовно-правовых отношений – уголовно-регулятивные – связана с нарушением уголовно-правовых запретов⁵³. Разумеется, предложенные названия уголовно-правовых отношений небыдупречны, поскольку охранительно-предупредительные отношения являются по своему характеру регулятивными отношениями, а уголовно-регулятивные отношения, безусловно, оказывают предупредительное воздействие на граждан. В названии учтены доминирующие в каждой группе отношений характеристики.

Охранительно-предупредительные отношения возникают с момента вступления в действие нового уголовного законодательства и длятся постоянно, до замены этого законодательства другим⁵⁴. Субъектами названных отношений выступают, с одной стороны, все лица, подпадающие под юрисдикцию уголовного закона, достигшие возраста уголовной ответственности, вменяемые (хотя, в ряде случаев, и невменяемые), граждане государства и неграждане, наделенные и ненаделенные признаками специального субъекта, и т. д. С другой стороны, субъектом указанных уголовно-правовых отношений является государство в лице его органов и должностных лиц. Содержание охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений составляет охрана признаваемых обществом ценностей (благ, прав, законных интересов, и т. д.) путем формулирования уголовно-правовых запретов и правил уголовно-правового регулирования, которые сдерживающе воздействуют на всех лиц.

Здесь же нужно отметить, что А. В. Наумов делает оговорку, с которой трудно согласиться: «Уголовно-правовой запрет фактически регулирует поведение не всех членов общества, а некоторой их части»⁵⁵. Думаю, что здесь есть некоторое противоречие в позиции автора, утверждающего наличие у уголовного права общепредупредительной функции и общепредупредительных уголовно-правовых отношений. Уголовно-правовой запрет, сформулированный в уголовном законе, обращен ко всем членам общества, без малейшего исключения, и для возникновения предупредительных уголовно-правовых отношений не имеет значения, по каким причинам люди не нарушают этот запрет⁵⁶.

Общепредупредительные уголовно-правовые отношения существуют всегда, механизм их реализации отличается от механизма реализации других уголовно-правовых отношений. Это так называемые позитивные уголовно-правовые отношения, свидетельствующие об отсутствии преступного отклоняющегося поведения, о соблюдении всеми сторонами установленных правом и законом правил поведения.

Ю. И. Ляпунов пишет, что уголовно-правовые нормы – запреты «не регулируют социально ценные отношения... Уголовный закон не раскрывает перед членами общества развернутую положительную программу общественно полезных действий, в совершении которых заинтересовано государство»⁵⁷. Как раз в этом-то, на мой взгляд, и проявляется специфика

⁵³ Близкую точку зрения высказывает И. Э. Звечаровский, полагающий, что «предмет уголовного права составляют две относительно самостоятельные части: во-первых, наиболее важные и ценные для личности, общества и государства стороны общественных отношений, перечисленные в ч. 1 ст. 2 УК, в рамках которых осуществляется поведение лица, регламентированное уголовным законом; во-вторых, общественные отношения, возникающие вследствие совершения преступления» (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 10; *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России. – СПб., 2001. – С. 18 и др.).

⁵⁴ На это же указывает и И. Я. Козаченко (Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 14). В то же время следует отметить, что для конкретного лица моментом начала этих отношений может быть момент достижения лицом возраста уголовной ответственности, в то время как уголовный закон уже действует.

⁵⁵ Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 8.

⁵⁶ Верно отмечает в этой связи И. Э. Звечаровский: «Здесь происходит смешение юридического и социально-психологического механизмов действия уголовно-правовой нормы: ставится знак равенства между тем, кому она адресована, и тем, как она воспринимается адресатом» (*Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России. – СПб., 2001. – С. 16).

⁵⁷ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 26.

уголовно-правового регулирования; нет необходимости в формулировании подробных правил позитивного поведения, достаточно, чтобы было выполнено одно, но принципиальное: чтобы установленный уголовно-правовой запрет не был нарушен; чтобы лица соблюдали в своем поведении незыблемость этого запрета. Ф. Р. Сундуков по этому поводу справедливо замечает: «... и в этом случае уголовное право регулирует свой срез общественных отношений, возникающих в связи с регламентацией в уголовном законе преступления и совершением преступных деяний конкретными лицами»⁵⁸. Еще точнее выражается Т. В. Кленова: «Указывая на недопустимость определенных видов поведения, уголовно-правовые нормы методом исключения предопределяют правила должного поведения членов общества. Не установление наказания за преступное деяние, а требование правомерного поведения – вот главное в содержании уголовно-правовых норм»⁵⁹.

Спецификой охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений следует признать разную, а чаще – низкую интенсивность взаимодействия субъектов правоотношений. Взаимодействие выражается в осознании лицами факта существования уголовно-правового запрета и уголовно-правового регулирования и в ненарушении ими того и другого; для государства взаимодействие с лицами, которым адресован уголовно-правовой запрет, заключается в его принятии и изменении при возникновении необходимых для этого обстоятельств; соответственно суть взаимодействия проявляется в соблюдении уголовно-правовых запретов одной стороной и в невключении механизма регулятивных уголовно-правовых отношений другой стороной.

Интенсивность взаимодействия субъектов правоотношений высока только в одном случае: при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Полагаю, что эти отношения, выделяемые, как показано выше, другими авторами в самостоятельную группу уголовно-правовых отношений, вполне укладываются в рамки охранительно-предупредительных отношений⁶⁰. Механизм охраны позитивных отношений здесь несколько отличается от обычного механизма охраны. Его усложняет наличие обстоятельства, исключающего преступность деяния. Собственно, от охраны требуют отношений, которые возникли в результате наличия таких обстоятельств. Если соблюдены все условия правомерности поведения лица – это охранительно-предупредительные отношения. Их содержания не меняет и возможный факт возбуждения уголовного дела, в рамках расследования которого происходит установление правомерности поведения лица, действовавшего при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Взаимодействие сторон здесь выражается, таким образом, в совершении лицом деяния, внешне похожего на преступление, при обстоятельствах, свидетельствующих об отсутствии общественной опасности, противоправности и наказуемости такого деяния; и в установлении государством в рамках законодательно прописанной процедуры правомерности этого деяния. При нарушении условий правомерности поведения лица, действующего при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, охранительно-предупредительные уголовно-правовые отношения трансформируются в уголовно-регулятивные⁶¹.

⁵⁸ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 6.

⁵⁹ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 9.

⁶⁰ Указанные отношения относит к охранительным и Ю. И. Ляпунов (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 22). Н. М. Кропачев считает их в равной степени принадлежащими как к охранительным, так и к регулятивным правоотношениям (Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999. – С. 179).

⁶¹ По мнению Н. М. Кропачева, наоборот, в случае совершения преступления происходит трансформация регулятивных отношений в охранительные, поскольку только охранительные отношения связаны с совершением преступления (Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999. – С. 183, 184, 205 и др.).

Уголовно-регулятивные отношения возникают при нарушении позитивных охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений. Их субъекты представлены, с одной стороны, лицом, нарушившим уголовно-правовой запрет (оно в конечном счете может оказаться и не субъектом уголовного права, а, например, невменяемым лицом, к которому, в полном соответствии с законом, могут быть применены принудительные меры медицинского характера), с другой – государством в лице правоприменительных органов и их должностных лиц (представителей органов дознания и следствия, судебных органов). Уголовно-регулятивные отношения возникают с момента нарушения лицом уголовно-правового запрета и длятся до момента назначения судом виновному наказания или применения к лицу других мер уголовно-правового воздействия, или до момента прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям⁶². Содержание уголовно-регулятивных отношений составляют обязанность лица, преступившего уголовно-правовой запрет, подвергнуться уголовно-правовому воздействию, и право этого лица на уголовно-правовое воздействие в точном соответствии с уголовным законом, с одной стороны; и обязанность государства подвергнуть преступившее уголовный запрет лицо уголовно-правовому воздействию и право его на выбор предусмотренных законом вариантов такого воздействия, вплоть до отказа от него при наличии некоторых обстоятельств.

Исполнение назначенных лицу наказаний остается за рамками предмета уголовного права и составляет предмет уголовно-исполнительного права. Однако требует своего разрешения с точки зрения позиции, изложенной выше, вопрос о том, почему уголовное право регулирует проблемы освобождения от наказания, в том числе условно-досрочного, а также проблемы судимости, в том числе ее погашения или снятия⁶³, и в рамках каких отношений это происходит. К сожалению, у меня нет ответа на эти вопросы, поскольку, по моему глубокому убеждению, указанные проблемы не входят в предмет уголовно-правового регулирования, а относятся к предмету уголовно-исполнительного права. Пожалуй, единственное, что можно оставить в предмете уголовного права, это институты условного неприменения наказания, которые назначаются судом одновременно с назначением наказания; поскольку условное осуждение или, например, отсрочка отбывания наказания значительно снижают степень карательного воздействия назначенного наказания и одновременно с учетом конкретных обстоятельств привилегируют положение осужденного, а вместе направлены на выполнение задач, стоящих перед уголовным наказанием.

Следует отметить, что уголовно-регулятивные отношения также обладают предупредительным воздействием как на всех лиц, так и на тех, которые привлекаются к уголовной ответственности в связи с совершением ими преступления. В этом смысле они также могут быть сочтены предупредительными уголовно-правовыми отношениями. Однако предупредительное воздействие здесь не является главным, в отличие от первой разновидности уголовно-правовых отношений. Это всегда присутствующее, но производное от основного – регулятивного – содержания свойство анализируемых отношений.

В связи с предложенной концепцией следует принять во внимание и проанализировать имеющуюся в науке и достаточно серьезно аргументированную точку зрения на предмет уголовно-правового регулирования, высказанную Ю. И. Ляпуновым⁶⁴, и разделяемую сегодня Ю. Е. Пудовочкиным и С. С. Пирвагидовым⁶⁵. Критикуя позицию А. В. Наумова о

⁶² Реабилитирующие основания свидетельствуют о наличии не уголовно-регулятивного, а охранительно-предупредительного уголовно-правового отношения.

⁶³ Н. Ф. Кузнецова считает, что уголовно-правовые отношения длятся до момента погашения судимости (Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. докт. юрид. наук., проф. Н. Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук., доц. И. М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 3.

⁶⁴ Выше мы уже начали ее анализировать.

⁶⁵ Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой

наличии общепредупредительных уголовно-правовых отношений, Ю. И. Ляпунов, в частности, пишет следующее: «По своему характеру и юридической природе такие отношения могут быть только абсолютными, когда одному субъекту, наделенному правами, противостоит неопределенное число людей, а по существу – все граждане государства, имеющие одни обязанности и лишённые прав... В науке... уголовного права господствует точка зрения, что уголовное правоотношение всегда является относительным двусторонним отношением (т. е. между конкретными субъектами) и порождает его определенный реально существующий юридический факт. Его отсутствие автоматически превращает относительные правоотношения в абсолютные, которые, по нашему мнению, ни при каких условиях не могут быть предметом уголовно-правового регулирования и вообще по своей природе чужды уголовному праву. К тому же искусственное привнесение в уголовное право неких „правовых отношений“, даже отдаленно не связанных с фактически совершенным преступлением, размывает границы собственно уголовно-правового регулирования... Сам предмет регулирования нормами уголовного права превращается в некое неоформленное образование, границы которого вообще невозможно определить, коль скоро „любой и каждый“ член общества во всех многообразных проявлениях его жизнедеятельности в рамках требований не только уголовного, но и других законов становится участником (субъектом, стороной) уголовно-правовых отношений»⁶⁶.

Прежде всего об *абсолютных и относительных правоотношениях*. Охранительно-предупредительные (или общепредупредительные, как их называют другие авторы) уголовно-правовые отношения совершенно неверно Ю. И. Ляпунов относит к абсолютным. Для каждого лица, которому адресован уголовно-правовой запрет, отношения, в которых он находится по поводу его соблюдения с государством, являются конкретно двухсторонними, относительными. Субъектами в таких отношениях выступает не общество в целом и государство, а конкретный представитель этого общества и государство. При этом, очевидно, и выше на это указывалось, что далеко «не любой и каждый» член общества может быть субъектом охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений: для этого необходимо, как правило, достижение лицом определенного возраста (возраста уголовной ответственности) и наличие у лица вменяемости. Поскольку таких людей в любом государстве – великое множество, конечно, сложно принять тот факт, что все они, точнее каждый из них, находятся в уголовно-правовых отношениях с государством. Однако количество отношений – еще не повод для того, чтобы оспаривать факт их наличия; почему-то ни у кого не вызывает сомнения, что большинство проживающих на территории России пребывают с государством в конституционно-правовых отношениях, связанных с наличием российского гражданства.

О *юридическом факте*, влекущем возникновение охранительно-предупредительных отношений. Безусловно, здесь в качестве такого факта не выступает совершение лицом преступления. Специфика анализируемых уголовно-правовых отношений заключается как раз в том, что они являются не негативными, а позитивными уголовно-правовыми отношениями⁶⁷. Одновременно два юридических факта – совокупность фактов – лежат в основе каждого из таких отношений: установление государством уголовно-правового запрета (принятие уголовного закона или его изменение) и достижение лицом возраста уголовной ответственности. В отношениях же, связанных с обстоятельствами, исключаящими пре-

анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. – СПб., 2003. – С. 27 и др.

⁶⁶ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 17–18.

⁶⁷ Отмечу здесь же, что Ю. И. Ляпунов признает существование так называемой позитивной юридической ответственности, хотя и в несколько ограниченном объеме (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 15), но отказывает уголовному праву в регулировании им позитивных уголовно-правовых отношений. Более того, он, как отмечалось выше, все правовые отрасли, за исключением уголовного права, наделяет функцией регулирования позитивных общественных отношений (Там же. – С. 25–26), проявляя таким образом определенную непоследовательность.

ступность деяния, юридическим фактом выступает конкретное обстоятельство (например, посягательство, дающее право на необходимую оборону).

О *правах и обязанностях сторон* охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений. Опять-таки, неправильно, на мой взгляд, утверждение, что в названных отношениях одна сторона – государство – наделена правами, а у другой стороны – у гражданина – есть только обязанности. Обе стороны охранительно-предупредительных отношений обладают и тем, и другим: гражданин обязан соблюдать уголовно-правовой запрет, воздерживаться от преступного отклоняющегося поведения и имеет право на уголовно-правовую защиту всех принадлежащих ему благ, которые в принципе охраняются уголовным правом. Кроме того, в некоторых случаях государство делегирует ему право на активное поведение по защите своих собственных или чужих интересов, которому одновременно соответствует обязанность соблюдать условия правомерности такого поведения. Государство, со своей стороны, имеет право и обязанность установить уголовно-правовой запрет или изменить его при наличии необходимости, право и обязанность привлечь виновное в совершении преступления лицо к уголовной ответственности или освободить от нее, обязанность не возбуждать механизма уголовного преследования в отношении лица, соблюдающего уголовно-правовые запреты.

О *границах уголовно-правового регулирования, или о конкретности его предмета*. Представляется, что выделение в качестве самостоятельной группы охранительно-предупредительных уголовно-правовых отношений никак не влияет на конкретность предмета уголовно-правового регулирования. И в этих отношениях центральными остаются присущие только уголовно-правовому воздействию понятия – преступления и уголовного наказания. Принимается во внимание лишь другой аспект отношений, связанных с ними. Следует иметь в виду также, что подобные отношения не регулируются – и не могут регулироваться – ни одной из других существующих в государстве правовых отраслей.

И, наконец, самое сложное – об *уголовно-правовом регулировании и уголовно-правовом воздействии*. Продолжая рассуждения об отсутствии у уголовного права общепредупредительных отношений, Ю. И. Ляпунов пишет: «...общепредупредительные потенции, заложенные в уголовном законе и представляющие собой один из элементов (возможно, основных, наиболее существенных) механизма *правового воздействия*, не являющегося в строго юридическом понимании правовым регулированием, относятся к его *функциям* и их проявлениям, а не к предмету правового регулирования общественных отношений... Общая превенция преступлений как одна из основных функций уголовного права реализуется в объективной действительности именно в рамках *правового воздействия*, а не регулирования. При этом воздействие норм уголовного права может протекать и чаще всего фактически протекает далеко за пределами процесса регулирования особых общественных отношений, складывающихся в результате реальных преступных посягательств»⁶⁸.

Различая вслед за теоретиками права понятия правового воздействия и правового регулирования (при этом любое правовое регулирование, на мой взгляд, является и правовым воздействием, но не любое правовое воздействие есть правовое регулирование), хотела бы отметить следующее. Правовое регулирование, с присущими ему предметом и методом, составляют специфику любой правовой отрасли, сегодня это практически не оспаривается в науке⁶⁹. Суть правового регулирования, очевидно, заключается в упорядочивании опре-

⁶⁸ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 18–19.

⁶⁹ Интересным и показательным мне представляется тот факт, что, наделяя уголовное право двумя предметами – предметом охраны и предметом регулирования, Ю. И. Ляпунов вместе с тем разграничивает все правовые отрасли по методу правового *регулирования* (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 30 и др.). А если принять во внимание предмет охраны, которому, кстати, у указанного автора не соответствует ни один из известных методов, хотя он вскользь и проговаривает, что такой метод существует, не называя его (Там же. – С. 30), то как

деленных отношений, в выстраивании их в соответствии с установленными данной правовой отраслью правилами поведения; это отмечается и самим Ю. И. Ляпуновым⁷⁰. В этом же проявляется и социальное назначение конкретной правовой отрасли. Правовое регулирование осуществляется в полном соответствии с задачами, стоящими перед правовой отраслью. Функции права, т. е. направления его действия, реализации, также должны соответствовать задачам правовой отрасли, а, следовательно, и предмету и методу (методам) правового регулирования⁷¹. Право, на мой взгляд, не может выполнять функций, которые выходят за рамки предмета его регулирования, и в утверждении обратного мне видится основной методологический дефект научной позиции Ю. И. Ляпунова.

Правовое воздействие, которое выходит за рамки правового регулирования, – это, если можно так выразиться, незапланированный эффект данной правовой отрасли, неучтенные в предмете последствия ее существования. Они могут носить позитивный или негативный характер, хотя в науке, говоря о правовом воздействии, имеют в виду обычно только первый. Так, факт существования любой отрасли права, включая и уголовное, оказывает позитивное воспитательное воздействие на всех граждан.

Задачами уголовного права являются охрана благ и законных интересов от преступных посягательств и предупреждение преступлений (ст. 2 УК РФ, см. об этом далее). В полном соответствии с указанными задачами находятся уголовно-правовые отношения различного содержания: охранительно-предупредительные и уголовно-регулятивные. Вынесение предупредительных отношений за рамки предмета, наделение их статусом только функции уголовного права, на мой взгляд, противоречит общетеоретической концепции правового регулирования и правового воздействия.

Метод уголовного права

Метод уголовного права тоже определяется в уголовно-правовой науке по-разному. Верно отмечает Т. В. Кленова: «Незавершенность дискуссии о предмете регулирования имеет последствием отсутствие в науке уголовного права общепринятого определения метода регулирования»⁷².

Так, по мнению Б. В. Здравомыслова, им выступает установление преступности деяний, уголовных запретов их совершения и их наказуемости⁷³; сегодня эту позицию разделяет В. П. Ревин⁷⁴. С. И. Никулин полагает, что методом уголовно-правового регулирования является запрет совершать общественно опасные деяния, которые причиняют «наиболее существенный вред социальным ценностям»⁷⁵. В. Д. Иванов считает основным методом правового регулирования охрану интересов, перечисленных в ст. 2 УК, «путем установления мер уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера за совершение преступных посягательств»⁷⁶. О. Ф. Шишов признавал методом уголовного права императивно-запретительный метод, при котором устанавливаются «почти исключительно запреты, а суть пред-

можно отличить уголовное право от других правовых отраслей?

⁷⁰ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 25.

⁷¹ Достаточно точно, по-моему, говорит о функциях В. Д. Филимонов: «Функция права – это социальная роль, которую оно выполняет в организации (упорядочении) общественных отношений, определяемая направленностью и методом их правового регулирования» (Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2003. – С. 50). Правда, вместо понятия «направленность» я бы употребила более верный и передающий суть термин «предмет регулирования».

⁷² Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 31.

⁷³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 8.

⁷⁴ Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. – М., 2000. – С. 4.

⁷⁵ Российское уголовное право. Общая часть / Под общ. ред. проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 5.

⁷⁶ Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 7.

писаний сводится к неукоснительному соблюдению этих запретов». Отдельно О. Ф. Шишов выделял также методы охраны общественных отношений: применение уголовно-правовых санкций, освобождение от уголовной ответственности, применение принудительных мер медицинского характера⁷⁷.

И. Я. Козаченко рассматривает в качестве совокупного, как он отмечает, метода уголовно-правового регулирования уголовную ответственность, заключающую в себе негативный (отрицательную оценку антиобщественного поведения субъекта, совершившего преступление) и позитивный (положительную оценку поведения, при котором уголовный закон не нарушается) аспекты⁷⁸.

Основными методами уголовно-правового регулирования А. И. Коробеев называет принуждение («лишение человека неких благ») и поощрение («освобождение от обременения, налагаемых (или могущих быть наложенными) на лицо в связи с совершенным деянием»)⁷⁹. На такой же позиции стоит и Ю. В. Голик⁸⁰. По Ю. И. Ляпунову, метод уголовно-правового регулирования – это привлечение виновного к уголовной ответственности⁸¹, по Т. В. Кленовой – «наказание, основное уголовно-правовое средство общей и специальной превенции преступлений»⁸².

Ф. Р. Сундуrow наделяет уголовное право всеми известными методами правового регулирования: запретами, предписаниями (они отнесены автором к основным методам), дозволением и поощрением⁸³; такой же позиции придерживаются и Ю. Е. Пудовочкин, и С. С. Пирвагидов⁸⁴. Еще шире методы уголовно-правового регулирования истолковывает Г. О. Петрова, относя к ним, помимо методов запрета, дозволения и обязывания, также превентивный (рассчитан только на лиц, совершивших преступления, выражается в их уголовном преследовании) и стимулирующий (позволяет лицам, нарушившим запрет, предотвратить связанные с нарушением уголовно-правовые последствия или смягчить их) методы⁸⁵.

Отождествляет методы уголовного права и уголовно-правовой науки, с одной стороны, и предметы уголовного права – с другой, В. В. Мальцев, утверждающий: «Метод уголовного права – это система приемов, способов, средств, используемых при исследовании социальных явлений, обуславливающих содержание уголовного законодательства, конструировании и применении уголовно-правовых норм; это также и система уголовно-правовых отношений (регулятивных и охранительных, отношений ответственности), которые посредством многоаспектного воздействия на поведение граждан обеспечивают охрану базисных общественных отношений (предмета уголовно-правовой охраны)»⁸⁶. Б. Т. Разгильдиев также при-

⁷⁷ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 8–9.

⁷⁸ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 16–17.

⁷⁹ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 14. Эту позицию разделяет И. А. Семенов (*Семенов И. А.* Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России.: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 11).

⁸⁰ Голик Ю. В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. – Новосибирск, 1992. – С. 43–46.

⁸¹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 28. Правда, в другом месте работы (Там же. – С. 30) он говорит о таком методе, как использование уголовно-правовых средств борьбы с преступлениями.

⁸² Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 31.

⁸³ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундуrow. – Казань, 2003. – С. 10–11.

⁸⁴ 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. 36.

⁸⁵ Петрова Г. О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования. – Н. Новгород, 1999. – С. 37–39.

⁸⁶ Мальцев В. В. Введение в уголовное право. – Волгоград, 2000. – С. 108.

знает не предметом, а методом уголовного права регулятивные и охранительные отношения⁸⁷.

Развивая свою концепцию по предмету уголовного права, не наделяет последнее единым методом А. В. Наумов. По его мнению, у каждой группы уголовно-правовых отношений, образующих в совокупности предмет уголовного права, есть свои специфические методы. К методам охранительных уголовно-правовых отношений он относит: 1) применение санкций уголовно-правовых норм (уголовного наказания); 2) освобождение от уголовной ответственности и наказания (в том числе и принудительные меры воспитательного воздействия к несовершеннолетним); 3) применение принудительных мер медицинского характера. Методом общепредупредительных уголовно-правовых отношений автор считает установление уголовно-правового запрета; методом регулятивных уголовно-правовых отношений – метод наделения граждан правами на активную защиту от общественно опасных деяний и предупреждение общественно опасных последствий⁸⁸.

Говорит отдельно о методах каждой из двух выделяемых им групп уголовно-правовых отношений, включенных в предмет уголовного права, и А. И. Чучаев: охранительным отношениям соответствует метод установления запрета совершать предусмотренные законом деяния под угрозой применения уголовного наказания; регулятивным отношениям – метод наделения граждан определенными правами⁸⁹. Наделяет своими методами каждую из выделяемых им четырех групп уголовно-правовых отношений и Р. Р. Галиакбаров. Частично они перекликаются с теми методами, о которых говорит А. В. Наумов; для уголовно-правовых отношений, возникающих в связи с изданием уголовно-правовой нормы, Р. Р. Галиакбаров в качестве методов уголовно-правового регулирования указывает принятие уголовных законов и доведение их до сведения населения и правоохранительных органов⁹⁰.

Думаю, с А. В. Наумовым, А. И. Чучаевым и Р. Р. Галиакбаровым следует согласиться в том, что метод уголовно-правового регулирования не может быть сведен к одному методу; и каждая разновидность уголовно-правовых отношений, входящих в предмет уголовного права, обладает своими собственными методами. Для охранительно-предупредительных отношений характерны два метода – **метод уголовно-правового запрета**, в соответствии с которым, под страхом уголовного наказания запрещаются отдельные виды отклоняющегося поведения на основании установленных в уголовном законе признаков такого поведения и правил уголовно-правового регулирования, и **метод дозволения**, который регламентирует признаки правомерности поведения лица при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния⁹¹.

Для уголовно-регулятивных отношений также характерны два метода – **метод уголовно-правового запрета** и **метод дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности**, совпадающий с одним из методов уголовно-правовой политики⁹². Представляется, что нет необходимости в специальном выделении здесь таких предлагаемых другими исследователями⁹³ методов, как освобождение от уголовной ответственности и наказа-

⁸⁷ Разгильдиев Б. Т. Предмет уголовного права // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. – Саратов, 2002. – С. 23.

⁸⁸ Российское уголовное право. Общая часть/ Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 10–11; Курс российского уголовного права. Общая часть/ Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 10–12.

⁸⁹ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 4.

⁹⁰ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. – Краснодар, 1999. – С. 12–13.

⁹¹ По мнению И. Э. Звечаровского, отношениям, возникающим по поводу соблюдения уголовно-правовых требований, присущ только метод запрета (Уголовное право России. Общая часть/ Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 12).

⁹² См. об этом далее.

⁹³ К ним относится и И. Э. Звечаровский, считающий, что в отношениях, возникающих в связи с совершением преступления, используются все способы правового регулирования: запрет, обязывание, дозволение и поощрение (Уголовное право России. Общая часть/ Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 12).

ния, применение принудительных мер медицинского характера, поощрительный метод. Они полностью укладываются в метод дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

Понятие уголовного права

Давая определение уголовному праву как отрасли права, многие исследователи отмечают тот факт, что составляющие ее нормы устанавливаются высшими органами власти⁹⁴. Не думаю, что в такой оговорке существует необходимость, поскольку названный признак присущ любой правовой отрасли.

В своем определении уголовного права С. И. Никулин подчеркивает, что нормы, входящие в него, представляют «повышенную опасность для существующего в стране правопорядка»⁹⁵. Вызывает возражения здесь связывание опасности деяний с правопорядком, поскольку для последнего это, скорее, не непосредственная, а опосредованная опасность; непосредственная же угроза адресована личности, обществу и (или) государству.

О. Ф. Шишов полагал, что уголовное право как отрасль включает в себя «не только нормы уголовного законодательства, но и возникающие на их основе уголовные правоотношения, а также правотворческую и правоприменительную деятельность»⁹⁶. В данной формулировке меня смущает, во-первых, то, что речь идет о нормах законодательства, т. е. употреблен юридически некорректный оборот. Существуют нормы права, которые воплощаются в статьях уголовного закона. Обращает на себя внимание, что практически невозможно провести разницу между понятиями уголовного права и уголовного законодательства, дефинируемыми этим же автором, поскольку уголовное право как отрасль законодательства он толкует как систему норм, принимаемых Государственной Думой⁹⁷. Кроме того, думаю, что неверно включать в понятие уголовного права как отрасли правоприменительную деятельность; разумеется, правоприменение имманентно связано с правом, однако вторично по отношению к нему, это – реализация права.

Н. Ф. Кузнецова пишет: «Уголовное право как отрасль права охватывает уголовное законодательство и уголовно-правовые отношения, связанные с законотворчеством и правоприменением. Уголовно-правовые отношения возникают с момента официального вступления закона в силу, когда он уже начинает оказывать социально-психологическое влияние на тех неустойчивых граждан, которые воздерживаются от совершения преступления исключительно из-за угрозы наказанием. Статья 2 УК РФ признает задачей Кодекса охрану социальных интересов путем криминализации деяний, т. е. объявления их преступлениями, и пенализации преступлений, т. е. установления вида и размера наказания за них. Тем самым Кодекс считает законотворчество началом уголовно-правового регулирования и регламентации»⁹⁸. Некоторое противоречие в авторской позиции здесь, по-моему, очевидно. Законотворчество имеет место до того, как созданный в его процессе закон вступил в законную силу. До этого момента следует, на мой взгляд, говорить не об уголовном праве, а об уголовно-правовой политике.

⁹⁴ См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 7; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 11.

⁹⁵ Российское уголовное право. Общая часть / Под общ. ред. проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 3.

⁹⁶ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 7.

⁹⁷ Там же.

⁹⁸ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук, доц. И. М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 2.

Интересным, однако, и очень, на мой взгляд, спорным, является определение уголовного права, сформулированное И. Я. Козаченко: это «совокупность однородных правовых норм (институтов), закрепляющих систему признаков, позволяющих соответствующее деяние квалифицировать как преступление и необходимых для индивидуализации уголовной ответственности и наказания в точном соответствии с законом, с учетом содержания и обстоятельств совершения преступления, а также лица, его совершившего»⁹⁹. Создается впечатление, если принять во внимание указанную дефиницию, что у уголовного права есть только Общая часть, а признание деяния преступным отнесено к компетенции кого угодно, но только не законодателя. Это частично подтверждает и сам автор, который пишет далее: «Содержательно эти нормы (уголовно-правовые нормы. – *Н. Л.*) ориентированы, с одной стороны, на деяние, которое (согласно действующему на данный период уголовному законодательству) признается преступлением, а с другой – на правоприменителя, который обязан оценивать совершенное деяние как преступное только в соответствии с требованиями уголовного закона и на основании его»¹⁰⁰. Еще более однозначно он продолжает: «Уголовное право есть самостоятельная отрасль единой правовой системы, представляющая собой совокупность однородных норм высшего органа государственной власти, которые содержат описание признаков, позволяющих правоприменителю признавать деяние преступлением, и определяют основание и пределы уголовной ответственности, а равно условия освобождения от уголовной ответственности и наказания»¹⁰¹. Правоприменитель не признает деяние преступлением, это прерогатива законодателя. Первый может лишь квалифицировать совершенное деяние по определенной статье уголовного закона, т. е. установить в содеянном признаки состава преступления, предусмотренного законом.

Не выражает сущности уголовного права, по-моему, определение, сформулированное А. И. Бойко: «Уголовное право – древнейшая классическая отрасль права, состоящая из общих правил поведения преимущественно запретительного вида, официально закрепляемых государством в уголовном законодательстве и обеспечиваемых его принудительными возможностями»¹⁰². В равной степени это определение может быть применено, например, к административному праву, поскольку и в последнем формулируется множество запретов, за нарушение которых возможно применение принудительной силы государства.

Основной дефект существующих определений уголовного права точно подмечен И. Э. Звечаровским, который пишет: «В имеющихся определениях понятия уголовного права, как правило, весьма туманно находят (если вообще находят) отражение предмет и особенно метод уголовного права»¹⁰³. Данное им определение этого недостатка лишено и полностью соответствует авторской концепции предмета и метода уголовно-правового регулирования, однако в нем, на мой взгляд, проявились другие недостатки (разумеется, я не оговариваю здесь тех недостатков, которые увидела в позиции автора по предмету и методам регулирования, хотя его позиция мне и близка).

Прежде всего оно может быть сокращено без ущерба для содержания. И. Э. Звечаровский отмечает: «Современное уголовное право России как самостоятельная отрасль единой системы права представляет собой органическую совокупность норм и институтов, призванных регулировать наиболее важные и ценные для личности, общества и государства общественные отношения посредством уголовного запрета (запрещающих и обязывающих уголовно-правовых норм), а в случае его нарушения – регулируя, восстанавливать эти отно-

⁹⁹ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. XVII.

¹⁰⁰ Там же. С. 3.

¹⁰¹ Там же. С. 5.

¹⁰² Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашова. – М., 1999. – С. 13.

¹⁰³ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России. – СПб., 2001. – С. 9.

шения в рамках возникновения и реализации обязанности отвечать за содеянное посредством запрета, обязывания, дозволения и поощрения (запрещающих, обязывающих, управомочивающих и поощрительных уголовно-правовых норм)»¹⁰⁴. Не вижу необходимости в специальном упоминании в этом и подобных определениях того, что уголовное право – самостоятельная правовая отрасль (в этом в настоящее время уже никто не сомневается), и того, что оно – звено в общей российской правовой системе (эта информация также явно является лишней, поскольку опять-таки общепризнанна, поэтому ничего в характеристике права не меняет и не прибавляет). Думаю, что лишним является и сообщение о том, что уголовное право состоит из «норм и институтов», поскольку институты права также представляют собой совокупность правовых норм. Не нахожу особого смысла и в специальном упоминании в определении уголовного права всех разновидностей уголовно-правовых норм; тогда уж, следуя логике автора, надо было бы перечислить и все входящие в уголовное право институты.

Однако не это следует признать основным недостатком вышеприведенного определения, а то, что в нем не отражена, как и в некоторых других анализировавшихся ранее определениях, специфика уголовного права. Такое определение вполне может соответствовать, например, тому же административному праву, если заменить везде последовательно термин «уголовное» на термин «административное». Поэтому отказываться в нем от понятий «преступление» и «наказание» – нельзя, принципиально неверно.

Принимая во внимание сказанное здесь, а также изложенную выше свою позицию по предмету и методу регулирования уголовного права, сформулирую следующее понятие уголовного права как правовой отрасли. Безусловно, и в нем есть недостатки, а возможно, и ошибки, которые не видны мне сразу, но будут обнаружены внимательным читателем и заинтересованным – надеюсь, уважительным – критиком.

Под **уголовным правом** следует понимать совокупность норм о преступлении и уголовно-правовых последствиях его совершения – уголовной ответственности и иных мерах уголовно-правового воздействия, посредством которых осуществляется регулирование уголовно-правовых отношений, связанных с охраной важных для личности, общества и государства общественных отношений от преступных посягательств, с предупреждением последних, и с регламентацией отношений, нарушенных совершением преступления, с учетом личности виновного и обстоятельств дела.

Соотношение уголовного права с другими правовыми отраслями

Поскольку уголовное право входит в правовую систему России, постольку оно находится с остальными отраслями права в тесной взаимосвязи. Можно выделить несколько вариантов этой взаимосвязи¹⁰⁵:

1. *Другие, так называемые позитивные правовые отрасли прибегают к средствам и методам уголовного права для защиты своих наиболее важных интересов.* Уголовное право здесь выступает в определенной степени гарантией существования позитивных правоотношений, в то же время оно предусматривает санкции за нарушение позитивных правоотношений. В таких отношениях уголовное право находится, например, с гражданским, семейным, банковским, предпринимательским, трудовым, авторским, избирательным и иным правом. Оно объявляет преступными наиболее опасные отклонения от правомерного в соответству-

¹⁰⁴ Там же. — С. 23.

¹⁰⁵ Есть и другие точки зрения по этому поводу. Например, В. В. Мальцев говорит о вертикальных и горизонтальных связях уголовного права с другими правовыми отраслями (*Мальцев В. В.* Введение в уголовное право. – Волгоград, 2000. – С. 116–126).

ющей правовой отрасли поведения, охраняя, таким образом, поведение правомерное и карая за поведение отклоняющееся. При этом в суть правовой регламентации, существующей в рамках другой отрасли права, уголовное право не вмешивается; оно даже не создает своего правового инструментария, как правило, а пользуется тем, который есть в охраняемых общественных отношениях. А. И. Коробеев называет эти отношения отношениями непосредственной зависимости уголовного права от ряда отраслей, поскольку «уголовное право выполняет по отношению к ним подчиненную, вспомогательную роль»¹⁰⁶. С этим согласиться довольно сложно, так как непонятно, в чем тут проявляется подчинение уголовного права другим правовым отраслям. Более точна, на мой взгляд, формулировка А. И. Бойко, – обеспечительная роль уголовного права по отношению к созидательным отраслям¹⁰⁷.

2. *Другие правовые отрасли, прежде всего и в основном – административное право, находятся с уголовным правом в отношениях своеобразного соперничества*, поскольку направлены на решение одностипных задач: защиту позитивных правоотношений от нарушений¹⁰⁸. Имеется определенное сходство и в предметах, и в методах этих правовых отраслей; они обе занимаются отклоняющимся поведением и карательным воздействием на него. Однако и опасность отклоняющегося поведения, и производная от нее степень нарушения позитивных отношений, и уровень кары как основного содержания наказания в административном и уголовном праве – принципиально разная, не совпадающая. Хотя с сожалением приходится констатировать, что иногда разграничение административных правонарушений и преступлений является настоящей проблемой.

3. *Есть правовые отрасли, с которыми уголовное право практически не входит в какие-либо отношения*. Как правило, это отрасли, носящие подчиненную, служебную, обслуживающую роль по отношению к позитивным отраслям права: гражданско-процессуальное, арбитражное, арбитражно-процессуальное. В лучшем случае, с названными отраслями уголовное право контактирует через базовые материальные отрасли права, отношения в которых оно охраняет.

4. *Наконец, у уголовного права есть свои подчиненные ему, в определенной степени выполняющие обслуживающие уголовное право функции правовые отрасли*. Они, безусловно, носят при этом самостоятельный характер, имеют свои собственные предмет и метод правового регулирования, однако первоосновой их существования является все-таки уголовное право¹⁰⁹. Речь идет об уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве. Ю. И. Ляпунов называет совокупность этих трех правовых отраслей уголовно-правовым комплексом, который «охватывает объект своего воздействия – преступность – со всех сторон»¹¹⁰. Так же считает и А. Д. Прошляков¹¹¹. Уголовно-процессуальное право делает возможным реализацию уголовно-правовых положений по уголовному преследованию виновного лица; уголовно-исполнительное право обеспечивает исполнение тех наказаний, которые наложены судом на виновное лицо в связи с совершением им преступления.

¹⁰⁶ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 17.

¹⁰⁷ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. В. Н. Петрашова. – М., 1999. – С. 9.

¹⁰⁸ А. И. Коробеев называет эти отношения партнерскими, солидарными (Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 17).

¹⁰⁹ Категорически против наличия у уголовного права подчиненной роли по отношению к названным выше отраслям выступает И. Э. Звечаровский (*Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России. – СПб., 2001. – С. 13). Н. И. Пикуров полагает, что уголовное право находится с уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом в отношениях вертикали, зависимости между ними относятся к числу генетических зависимостей (*Пикуров Н. И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей. – Волгоград, 1998. – С. 22).

¹¹⁰ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 9–10.

¹¹¹ Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – Екатеринбург, 1997. – С. 22 и др.

§ 2. Структура уголовного права

Структура и систематизация уголовного права

Уголовное право – сложное образование, включающее в себя, как было сказано, структурные элементы – уголовно-правовые нормы. Кроме того, однородные уголовно-правовые нормы образуют более крупные составляющие уголовное право элементы – институты уголовного права¹¹². И нормы, и институты уголовного права дефинируются в уголовно-правовой науке, и очень многое здесь тоже является спорным, иногда – недостаточно разработанным.

Кроме внутренней структуры, уголовное право систематизируется по разделам, которые в свою очередь разделены на две большие части – Общую и Особенную; систематизация уголовного права находит свое воплощение в системе уголовного законодательства¹¹³, которая будет рассмотрена ниже.

Понятие уголовно-правовой нормы¹¹⁴

По мнению И. Я. Козаченко, «норма уголовного права содержит правило должного поведения, которое имеет общеобязательную силу и меру ответственности за его нарушение или несоблюдение»¹¹⁵. Более точное, с указанием на природу ответственности определение уголовно-правовой нормы сформулировали В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев: «Норма советского уголовного права есть установленное государством правило поведения, соблюдение которого обеспечивается авторитетом государственного требования и угрозой уголовной ответственности и наказания»¹¹⁶. Позднее похожее определение уголовно-правовой нормы сформулировал Н. М. Кропачев: «Норма уголовного права – это официально признанное общеобязательное правило поведения, являющееся мерой правовой оценки поведения участников общественных отношений как уголовно-правомерного или уголовно-противоправного и обеспечивающееся принудительной силой государственной власти»¹¹⁷.

Близка к приведенной позиция Л. В. Иногамовой-Хегай, которая полагает, что «уголовно-правовая норма запрещает членам общества совершать преступления под страхом наказания»¹¹⁸. Думаю, однако, что и эти определения полностью имеют отношение только

¹¹² В науке есть мнение, что первичным самостоятельным структурным элементом уголовного права выступают не уголовно-правовые нормы, а институты уголовного права (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 12). Думаю, что оно явно ошибочно, поскольку именно норма – мельчайшее образование в уголовном праве, как и в любой другой правовой отрасли.

¹¹³ На это же указывает, например, В. П. Коняхин (*Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 133).

¹¹⁴ См. об этом подробно, напр.: *Разгильдиев Б. Т.* Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов, 1993. – С. 175–193.

¹¹⁵ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 63.

¹¹⁶ *Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. – Красноярск, 1989. – С. 36.

¹¹⁷ *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999. – С. 84.

¹¹⁸ Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 26–27. Видимо, это понятие сформулировано Л. В. Иногамовой-Хегай исключительно в учебных целях. В своей монографической работе она дает другое определение: «Норма уголовного права – это государственно-властные обязательные веления, выраженные в нормах-предписаниях и правилах поведения» (*Инога-*

к нормам Особенной части, и то не ко всем. Правило должного поведения одновременно с мерой ответственности за его нарушение характерно лишь для запрещающих норм уголовного закона. А они могут быть и другими (об этом чуть ниже)¹¹⁹. Верно отмечает в этой связи Т. В. Кленова: «Система уголовно-правовых норм не исчерпывается запрещающими нормами»¹²⁰. Давая приведенное выше определение уголовно-правовой нормы, Л. В. Иногамова-Хегай, например, противоречит сама себе, поскольку далее недвусмысленно указывает на существование и иных уголовно-правовых норм: норм-дефиниций и др.¹²¹

Такой же ошибкой «грешит», на мой взгляд, и определение нормы уголовного права, данное З. А. Незнамовой: это «правило поведения, предоставляющее участникам данных общественных отношений юридические права и возлагающее на них юридические обязанности»¹²². Приведенная дефиниция обедняет содержание уголовно-правовой нормы и потому – неверна. Если следовать такому определению нормы, нужно признать, что невозможно существование в качестве нормативного заявления нормы-принципа и других разновидностей норм, в которых нет одновременно и правила поведения, и меры ответственности за его нарушение, что, очевидно, неправильно.

Норма уголовного права, таким образом, – это обязательное для исполнения или руководства при совершении действий правовое положение, которое может иметь форму правила поведения, в том числе, с мерой уголовной ответственности за его нарушение, и форму принципа, правового определения, декларации, т. е. форму, правоположения, которые закрепляют важнейшие понятия уголовного права.

В. П. Малков добавляет в определение нормы еще и указание, что она рассчитана на неопределенный круг лиц и на неопределенное число случаев криминального характера¹²³. А. И. Бойко справедливо отмечает, что норма уголовного права отвечает «известным свойствам общеобязательности, формальной определенности, неперсонифицированности, обладает представительно-обязывающим характером»¹²⁴. Однако поскольку перечисленные признаки в равной мере принадлежат всем остальным правовым нормам, не вижу необходимости в специальном указании на них в определении нормы уголовного права.

Своеобразный взгляд на уголовно-правовую норму демонстрирует А. А. Толкаченко: «Все нормы Общей части, взятые в совокупности с нормой Особенной части, предусматривающие ответственность за конкретное преступление, образуют единую уголовно-правовую норму, устанавливающую ответственность за это преступление»¹²⁵. Думаю, что приведенная позиция отличается от принятого в праве понимания нормы и может быть сочтена лишь авторским видением проблемы, лишенным практической значимости. Она же вызывает вопрос о том, что автор имеет в виду под нормами Общей части и нормой Особенной части.

Сложно согласиться и с определением уголовно-правовой нормы, которое дает Ф. Р. Сундуков: это отдельное общеобязательное правило, сформулированное в статье или части

мова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. – М., 1999. – С. 62).

¹¹⁹ Справедливости ради следует отметить, что, как правило, авторские определения уголовно-правовой нормы полностью или во всяком случае во многом согласованы с видением конкретным автором проблемы уголовно-правового регулирования; соответственно допускаемое здесь, как и в иных работах, вычленение мнения автора лишь по одной из многих однородных или связанных друг с другом проблем не вполне верно и корректно.

¹²⁰ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 151. В то же время далеко не со всем в позиции Т. В. Кленовой по поводу уголовно-правовой нормы можно согласиться (см. об этом далее).

¹²¹ Там же. —С. 27.

¹²² Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 29.

¹²³ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 51.

¹²⁴ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 10.

¹²⁵ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 26. См. также: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 68.

статьи УК¹²⁶. Во-первых, представляется, что уголовно-правовая норма иногда не ограничивается одной статьей УК, а излагается сразу в нескольких (например, любая норма Особенной части). Во-вторых, и это главное, на мой взгляд, хотя закон и является формой выражения уголовного права, не следует забывать, что это всего лишь форма; едва ли выражение нормы в статье – есть главный сущностный признак уголовно-правовой нормы¹²⁷. Более точным поэтому представляется определение уголовно-правовой нормы, данное в цитируемом учебнике другим автором – И. А. Тархановым: «Уголовно-правовая норма – это система правовых предписаний»¹²⁸.

Переключаясь с определением уголовно-правовой нормы Ф. Р. Сундунова понятие нормы, предложенное Т. В. Кленовой: «Уголовно-правовая норма представляет собой законодательно оформленное правило, в котором регламентируется поведение субъектов уголовно-правового отношения»¹²⁹. Автор исходит, по ее определению, из «традиционной концепции» нормы, трактующей ее только как правило поведения, и все попытки иного взгляда объявляет «необоснованными и сопряженными с отрицательными последствиями»¹³⁰, не объясняя, впрочем, в чем состоят последние. Правда, далее она пишет: «Признание возможности определения правовой нормы без указания объектом ее приложения поведения людей приводит к ложному выводу о ее непринадлежности к числу социальных норм. Если в определении не указывается конкретный объект приложения регламентированного правила, то оно поддается произвольному толкованию и может послужить теоретическим обоснованием вывода о декларативном характере законодательных положений. Если такие законодательные положения, как, например, определение задач и принципов Кодекса, его действия во времени и в пространстве, противопоставлять правовой норме, значит поставить под сомнение их участие в регламентации поведения субъектов регулируемых отношений»¹³¹.

В связи с приведенными цитатами необходимо, на мой взгляд, заметить следующее. Во-первых, любая правовая отрасль, как и вся их совокупность в государстве, характеризуется признаком системности. И одна отдельно взятая норма, в том числе, а может, и прежде всего уголовно-правовая, не может быть понята из самой себя, без учета названного признака, т. е. тех норм, которые составляют правовую отрасль вместе с ней. Поэтому в принципе произвольно истолкованы могут быть любые нормы, как не содержащие правила поведения людей, так и содержащие их, если их искусственно вычленишь из общей материи. Соответственно нормы-принципы и нормы-определения, которые существуют в уголовном праве, должны толковаться не в отрыве от остальных уголовно-правовых норм, а памятуя о существовании таковых и применительно к ним. Во-вторых, отдельные нормы (опущу здесь термин «законодательные» по понятным причинам) просто не могут не быть декларативными; и это не только не беда или проблема указанных норм, а правовое достижение и неизбежность в любом правовом (не будем забывать и об этом) государстве. Сформулировать правило поведения (другую разновидность нормы) без подобных определений и принципов – непротиворечиво и беспорочно – невозможно. И здесь мне совершенно непонятно, зачем эти «законодательные положения», как пишет Т. В. Кленова, надо противопоставлять другим нормам; необходимо просто признать, что они – другие. Более того, я совсем не вижу, чтобы существование норм-принципов или норм-определений противоречило каким-то образом и волевому поведению людей как единственному объекту уголовно-правового регулирова-

¹²⁶ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундунова. – Казань, 2003. – С. 20.

¹²⁷ Следует отметить, что таким же недостатком страдает, на мой взгляд, и позиция Б. Т. Разгильдиева (*Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация.* – Саратов, 1993. – С. 182 и др).

¹²⁸ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундунова. – Казань, 2003. – С. 86.

¹²⁹ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. —С. 158.

¹³⁰ Там же. —С. 154.

¹³¹ Там же. —С. 151.

ния¹³²; нужно только рассматривать их как не единственное средство (звено) в механизме уголовно-правового регулирования, не подменять фактически последнее нормой. При таком очевидном, простом и логичном подходе¹³³ не будет необходимости ломать голову над тем, как, собственно, определить указанные принципы и дефиниции и создавать такие конструкции, какие получились у Т. В. Кленовой: «Так, правовые предписания о принципах и задачах уголовного закона или правилах действия во времени и пространстве устанавливают условия применения всех уголовно-правовых норм, будучи включенными в содержание их гипотез, а определения в Общей части УК РФ уголовного наказания, системы уголовных наказаний, их видовых характеристик, соответственно, дополняют содержание санкций уголовно-правовых норм»¹³⁴.

Внутреннее строение уголовно-правовой нормы¹³⁵

Уголовно-правовая норма в ее классическом варианте состоит из гипотезы, диспозиции и санкции¹³⁶; при этом в гипотезе формулируются условия действия нормы, в диспозиции – правило поведения, в санкции – меры ответственности за неисполнение нормы, нарушение правила поведения. Такое строение уголовно-правовой нормы характерно для большинства (но не всех) норм Особенной части уголовного права. Нормы же Общей и Особенной частей уголовного права, на что справедливо указывает В. П. Малков, существенно различаются по структуре¹³⁷.

Кроме того, говорят еще о *логической правовой норме*, «мысленно воссоздаваемой из целого ряда нормативных предписаний различных источников и не сводимой к единственной статье закона»¹³⁸. По мнению Л. В. Иногамовой-Хегай, любая уголовно-правовая норма о преступлении является только логической¹³⁹.

Однако многие ученые давно признали (что оспаривают другие¹⁴⁰) существование в уголовном праве и других по строению норм – двухзвенных¹⁴¹, состоящих из гипотезы и дис-

¹³² Там же. С. 154.

¹³³ Как здесь не вспомнить строчки: «Нам не хватает сложности вещей, где истина лежит совсем простая», хотя и написанные по далекому от уголовного права, и права вообще, поводу!

¹³⁴ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. — С. 154.

¹³⁵ Подробно см. об этом: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 150–154, и др.; Благов Е. В. Общая теория применения уголовного права. – Ярославль, 2003. – С. 8–67. Последний автор метко отмечает: «Вопрос о том, из каких элементов состоит норма уголовного права, имеет довольно длительную историю поисков, находок и заблуждений» (Там же. – С. 8).

¹³⁶ См. об этом, например: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 117; Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов, 1993. – С. 192 и др.; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 27; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб., 1999. – С. 84; Пудовочкин Ю. Э., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. – СПб., 2003. – С. 38.

¹³⁷ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 51.

¹³⁸ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 21. См. также: Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. – СПб., 2002. – С. 49; Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 153, 178–179 и др.

¹³⁹ Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. – М., 1999. – С. 55.

¹⁴⁰ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 20–21; Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 161 и др. Ранее специфику структуры уголовно-правовых норм отрицали В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев (Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. – Красноярск, 1989. – С. 41).

позиции, или гипотезы и санкции, и даже – однозвенных, – норм-принципов, норм-дефиниций¹⁴², норм-предписаний¹⁴³, в которых не формулируется специальное правило поведения, а провозглашается принцип уголовного права или легальное понятие чего-либо, имеющее основополагающее значение для правоприменения.

Справедливости ради следует отметить и имеющиеся в праве позиции, отличающиеся от всех ранее приведенных. Согласно одной из них, норма Общей части состоит из одной гипотезы¹⁴⁴. К распространенным (и верным, по-моему) она не относится.

Автор другой точки зрения Г. О. Петрова полагает, что в уголовно-правовой норме четыре элемента: 1) гипотеза, включающая фактическую конструкцию; 2) субъекты уголовно-правового отношения; 3) диспозиция – соответствующие права и обязанности субъектов уголовно-правового отношения; 4) санкция¹⁴⁵. На мой взгляд, смешение в структуре уголовно-правовой нормы самой нормы и отношений, которые она регулирует или призвана регулировать, – неверно; между ними, безусловно, существует тесная взаимосвязь, не превращающая их тем не менее в единое целое.

Достаточно часто, однако, в науке говорят о том, что нормы, состоящие не из совокупности трех элементов – гипотезы, диспозиции и санкции – и не содержащие в себе отдельное правило поведения, не являются собственно нормами уголовного права; их следует признавать правовыми предписаниями¹⁴⁶. Так, В. П. Коняхин понимает под правовым предписанием Общей части уголовного права «закрепленный в рамках отдельного тезиса, пункта части статьи или части статьи Общей части уголовного закона структурный элемент (субэлемент) уголовно-правовой нормы или связанный с ним структурный элемент (субэлемент) нормы другой отрасли права, который содержит описание наиболее общих признаков преступности и наказуемости общественно опасных деяний либо способа применения (идентификации) данных признаков уполномоченными государственными органами и их должностными лицами»¹⁴⁷. Представляется, что эта точка зрения, хотя и довольно широко разделяется учеными, по меньшей мере может быть отнесена к дискуссионным, а по-моему, и к методологически несостоятельным. Методологическая несостоятельность проявляется в том, что эта точка зрения – наглядный образец смешения понятия уголовного права и уголовного законодательства, что не может быть признано верным даже при том, что первое есть содержание второго, а второе есть форма выражения первого. И «методологическими заблуждениями», которыми В. П. Коняхин наделяет критикуемую им научную позицию Л. В. Иногамовой-Хегай¹⁴⁸, является, на мой взгляд, его позиция, не допускающая возможность вариативности соотношения статьи уголовного закона и нормы уголовного права¹⁴⁹. В указанной вариативности находит свое выражение некоторая самостоятельность уголовного закона по отношению к уголовному праву и проявляется специфика уголовно-правовой политики.

¹⁴¹ См. об этом подробно, напр.: *Благов Е. В.* Норма уголовного права: структурный аспект // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. – Ярославль, 1993. – С. 91–99; *Благов Е. В.* Общая теория применения уголовного права. – Ярославль, 2003. – С. 20–93.

¹⁴² Так, А. Н. Комиссаров отмечает, что «в нормах Общей части, раскрывающих общие понятия и принципы уголовного права, не обозначены (не выделены) гипотеза, диспозиция и санкция...» (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 37).

¹⁴³ См., напр.: *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2004. – С. 116–117 и др.

¹⁴⁴ *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 68.

¹⁴⁵ *Петрова Г. О.* Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования. – Н. Новгород, 1999. – С. 126.

¹⁴⁶ *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 176–179 и др.

¹⁴⁷ Там же. – С. 185.

¹⁴⁸ Там же. – С. 181–182.

¹⁴⁹ См. об этом в главе 2.

Кроме того, как уже отмечалось при анализе позиции Т. В. Кленовой по поводу понятия уголовно-правовой нормы, развитие правовой системы, переход демократического государства в категорию «правового государства» рождает новые структурные составляющие права или новые, отличные от классических по содержанию, виды правовых, в том числе уголовно-правовых, норм. Последние, отличающиеся от классических только своим строением, точно так же направлены на решение задач, стоящих перед уголовным правом, и входят в механизм уголовно-правового регулирования. Поэтому прав Н. И. Пикуров, отмечающий, что «„нормативное предписание“ и „норма права“ являются синонимами. Когда же к термину „норма права“ добавляется „логическая“, речь идет о композиции, закономерных связях между предписаниями или их элементами. Понятие „норма“ в таком случае охватывает и норму-предписание, и связи между предписаниями»¹⁵⁰.

Виды уголовно-правовых норм

Вопрос о видах уголовно-правовых норм считается недостаточно разработанным наукой; пожалуй, его даже нельзя назвать спорным или дискуссионным – к нему просто редко обращаются, формулируя при этом чаще всего только свою точку зрения. Если объединить все то, что написано в науке по этому поводу в последнее время (во всяком случае, то, что нашла я), можно сказать о следующих уголовно-правовых нормах:

1. *Нормы-запреты, или запретительные (запрещающие нормы)* нормы. Таких норм в уголовном праве большинство; в них под страхом наказания устанавливается категорический запрет на определенные разновидности опасного поведения. Эти нормы выделяют все писавшие по проблеме. Правда, иногда их называют иначе, например, *охранительно-регулятивные нормы*¹⁵¹, или *нормы, устанавливающие уголовную ответственность*¹⁵².

2. *Регламентирующие нормы*, т. е., нормы, устанавливающие правила поведения для лиц, применяющих уголовный закон. Очевидно, к этой категории относятся и *нормы, допускающие освобождение от уголовной ответственности или от наказания*, выделяемые Т. В. Кленовой, поскольку «в их диспозициях содержатся правила, непосредственно адресованные судьям, а также должностным лицам правоохранительных органов, которым делегировано право выносить решения об освобождении от уголовной ответственности лица, совершившего преступление»¹⁵³.

3. *Предписывающие нормы*, к которым В. Д. Иванов относит нормы об оказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, и др.¹⁵⁴

4. О предписывающих нормах говорит и Т. В. Кленова, однако она имеет в виду *нормы, предписывающие иное уголовно-правовое принуждение* (принудительные меры медицинского характера и принудительные меры воспитательного воздействия)¹⁵⁵.

5. *Декларативные нормы*¹⁵⁶, или *нормы-принципы*¹⁵⁷, которые устанавливают задачи и принципы уголовного закона.

¹⁵⁰ Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. – Волгоград, 1998. – С. 86.

¹⁵¹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 12.

¹⁵² Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 178.

¹⁵³ Там же.

¹⁵⁴ Так их называет, например, В. Д. Иванов (Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 17).

¹⁵⁵ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 178.

¹⁵⁶ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. – С. 30.

¹⁵⁷ 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. 37.

6. *Дефинитивные нормы*¹⁵⁸, или *нормы-дефиниции*¹⁵⁹, или *разъяснительные, толковательные нормы*, дающие легальные определения тех или иных понятий: легально определяющие тот или иной признак конкретного состава преступления (например, его последствие) или дефинирующие группу однородных деяний (понятие хищения, например).

7. *Отправные нормы*¹⁶⁰, которые устанавливают исходные начала правового регулирования и учреждают правовые институты.

8. *Управомочивающие*¹⁶¹ нормы об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния. Т. В. Кленова определяет их как *нормы, регламентирующие условия правомерности причинения вреда*¹⁶². Их же она называет и *управомочивающими нормами*, однако, по ее мнению, к таковым могут быть причислены и все нормы, в диспозициях которых в установленных законом пределах регламентируются правила возможного поведения, т. е. содержится дозволение, например нормы, предоставляющие суду право на освобождение от отбывания наказания осужденного, кроме освобождения по амнистии¹⁶³. Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов относят к управомочивающим нормам ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 61 УК и др.¹⁶⁴

9. *Поощрительные*¹⁶⁵ нормы, в которых предусматривается снижение или устранение уголовной ответственности в случае позитивного посткриминального поведения; по мнению Т. В. Кленовой, это *нормы, дифференцирующие уголовную ответственность лица в связи с его полезным поведением после совершения преступления* Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. —С. 178–179.].

10. *Стимулирующие нормы*, о которых говорит И. А. Семенов, отличающий их от поощрительных норм, более узких по содержанию: «К стимулирующим нормам могут быть отнесены не только позитивные средства, что, по сути, составляет содержание поощрительных уголовно-правовых норм, но и меры принуждения»¹⁶⁶.

11. *Обязывающие нормы*, которые выделяет И. А. Тарханов наряду с запретительными нормами, не раскрывая, что же он вкладывает в их понятие. Единственное, что в какой-то степени проливает свет на суть этих норм, – это указание на то, что они могут относиться и к Общей, и к Особенной частям¹⁶⁷. Т. В. Кленова признает обязывающими нормами такие, «диспозиции которых определены в законе в виде обязанности лиц вести себя предписанным образом», в частности, нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, о погашении судимости¹⁶⁸.

¹⁵⁸ См., напр.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 12; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. – С. 30; 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. 37.

¹⁵⁹ См., напр.: Российское уголовное право: В 2 т. Т.1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 27; Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 12.

¹⁶⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. —С. 30.

¹⁶¹ Там же.

¹⁶² Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. —С. 178.

¹⁶³ Там же. —С. 185.

¹⁶⁴ 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. 38.

¹⁶⁵ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. – С. 30; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 86; Семенов И. А. Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России. – М., 2002. – С. 14 и др. Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов называют такие нормы поощряющими (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. 38).

¹⁶⁶ Семенов И. А. Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России. – М., 2002. – С. 15.

¹⁶⁷ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 86.

¹⁶⁸ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. —С. 185.

Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов относят к обязывающим нормам ч. 3 ст. 61, ч. 1 ст. 66 УК и др.¹⁶⁹

12. *Нормы-перечни* о видах наказания, об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих наказание, считает самостоятельными нормами Л. В. Иногамова-Хегай¹⁷⁰.

13. *Нормы-задачи* (ст. 2 УК)¹⁷¹.

Таким образом, помимо того, что в качестве самостоятельных уголовно-правовых норм в науке используется множество их разновидностей, содержание даже одинаково названных уголовно-правовых норм разные авторы определяют по-разному. Такой разброд мнений подтверждает, что теория уголовно-правовой нормы не сложилась, она требует специального монографического исследования. Приведенный перечень уголовно-правовых норм даже не позволяет их каким-либо образом классифицировать, настолько они разные. Из очевидных выводов, которые можно сделать на основе этого перечня, сформулирую, пожалуй, следующий. Ряд называемых по-разному уголовно-правовых норм (например, запретительные, управомочивающие, обязывающие, предписывающие, регламентирующие, отправные и др.) имеют в виду одни и те же нормы, рассматриваемые с разных точек зрения, например с позиции разных адресатов.

В науке предпринимаются попытки классифицировать уголовно-правовые нормы. Так, Т. В. Кленова предлагает сразу несколько классификаций. В зависимости от предмета правового регулирования, она выделяет: 1) нормы, устанавливающие уголовную ответственность; 2) нормы, допускающие освобождение от уголовной ответственности или от наказания; 3) нормы, предписывающие иное уголовно-правовое принуждение; 4) нормы, регламентирующие условия правомерности причинения вреда; 5) нормы, дифференцирующие уголовную ответственность лица в связи с его полезным поведением после совершения преступления¹⁷². По методу правового регулирования автор подразделяет все нормы на 1) определяющие правила уголовного наказания (угрозу наказания, назначение, освобождение от него); 2) предусматривающие иные меры уголовно-правового принуждения; 3) допускающие соглашение с лицом, совершившим преступление¹⁷³. По критерию способа законодательного выражения уголовно-правовой нормы (ее диспозиции) Т. В. Кленова различает: 1) запрещающие нормы; 2) управомочивающие нормы и 3) обязывающие нормы¹⁷⁴. По конкретной форме выражения нормы в законодательстве – общие и специальные нормы¹⁷⁵. Все приведенные разновидности уголовно-правовых норм вполне укладываются в концепцию предмета и метода уголовно-правового регулирования Т. В. Кленовой и с этой точки зрения, безусловно, заслуживают внимания и имеют научный интерес. Однако они и верны, на мой взгляд, только в рамках ее не во всем безупречной научной позиции (она анализировалась выше).

Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов указывают, что классификация уголовно-правовых норм зависит, в первую очередь, от того, идет ли речь о нормах Общей или Особенной частей. Нормы Общей части они подразделяют на нормы-задачи, нормы-принципы, дефинитивные нормы и общерегулятивные нормы, которые могут быть управомочивающими,

¹⁶⁹ 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. 38.

¹⁷⁰ Российское уголовное право: В 2 т. Т.1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 27.

¹⁷¹ 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. 37.

¹⁷² Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 178–179.

¹⁷³ Там же. – С. 180.

¹⁷⁴ Там же. – С. 184–185.

¹⁷⁵ Там же. – С. 185.

поощряющими, обязывающими и запретительными. Нормы Особенной части, по мнению авторов, в большинстве своем относятся к запретительным (управомочивающим)¹⁷⁶; некоторые из них носят дефинитивный характер либо содержат диспозитивные предписания по освобождению лиц от уголовной ответственности¹⁷⁷. И эти классификации, как видим, тоже носят узкий – не затрагивающий всю систему правовых норм – характер. Они вполне могут быть признаны верными, с учетом сделанной оговорки.

Если же попробовать осуществить классификацию уголовно-правовых норм, которая бы охватила все входящие в отрасль уголовного права нормы, единственное, что, на мой взгляд, возможно, это классификация их по содержанию. С этой точки зрения уголовно-правовые нормы могут быть: 1) нормами, формулирующими правило поведения, и 2) нормами-правоположениями, определяющими не правило поведения, а правовые принципы, задачи, дефиниции и т. п.

Институты уголовного права

Понятие института уголовного права формулируется далеко не во всех источниках, в которых затрагиваются вопросы понятия уголовного права, и тоже относится к не достаточно исследованным проблемам.

Так, по мнению А. И. Чучаева, институт уголовного права – «это система взаимосвязанных уголовно-правовых норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность сходных общественных отношений или какие-либо их компоненты». Автор различает институты уголовного права по объему и содержанию, относя к наиболее крупным, например, институт наказания, к меньшим по объему – институт соучастия¹⁷⁸.

Институт уголовного права, полагает Т. В. Кленова, представляет собой «элемент системы отрасли уголовного права, сложное образование, объединяющее полностью или частично уголовно-правовые нормы определенного вида, а также повторяемые в них предписания, регулирующие относительно самостоятельную совокупность общественных отношений или какие-либо ее компоненты»¹⁷⁹. Автор считает, что институт уголовного права может состоять и из одной уголовно-правовой нормы (институты амнистии или помилования, например), хотя чаще бывает иначе и, как правило, выражается в нормах и Общей, и Особенной частей. Видимо, можно с этим согласиться.

Ф. Р. Сундуров понимает под институтом уголовного права «совокупность тесно взаимосвязанных между собой норм, регулирующих близкие по своему содержанию общественные отношения или какую-то одну сторону отдельно взятого общественного отношения». Он выделяет генеральные институты и образующие их субинституты; любые институты уголовного права составляют нормы как Общей, так и Особенной частей. При этом автор говорит о пяти определяющих систему уголовного права в целом генеральных институтах: 1) уголовном законе; 2) преступлении; 3) обстоятельствах, исключающих преступность деяния; 4) наказании; 5) освобождении от уголовной ответственности и наказания¹⁸⁰.

¹⁷⁶ В зависимости от того, кому адресована норма, – отдельному лицу, или государственным органам, – она называется авторами по-разному.

¹⁷⁷ 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. 38.

¹⁷⁸ Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 5; Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 6.

¹⁷⁹ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 195.

¹⁸⁰ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 20.

По мнению же Ю. И. Ляпунова, генеральных, или интегрированных, институтов в уголовном праве четыре: 1) институт преступления (ст. 14–42 УК); 2) институт наказания (ст. 43–59, 79–83 УК);

3) институт уголовной ответственности (ст. 8, 75–78, 87 УК);

4) институт принудительных мер уголовно-правового характера (ст. 90–91, 97–104 УК). «Более ограниченные по объему правовой регламентации и сфере действия конкретные институты... например институт соучастия, органически входят в содержательную структуру одного из названных интегрированных институтов и должны рассматриваться как их составные части»¹⁸¹.

Своеобразный взгляд на институт уголовного права у В. П. Коняхина, который полагает, что по крайней мере в отношении Общей части правильнее говорить не об институте уголовного права, а об институте уголовно-правовых предписаний¹⁸². Соответственно институт Общей части уголовного права автор понимает как «закрепленный в рамках отдельной статьи, группы статей, главы или раздела Общей части уголовного закона структурный элемент системы уголовного права, представляющий собой совокупность нормативных предписаний, предназначенных для регулирования обособленной группы отношений, возникающих по поводу или в результате установления наиболее общих условий (признаков) преступности и наказуемости общественно опасных деяний»¹⁸³. Недостатком этого определения является, на мой взгляд, жесткая привязка института уголовного права к структурным подразделениям уголовного закона. Не думаю, что это – определяющая черта института права, однако, как было показано выше, это – принципиальная авторская позиция¹⁸⁴.

В. П. Коняхин осуществляет и классификацию институтов уголовного права, во многом, на мой взгляд, убедительную и верную (если оставить без внимания его анализировавшуюся выше позицию по понятию уголовно-правовых норм, отличных от понятия правовых предписаний). Так, *по степени структурированности содержания института* он выделяет: 1) моноинституты (складываются из неделимых юридических норм) и 2) дискретные институты (складываются из корреспондирующих групп относительно обособленных нормативных предписаний); *по содержанию доминирующей функции*, которую выполняют образующие институт правовые нормы или их большая часть: 1) регулятивные институты (устанавливают позитивные правила поведения) и 2) правоохранные институты (направлены на охрану общезначимых отношений, на борьбу с негативными социальными явлениями); *по отраслевой принадлежности*: 1) внутриотраслевые институты и 2) смешанные (комплексные) институты; *по степени нормативного обобщения*: 1) типовой институт (соответствует объединению нормативных предписаний, закрепленных на уровне раздела УК, имеющего по-главную структуру); 2) родо-типовой институт (соответствует объединению нормативных предписаний, закрепленных на уровне раздела УК, не имеющего поглавной структуры); 3) родовой институт (соответствует объединению нормативных предписаний, закрепленных на уровне главы УК); 4) видовой институт (соответствует объединению нормативных предписаний, закрепленных на уровне группы статей внутри главы УК); 5) основной институт (соответствует объединению нормативных предписаний, закрепленных на уровне отдельной статьи УК)¹⁸⁵.

¹⁸¹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 13.

¹⁸² Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 164.

¹⁸³ Там же. – С. 168.

¹⁸⁴ Указанное определение не вызвало, например, «принципиальных возражений» у В. Д. Филимонова (Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2004. – С. 127). Однако и его позиция, к сожалению, «грешит» постоянным употреблением терминов «уголовный закон» и «уголовное право» в одном значении.

¹⁸⁵ Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 170–172.

В. Д. Филимонов выделяет следующие группы институтов уголовного права: 1) институты, оказывающие непосредственное воздействие на регулируемые уголовным правом общественные отношения; 2) институты, обеспечивающие осуществление такого воздействия, и 3) институты, не входящие в две указанные категории, но являющиеся их составными частями¹⁸⁶.

Подробнейшим образом «расписывают» институты уголовного права, отдельно для Общей и для Особенной частей Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов¹⁸⁷. Подсистема институтов Общей части уголовного права включает 15 видов институтов, подсистема Особенной части – 19 видов (по каждой главе УК).

Как видим, единственное, в чем солидарны все писавшие по проблеме уголовно-правового института, – что он представляет собой, как правило, совокупность однородных уголовно-правовых норм, или норм, регулирующих однородные уголовно-правовые отношения. Следует с этим согласиться, отметив необходимость дальнейшего обстоятельного исследования этой темы в науке.

¹⁸⁶ Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2004. – С. 132–134.

¹⁸⁷ 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. 43–49.

§ 3. Задачи и функции уголовного права¹⁸⁸

Задачи уголовного права

Когда говорят о задачах уголовного права, обычно выделяют общие и специальные, или конкретные, задачи¹⁸⁹. Общей задачей уголовно-правового регулирования, можно согласиться с А. И. Коробеевым, выступает всемерное замедление темпов роста преступности, стабилизация ее уровня, удержание преступности в контролируемых государством рамках¹⁹⁰.

Анализируя специальные задачи, обратимся к ст. 2 Уголовного кодекса РФ, в которой определены его задачи, считая нормативное закрепление задач «одним из достижений отечественной юридической мысли и законодательной техники»¹⁹¹. Согласно названной статье, задачами УК являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Исходя из изложенного перед уголовным правом стоят по крайней мере две самостоятельные, хотя и связанные между собой задачи: 1) охрана благ и законных интересов от преступных посягательств и 2) предупреждение преступлений¹⁹². Исходя из первой задачи, считают уголовное право преимущественно охранительной правовой отраслью¹⁹³. А. В. Наумов справедливо указывает: «Охранительная задача уголовного права и есть его основная историческая задача, независимая от политического строя соответствующего государства либо особенностей его экономики»¹⁹⁴.

Иногда в науке говорят не о двух, а о трех основных задачах, стоящих перед уголовным правом: 1) охране от преступных посягательств; 2) обеспечении мира и безопасности человечества¹⁹⁵; и 3) предупреждении преступлений¹⁹⁶. Основания для подобного заключения дает несовершенная, на мой взгляд¹⁹⁷, редакция ч. 1 ст. 2 УК, в которой, действительно,

¹⁸⁸ В науке есть позиция, согласно которой между функциями и задачами уголовного права нет принципиального различия (Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. – С. 11).

¹⁸⁹ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамо-вой-Хегай. – М., 2002. – 6.16.

¹⁹⁰ Там же.

¹⁹¹ 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. 59.

¹⁹² И. Э. Звечаровский полагает, что предупреждение преступлений, скорее функция уголовного закона, чем его задача (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 13).

¹⁹³ Российское уголовное право. Общая часть / Под общей редакцией проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 6–7.

¹⁹⁴ Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 13.

¹⁹⁵ Н. Г. Иванов называет такую задачу обеспечительной, но не выделяет ее в качестве самостоятельной, включая ее в предупредительную задачу (Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 43).

¹⁹⁶ См., напр.: Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 9; Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 33.

¹⁹⁷ Не могу согласиться с А. И. Коробеевым, полагающим, что задачи, стоящие перед уголовным правом, «достаточно четко и последовательно изложены в ст. 2 УК» (Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под

последовательно упоминается об охране, обеспечении мира и безопасности и предупреждении преступлений. Думаю, однако, что, исходя из здравого смысла, понятно, что не дело уголовного права – обеспечивать мир и безопасность человечества; уголовное право просто не наделено ни средствами, ни методами, способными решить такую задачу. Последняя относится не столько к области правовых, сколько к сфере политических задач. Уголовное право, устанавливая преступное и наказуемое в соответствующей области, способно лишь охранять указанные объекты специфическими способами.

И. Я. Козаченко, рассуждая о задачах уголовного права, выделяет охранительную, профилактическую и воспитательную задачи¹⁹⁸. Представляется, что последняя – воспитательная – задача вполне укладывается в предупредительную, или профилактическую, задачу; предупреждая преступления, уголовное право через уголовное законодательство одновременно воспитывает граждан в духе недопущения отклоняющегося, преступного поведения; воспитание граждан в духе несовершения преступлений – это, скорее, результат уголовно-правового воздействия, а не регулирования.

Анализируя объекты уголовно-правовой охраны, ученые отмечают, что в последнем уголовном законе наконец-то поменялись ее приоритеты: в отличие от ранее действовавшего уголовного закона, выстраивавшего объекты охраны в следующую схему: государство – личность – общество¹⁹⁹, ныне уголовный закон охраняет личность, затем – общество, и только потом – государство²⁰⁰. Правда, современные исследователи отмечают, что на первом месте ныне должна быть охрана мира и безопасности человечества, а затем – личности, общества и государства²⁰¹.

Согласно закону, **объектами уголовно-правовой охраны** являются: 1) права и свободы человека и гражданина; 2) собственность; 3) общественный порядок и общественная безопасность; 4) окружающая среда; 5) конституционный строй; 6) мир и безопасность человечества. Посягательства на права и свободы человека и гражданина предусмотрены разделом VII уголовного закона; посягательства на собственность – гл. 21 УК, входящей в раздел преступлений в сфере экономики; преступления против общественного порядка и общественной безопасности – разделом IX уголовного закона, в который входят и посягательства на следующий самостоятельный объект уголовно-правовой охраны – окружающую среду (гл. 26 УК); посягательства на конституционный строй сосредоточены в гл. 29 УК; на мир и безопасность человечества – в XII разделе Уголовного кодекса.

Получается, таким образом, парадоксальная ситуация: с одной стороны, среди задач уголовного закона не названа охрана реально охраняемых уголовным правом объектов, с другой – ряд правоохраняемых объектов указаны среди приоритетов охраны дважды²⁰². Так, по неизвестным мне причинам в число объектов уголовно-правовой охраны не попали: отношения в сфере экономической деятельности и в сфере нормальной деятельности коммерческих и иных организаций (посягательства на них предусмотрены гл. 22 и 23 УК), интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК), отношения в сфере правосудия (гл. 31 УК), отношения в сфере порядка управления (гл. 32

ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 16), и с Ю. И. Ляпуновым, говорящим, что они изложены «предельно четко» (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 31).

¹⁹⁸ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. – проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 18.

¹⁹⁹ А. В. Наумов полагает, что схема выглядела так: государство – общество – личность (Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 13). Однако это не соответствует строению УК РСФСР 1960 г.: посягательства на личность занимали в Кодексе второе место после посягательств на государство.

²⁰⁰ См., напр.: *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – Сб.

²⁰¹ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 12–13.

²⁰² Это же отмечает В. В. Мальцев (*Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – С. 287).

УК), интересы и отношения в сфере военной службы (раздел XI УК). По сути дела, дважды среди объектов уголовно-правовой охраны названы отношения по охране окружающей среды, поскольку, кроме того, что на них указано особо в ст. 2 УК, они входят составной частью в другой охраняемый объект – общественную безопасность и общественный порядок.

Случайность ли это? И как можно объяснить такой парадокс? Ведь в ст. 2 УК дан закрытый перечень объектов уголовно-правовой охраны. Ответов на эти вопросы нет, к сожалению²⁰³. Но для меня очевидно одно: неразбериха с охраняемыми уголовным правом объектами не может не сказываться на уровне как законотворчества, так и правоприменения. Очень ярко это проявляется на двух категориях преступлений: преступлениях в сфере экономической деятельности и преступлениях против интересов службы в коммерческих или иных организациях. Не представляя себе, что же, все-таки, подлежит уголовно-правовой (а не, например, гражданско-правовой) охране в отношениях в сфере экономической деятельности, законодатель осуществляет бесконечные эксперименты по установлению преступного и наказуемого в этой области (треть всех изменений Уголовного кодекса за все время его существования коснулись гл. 22 УК, и иногда эти изменения были прямо противоположны друг другу, например, изменения норм о налоговых преступлениях). Между тем метод проб и ошибок в праве, а особенно в уголовном праве, едва ли может считаться не только одним из ведущих, но и вообще допустимым. Что касается посягательств на интересы службы в коммерческих и иных организациях, предусмотренных ныне уголовным законом, они практически остаются нереализованными на практике опять-таки потому, что законодатель, с одной стороны, хотел защитить названные интересы в уголовном порядке, а с другой, видимо, очень боялся вторгнуться в чужое – гражданско-правовое – поле, закрепив в уголовном законе в примечании к ст. 201 УК практически блокирующее действие норм гл. 23 УК положение о возбуждении уголовного преследования по этой главе.

Результат такой, с позволения сказать, уголовно-правовой охраны названных отношений налицо – появилось громадное и благодарное поле для деятельности грамотных адвокатов, играющих на недостатках, противоречиях и несовершенствах законодательного регулирования, есть чрезмерная криминализация в сфере охраны отношений в экономической деятельности и не существует надежной уголовно-правовой защиты действительно в ней нуждающихся и важных для общества и государства отношений.

Парадокс заключается еще и в положениях, предусмотренных ч. 2 ст. 2 УК, согласно которым именно для осуществления задач охраны указанных в ч. 1 ст. 2 УК объектов уголовный закон определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями. Получается, что признание преступными посягательств на иные, не указанные в ст. 2 УК, объекты не основано на законе, противоречит ему и совершение таких деяний не может повлечь уголовно-правовые санкции.

И, к сожалению, опять приходится говорить о системном несовершенстве уголовного закона (формы) и уголовного права (содержания), в том числе системном несовершенстве внутри уголовного права и уголовного закона и несовершенстве осуществляемой государством уголовно-правовой политики.

Сложившаяся ситуация требует немедленного вмешательства законодателя. Системный кризис уголовного права и уголовного законодательства должен быть устранен. Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов предлагают самый простой путь разрешения сложившейся ситуации: отразить в тексте ст. 2 УК все охраняемые уголовным правом объекты, за исклю-

²⁰³ Не могут ответить на этот вопрос и заметившие указанный парадокс Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов (*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. 64).

чением интересов военной службы, «поскольку она представляет собой разновидность государственной службы, и интересы военной службы вполне укладываются в понятие государственной власти как объекта охраны»²⁰⁴. Думаю, что этот путь действительно не сложен и возможен, только суть-то конфликта, на мой взгляд, не в том, чтобы перечислить все объекты, положенные в основу выделения разделов УК в качестве объектов уголовно-правовой охраны, а в том, чтобы определиться с тем, какие именно объекты должны охраняться уголовно-правовыми средствами. Вопрос этот крайне сложный, не даром и Ю. Е. Пудовочкин С. С. Пирвагидов, предлагая новую редакцию ст. 2 УК, и сами понимают недостаточность простого указания тех объектов, которые ныне лежат в основе существующих разделов уголовного закона, и добавляют – на всякий случай – такой объект, который бы с лихвой объединял все возможные и специально не отмеченные: «Задачами Уголовного кодекса Российской Федерации являются: охрана прав и свобод человека, экономической сферы, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти, мира и безопасности человечества, *иных интересов человека, общества и государства от преступных посягательств* (выделено мною. – Н. Л), а также предупреждение преступлений»²⁰⁵.

Со второй задачей, стоящей перед уголовным правом и уголовным законом, – предупреждением преступлений – несколько проще и сложнее одновременно. Проще, если абстрагироваться от первой задачи – охраны благ и законных интересов силами уголовного закона. Тогда все действительно достаточно просто: предусматривая ответственность за конкретные виды преступного поведения, уголовный закон тем самым оказывает устрашающее – предупредительное – воздействие на неустойчивые категории граждан. Применение же уголовного закона к лицу, виновному в конкретном преступлении, выполняет задачи частной превенции в отношении этого лица: показывая ему последствия преступления закона, воспитывает в духе воздержания от дальнейшего совершения преступлений.

Однако если учесть имеющийся системный кризис уголовного права, который выражается в несоответствии объектов уголовно-правовой охраны кругу деяний, признаваемых преступными, с незаконным расширением последнего, следует признать и наличие проблем с предупреждением тех преступлений, законность которых, мягко говоря, вызывает сомнения. Отсутствие оснований для криминализации некоторых разновидностей опасного поведения, а именно, – непризнание уголовным законом объектов, на которые они посягают, объектами уголовно-правовой охраны, не дает оснований и для предупреждения подобных деяний силами и средствами уголовного закона. Соответственно, и для прояснения анализируемой задачи уголовного права требуется внесение корректировок в основную задачу – задачу охраны благ и законных интересов от преступных посягательств.

Функции уголовного права²⁰⁶

В уголовно-правовой науке ведутся ожесточенные споры по поводу функций уголовного права; иногда их накал несколько снижается в связи с появлением новых поводов для споров, но они никогда не прекращаются. Спорят о количестве функций, о их содержании,

²⁰⁴ 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. 64–65.

²⁰⁵ Там же. – С. 71. Новую редакцию ч. 1 ст. 2 УК предлагает и В. В. Мальцев (*Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – С. 307).

²⁰⁶ Следует с удовлетворением отметить появление по проблеме функций уголовного права, редко являющейся темой самостоятельных научных исследований, монографии известного специалиста в области уголовного права и криминологии В. Д. Филимонова (*Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2003). Значения работы переоценить нельзя, несмотря на то, что многие ее положения представляются мне дискуссионными, а возможно, с учетом последнего значения работы, наоборот, возрастает.

даже – о их названии. Большинство копий ломается по поводу наличия или отсутствия у уголовного права такой функции, как регулятивная. В. П. Малков, например, выделяет у уголовного права только указанную функцию²⁰⁷ вслед за Б. Т. Разгильдиевым, утверждающим, что уголовно-правовая функция – это «регулятивно-обязывающее воздействие системы уголовно-правовых норм на физических лиц, соответствующих определенным требованиям, для достижения задач, стоящих перед уголовным правом»²⁰⁸.

К функциям уголовного права, существование которых признается многими исследователями, следует отнести охранительную, предупредительную и воспитательную функции²⁰⁹.

*Охранительная функция*²¹⁰, по мнению большинства ученых, исходя из задач, стоящих перед уголовным правом, должна быть признана едва ли не главной функцией уголовного права. На мой взгляд, она предполагает защиту правоохраняемых интересов путем установления уголовно-правового запрета.

В науке считают, что охранительная функция реализуется также и в применении уголовно-правовой нормы в случае нарушения уголовно-правового запрета. Так, В. Д. Филимонов, исчерпывая количество уголовно-правовых функций только охранительной функцией, разделяет ее на две составляющие: функцию предупреждения преступлений и их общественно опасных последствий (предупредительная функция) и функцию восстановления порядка общественных отношений, нарушенного совершением преступлений (восстановительная функция, или функция восстановления социальной справедливости)²¹¹.

Есть и точка зрения, согласно которой охранительная функция разделяется на две составляющие: статическую и динамическую. «Статическая охранительная функция выражается в установлении уголовно-правового запрета, утверждении неприкосновенности охраняемых уголовным правом наиболее важных общественных отношений. Охранительная динамическая функция уголовного права проявляется в реализации норм уголовного права в случае совершения преступления»²¹².

Думаю, что применение уголовно-правовой нормы к лицу, преступившему ее запрет, выходит за рамки охранительной функции; это проявление вове функции регулятивной.

Предупредительная функция достаточно близка по смыслу к охранительной; ее также связывают с наличием уголовно-правового запрета, поскольку сам факт существования круга преступных и наказуемых деяний позитивно воздействует на неустойчивых граждан, воздерживая их от совершения преступлений. На мой взгляд, поэтому разделение функций уголовного права на охранительную и предупредительную – принципиально неверно, искусственно. Отрадно, что к такому же мнению приходят и некоторые молодые исследователи, утверждающие, что «функция предупреждения преступлений реализуется в конечном итоге в рамках функции охраны»²¹³.

²⁰⁷ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 8.

²⁰⁸ Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов, 1993. – С. 27.

²⁰⁹ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 12; Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 8; Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 8.

²¹⁰ Ее в качестве самостоятельной функции не выделяет И. Э. Звечаровский. Вернее, он полагает, что задача охраны общественных отношений, стоящая перед уголовным правом, решается посредством следующих функций: регулятивной (или регулятивно-охранительной), предупредительной, восстановительной (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 15–17).

²¹¹ Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2003. – С. 60 и др.

²¹² Фефелов П. А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью: Основы общей теории. – Екатеринбург, 1999. – С. 76–77. Он же. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). – М., 1992. – С. 53 и др.

²¹³ Гафурова Г. Д. Предупредительные начала российского уголовного права. – Казань, 2004. – С. 11.

Исходя из изложенного, правильнее было бы говорить не об охранительной, а о *предупредительно-охранительной* (или охранительно-предупредительной) функции.

Наконец, *воспитательная функция*²¹⁴ уголовного права, неразрывно связываемая исследователями с ранее рассмотренными функциями, состоит в позитивном воздействии уголовно-правового запрета на правосознание граждан, в воспитании у них самим фактом существования уголовного права и фактами привлечения виновных к уголовной ответственности убежденности в необходимости соблюдения уголовно-правовых норм. Думаю, что выделение воспитательной функции едва ли верно, поскольку, как совершенно справедливо отмечает И. Э. Звечаровский, «в данном случае отсутствует специально организованный и управляемый процесс формирования личности уголовно-правовыми средствами, осуществляемый специальными субъектами (педагогами) в особых учебно-воспитательных формах и учреждениях»²¹⁵, хотя, разумеется, позитивное воздействие на правосознание уголовного права нельзя отрицать. Интересно, что существование воспитательной функции отрицал и один из первых исследователей функций уголовного права В. Г. Смирнов²¹⁶.

К функциям уголовного права некоторые исследователи относят *поощрительную*²¹⁷ и *восстановительную функции*²¹⁸. Под Б. В. Здравомыслов понимал такую функцию, которая «с одной стороны, стимулирует граждан к участию в пресечении преступных проявлений, к защите своих интересов и интересов общества (необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника). С другой стороны, эта функция дает основания в соответствующих случаях не нести ответственности за причиненный охраняемым законом интересам вред при обоснованном риске, за выполнение обязательного приказа или распоряжение либо быть освобожденными от уголовной ответственности при совершении действий, свидетельствующих о добровольном отказе от преступления или о деятельном раскаянии»²¹⁹.

В отношении обстоятельств, исключающих преступность деяния, думаю, уголовное право выполняет предупредительно-охранительную функцию. С одной стороны, в отдельных случаях оно передает право на охрану благ и законных интересов частному лицу, делегирует ему это право, с другой — охраняет вновь возникшие и соответствующие условиям правомерности отношения от нарушения. Что же касается регулирования уголовным правом обстоятельств, при которых возможно освобождение лица от уголовной ответственности, действительно, здесь можно говорить о специфической функции уголовного права. Я бы назвала эту функцию не поощрительной, а *стимулирующей*²²⁰, поскольку уголовное право не просто «награждает» виновное лицо за какое-то его позитивное поведение, а, как правило, требует от него этого позитивного, чаще — постпреступного — поведения. Собственно и сам Б. В. Здравомыслов говорит о стимулировании, а не о поощрении, раскрывая содержание

²¹⁴ Ее не выделяет, например, А. И. Коробеев (Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М., 2002. — С. 15).

²¹⁵ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. — М., 2004. — С. 17.

²¹⁶ Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Л., 1965. — С. 8–9.

²¹⁷ Против ее выделения выступает И. Э. Звечаровский. Он пишет: «...поощрение и наказание — всего лишь средства уголовно-правового регулирования... В противном случае, следуя правилам логики, наряду с поощрительной, необходимо выделить и наказательную функцию уголовного права» (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. — М., 2004. — С. 16–17).

²¹⁸ В литературе иногда предполагают наличие совсем уж экзотических функций уголовного права: социально-интегративной (или функции социального примирения) и функции усиления моральных запретов (Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб., 2002. — С. 146). Думаю, можно говорить о том, что уголовное право оказывает подобное правовое воздействие, однако едва ли это воздействие вырастает до самостоятельного направления его реализации.

²¹⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. — М., 1999. — С. 12.

²²⁰ Так называет ее, например, В. П. Ревин, употребляющий это название, как синоним термина «поощрительная функция» (Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. — М., 2000. — С. 6).

названной функции. Хотя примеров проявления указанной функции не так уж и много, и вполне можно «уложить» указанную функцию в границы регулятивной функции.

А. И. Коробеев, признающий существование восстановительной функции уголовного права²²¹, полагает, что она предназначена для восстановления нарушаемых преступлениями общественных отношений²²². С наличием подобной функции у уголовного права сложно согласиться; думаю, что такого характера функции более присущи, например, гражданскому праву. Примечательно, что и сам А. И. Коробеев не приводит каких-либо примеров или даже обоснования существования восстановительной функции.

Это частично делает также выделяющий ее И. Э. Звечаровский. Он пишет: «Включая в свое содержание целый комплекс мер, направленных на восстановление нарушенного преступлением общественного отношения (таких, например, как примирение с потерпевшим, заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, наказаний в виде штрафа, конфискации имущества), оно (уголовное право. – *Н. Л.*) тем самым вполне реально выполняет восстановительную функцию»²²³. Следует, однако, заметить, что приведение в качестве примера восстановления нарушенных отношений уголовных наказаний (даже с учетом того, что конфискация ныне ушла из Уголовного кодекса) совершенно неверно, поскольку взыскиваемые суммы (имущество) идут в доход государства, а отнюдь не потерпевшему на возрождение нарушенных отношений. Точно так же все остальные обстоятельства, перечисленные И. Э. Звечаровским, едва ли могут свидетельствовать о наличии у уголовного права самостоятельной восстановительной функции, т. е. специального направления уголовно-правового воздействия.

Действительно, можно в определенной степени говорить, что иногда происходит некоторое подобие восстановления нарушенных отношений (на мой взгляд, нарушенные преступлением отношения в принципе не могут быть восстановлены; могут возникнуть новые, однородные с нарушенными, отношения, в этом специфика уголовно-правовых отношений), но оно остается за рамками публичных уголовно-правовых отношений, субъектами в которых выступают лицо, совершившее преступное деяние, и государство. Лишь в рамках действия такого метода уголовно-правового регулирования, как дифференциация и индивидуализация ответственности, государство может принять во внимание отношения по восстановлению нарушенного блага, т. е. отношения, носящие частно-правовой характер и регулируемые, преимущественно, гражданским правом.

В. В. Мальцев выделяет и такую функцию, как **функция обеспечения справедливости**, под которой он понимает сохранение соответствия, поддержание адекватности уголовного права системе социальной справедливости существующего общества²²⁴. Едва ли с этим можно согласиться; справедливость – принцип права, в том числе уголовного. Низведение ее до уровня функции, по-моему, неверно методологически.

Наличие у уголовного права **регулятивной функции** признается не всеми учеными. Так, о такой функции не говорил, например, Б. В. Здравомыслов²²⁵, не упоминает ее ныне

²²¹ Наличие этой функции уголовного права признает также В. В. Похмелкин (*Похмелкин В. В.* О восстановительной функции советского уголовного права // Правоведение. 1990. № 2. – С. 46 и др.). Т. В. Кленова признает существование самостоятельных восстановительных уголовно-правовых отношений (*Кленова Т. В.* Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 17–20).

²²² Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 15.

²²³ См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 16.

²²⁴ *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – С. 294, 301 и др.; *Он же.* Введение в уголовное право. – Волгоград, 2000. – С. 134 и др.

²²⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 12–13.

и В. Д. Филимонов²²⁶. Напротив, многие современные исследователи полагают, что регулятивная функция в полной мере принадлежит уголовному праву. К ним следует отнести В. Д. Иванова, А. В. Наумова, А. Н. Игнатов, И. Я. Козаченко, А. И. Коробеева, А. И. Бойко, и др. Однако, одинаково называя эту функцию регулятивной, перечисленные и другие авторы наполняют ее принципиально разным содержанием.

Так, по мнению В. Д. Иванова, регулятивная функция уголовного права состоит «в регулировании поведения граждан, стимулируя при этом их законопослушное поведение и обеспечивая в связи с этим нормальное функционирование позитивных общественных отношений»²²⁷. В данном определении не прослеживается специфика регуляции общественных отношений именно уголовным правом: оно в равной степени может быть адресовано любой правовой отрасли.

Думаю, что очень узкой является и дефиниция регулятивной функции, предложенная А. И. Бойко. Он считает, что она выражается, во-первых, в том, что уголовное право ограничивает преступное поведение от непроступного, и, во-вторых, «дает руководство для различения схожих преступлений друг от друга»²²⁸. Если исходить из этой позиции, получается, что уголовное право не регулирует отношений, возникающих из факта совершения лицом преступления, что, разумеется, неверно.

Отказывая уголовному праву в регулировании позитивных отношений, Ю. И. Ляпунов наделяет его в то же время, противореча себе, регулятивной функцией, под которой понимает не только «регулирование негативных общественных отношений, возникающих при совершении преступлений», но и «обеспечение нормального функционирования наиболее ценных позитивных общественных отношений, регулируемых другими отраслями права (гражданского, государственного и др.)»²²⁹.

О регулятивной функции уголовного права А. В. Наумов совершенно справедливо, на мой взгляд, пишет: «Поскольку право диктует исходящие от государства общеобязательные правила, оно есть регулятор поведения людей в обществе. В этом смысле не является исключением и право уголовное»²³⁰. Однако далее он замечает: «Уголовное право регулирует общественные отношения, направленные на охрану личности, ее прав и свобод, общества и государства от преступных посягательств. Как всякое право, оно может выполнить свою задачу только путем регулирования соответствующих отношений. В уголовном праве регулятивная функция есть проявление его охранительной функции, есть форма и способ ее осуществления»²³¹. Здесь можно согласиться с тем, что в любых своих проявлениях, в том числе и при осуществлении охранительной функции, уголовное право в определенной степени регулирует общественные отношения. Но сводить регулятивную функцию к охранительной, по-моему, неверно. Это – совершенно разные функции (направления реализации уголовного права), хотя и связанные между собой.

А. Н. Игнатов, также наделяющий уголовное право регулятивной функцией, разделяет все регулируемые уголовным правом отношения на две большие группы: 1) «отношения, регулируемые другими отраслями права, когда уголовно-правовой запрет закрепляет,

²²⁶ Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб., 2003.

²²⁷ Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 8.

²²⁸ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. В. Н. Петрашова. – М., 1999. – С. 17.

²²⁹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 32.

²³⁰ Российское уголовное право. Общая часть/ Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 4.

²³¹ Российское уголовное право. Общая часть/ Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 5. В науке есть и другая точка зрения на соотношение охранительной и регулятивной функций уголовного права. И. Я. Козаченко, например, полагает, что регулятивная функция при определенных обстоятельствах трансформируется в охранительную. «...Регулятивная функция есть активная (деятельная) форма охраны субъектов общественных отношений, необходимо проявляющаяся в экстремальных (преступных) ситуациях» (Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 13).

обеспечивает реализацию правил поведения и взаимоотношения людей в общественной жизни, установленных другими отраслями права»; 2) отношения, непосредственно регулируемые уголовным правом. К этой группе А. Н. Игнатов относит не только, например, право граждан на необходимую оборону, но предусмотренный преимущественно в уголовном праве запрет лишать жизни другого человека²³². Думаю, с этим согласиться нельзя. Все отношения, выделенные автором, реализуются посредством предупредительно-охранительной функции. Разумеется, и в отношении указанных отношений осуществляется правовое регулирование, однако если вести речь о функциях уголовного права, то следует признать, что регулятивная функция, или активная, динамическая, осуществляется не в отношении названных А. Н. Игнатовым отношений, а по другим отношениям, вытекающим из факта совершения лицом преступления.

В связи со сказанным, абсолютно, на мой взгляд, прав А. И. Коробеев, утверждающий, что регулятивная функция заключается в организации, упорядочивании, урегулировании общественных отношений, «возникающих в результате совершения общественно опасных деяний»²³³. С той только оговоркой, что речь идет о преступных деяниях.

И, наконец, верно отмечает И. Я. Козаченко, что охранительная и регулятивная функции «неравнозначны с точки зрения условно ожидаемого социального результата их реализации. Одна из них (регулятивная) решает прежде всего тактические задачи, другая (охранительная) рассчитана на дальнюю перспективу». Однако вывод, который делает автор, заканчивая рассуждение, на мой взгляд, правилен уже не так однозначно. Он пишет: «... действуя вместе, взаимообусловлено и взаимопроникновенно, они (охранительная и регулятивная функции. – Н. Л) составляют суть механизма уголовно-правового регулирования»²³⁴. Представляется, что механизм уголовно-правового регулирования – более емкое и объемное понятие, он не может быть сведен только к действию двух уголовно-правовых функций. В механизм входят также предмет и метод правового регулирования, оставшиеся принадлежащие уголовному праву функции, субъекты правоотношений и объекты уголовно-правовой охраны и т. д.

Исходя из изложенного, следует признать наличие у уголовного права следующих основных функций: 1) предупредительно-охранительной и 2) регулятивной.

²³² Игнатов А. Н., Красилов Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 2–3.

²³³ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 15. Такой же точки зрения придерживается и Л. Д. Гаухман (Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. Д. Колодкина и проф. С. В. Максимова. – М., 1999. – С. 9).

²³⁴ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 13.

§ 4. Уголовно-правовая наука

Уголовно-правовая наука: периоды и имена

Значение уголовно-правовой науки переоценить трудно: результаты именно ее исследований ложатся в конечном счете в основу существующего в государстве уголовного права и уголовного законодательства. Именно достижения уголовно-правовой науки, естественно опережающей развитие уголовного права и уголовного законодательства, способствуют совершенствованию последних и более качественному отражению ими действительности. К сожалению, и недостатки, и противоречия уголовно-правовой науки тоже сказываются на состоянии и уголовного права, и уголовного законодательства.

Думаю, что российская уголовно-правовая наука заслуживает отдельного разговора о ней. В ее историческом развитии я бы выделила три самостоятельных крупных периода, каждый из которых представлен замечательными именами.

Первый период – дореволюционная наука уголовного права. В настоящее время мы переживаем справедливое возрождение интереса к ней. Н. С. Таганцев, И. Я. Фойницкий, А. Ф. Кистяковский, Г. Е. Колоколов, В. Д. Спасович, Н. Д. Сергиевский, А. А. Пионтковский (отец), Л. С. Белогриц-Котляревский, А. В. Лохвицкий и другие ученые своими работами по сути создали основы русского (российского) уголовного права, которое не только не уступало старейшим и именитым правовым системам (германской, например), но и по некоторым параметрам, на мой взгляд, превосходило их. Верно отмечает И. Э. Звечаровский: «Для своего времени и для современной науки уголовного права работы дореволюционных российских ученых – это не просто гордость, но тот прочный общетеоретический фундамент, на котором базировались и базируются многочисленные исследования проблем Общей и Особенной частей уголовного права»²³⁵.

Второй период в развитии уголовно-правовой науки России связан с советским периодом государственности. Он был, разумеется, неоднородным хотя бы потому, что временные рамки этого периода вполне сопоставимы с продолжительностью человеческой жизни – они значительны. Первая половина анализируемого периода представлена такими именами, вобравшими в себя лучшее из дореволюционной школы уголовного права, как М. Н. Гернет, М. М. Исаев, С. В. Познышев, Н. Д. Дурманов, Б. С. Утевский, А. А. Жижиленко, А. Н. Трайнин, и др. На смену им пришли блистательные М. Д. Шаргородский, А. А. Пионтковский (сын), В. Д. Меньпагин, А. А. Герцензон, И. С. Ной, П. С. Дагель, Г. А. Кригер, Н. И. Загородников, И. И. Карпец и др., чьи работы по уголовному праву и зарождавшейся криминологии, ставшие теперь классическими, неоднозначно воспринимались современниками, и практически каждый из них пережил не одну личную трагедию из-за собственных мужества и научной состоятельности.

В советский и современный период творили ушедшие и ныне здравствующие ученые М. И. Ковалев, Б. В. Здравомыслов, Н. Ф. Кузнецова, В. Н. Кудрявцев, В. П. Малков, Л. Л. Кругликов, Б. В. Волженкин, А. И. Рарог, А. В. Наумов, А. Н. Игнатов, С. В. Бородин, Л. Д. Гаухман, Э. Ф. Побегайло, А. М. Яковлева, А. Э. Жалинский, Ю. И. Ляпунов, В. С. Прохоров, и др.

Современный период характеризуется возрождением интереса к уголовно-правовой науке. Такого количества кандидатских и докторских диссертаций, которое защищается сегодня, не было ни в один из предшествующих временных периодов. К сожалению, сле-

²³⁵ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 20.

дует констатировать снижение качества научных исследований. Однако и сегодня в уголовно-правовой науке есть ученые, которые по праву могут быть названы продолжателями русских научных традиций, а их работы, без сомнения, будут востребованы еще многие-много годы. К таким ученым я бы отнесла А. И. Коробеева (Владивосток), В. А. Якушина (Тольятти), Н. М. Кропачева (Санкт-Петербург), И. Э. Звечаровского (Москва), А. И. Бойцова (Санкт-Петербург), П. С. Яни (Москва), В. С. Комиссарова (Москва), Л. В. Иногамову-Хегай (Москва), и некоторых других.

Предмет и методы науки уголовного права

Предмет уголовно-правовой науки носит комплексный характер; его составляют уголовное право и уголовное законодательство, история их возникновения и развития, уголовное право и уголовное законодательство зарубежных стран, международное уголовное право и уголовное законодательство, практика применения уголовного законодательства. Как правило, предмет науки определяется в литературе достаточно широко; пожалуй, лишь позиция Л. Д. Гаухмана по этому вопросу отличается от остальных. Он считает, что предметом науки выступают «основание и принципы уголовной ответственности, преступление и наказание»²³⁶.

Методы уголовно-правовой науки отличны от методов уголовного права и уголовного законодательства и близки методам любой научной отрасли. В их числе следует назвать главный – исследование проблем уголовного права и уголовного законодательства. В основе этого метода лежит диалектико-материалистический метод познания. Уголовно-правовая наука использует также различные современные и традиционные методы и методики получения новых знаний: догматический, формально-логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, социологический, статистический, и т. д.²³⁷

Задачи уголовно-правовой науки на современном этапе²³⁸

Основной задачей уголовно-правовой науки сегодня остается совершенствование основных уголовно-правовых институтов, чтобы успешнее бороться с преступностью. Для этого, безусловно, необходима разработка теоретических основ уголовно-правовой политики и прежде всего оснований и принципов криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации. Уголовно-правовая наука в большей степени (конечно, по объективным причинам – невозможность разработки уголовно-политических основ в советский период) в долгу перед этим научным направлением, к которому в последнее время обращено внимание многих исследователей.

Очевидными проблемами и науки, и уголовного права, и уголовного законодательства, требующими своего эффективного разрешения, остаются и ныне, например, проблемы вины и возможного учета при ее формулировке отношения виновного к противоправности совершенного деяния; соучастия в преступлении, его законодательной регламентации и наказуемости; дифференциации и индивидуализации ответственности. По-прежнему акту-

²³⁶ Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. Д. Колодкина и проф. С. В. Максимова. – М., 1999. – С. 12.

²³⁷ Подробно этот и другие вопросы о понятии уголовно-правовой науки, ее методах, функциях и т. д. рассмотрены О. Ф. Шишовым, А. В. Наумовым, А. И. Коробеевым (Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2004. – С. 9–14); Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 16–22.; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. проф. А. И. Коробеева. – Владивосток, 1999. – С. 20–28).

²³⁸ См. об этом также: Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. – Краснодар, 1999. – С. 23.

альны проблемы совершенствования уголовно-правовых норм, посвященных посягательствам в сфере экономической деятельности, экологическим преступлениям. Необходима разработка новых уголовно-правовых норм, отвечающих современным реалиям: о запрете опасных видов поведения в сфере биотехнологий, компьютерной информации, и др. Наконец, прикладными задачами уголовно-правовой науки являются толкование уголовно-правовых норм²³⁹ и разработка теоретических основ квалификации преступлений.

Уголовно-правовая наука: возможности практической реализации

Вопрос о практической реализации достижений уголовно-правовой науки был актуальным всегда. Разумеется, научные исследования с устоявшимися результатами рано или поздно воплощаются в правовые нормы через уголовное законодательство. Однако очень хочется, во-первых, чтобы это все-таки происходило не поздно, а своевременно, и, во-вторых, чтобы имеющийся у современной науки громадный интеллектуальный потенциал был востребован не время от времени (в период, положим, подготовки нового уголовного законодательства), а постоянно.

К сожалению, сегодня возможности российской уголовно-правовой науки используются не только не в полной мере, но, иногда – и ни в какой. Особенно наглядно этот тезис можно проиллюстрировать последними масштабными изменениями уголовного законодательства (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г.), в которых представители уголовно-правовой науки фактически не имели возможности принять участие. Казалось бы, столь серьезное реформирование уголовного законодательства должно было осуществляться на уровне экспертиз научных коллективов и экспертных заключений отдельных ученых, т. е. согласовано с позицией российской уголовно-правовой науки. И на первом этапе прохождения законопроекта такие попытки имели место; после принятия законопроекта в первом чтении в Совет Федерации поступил целый ряд заключений на него, подготовленных ведущими научными коллективами и учеными²⁴⁰. Однако указанные заключения, принимая во внимание результаты, вряд ли оказались востребованными законодателем. На следующих этапах прохождения законопроекта к науке уже не обращались, законопроект был принят в максимальной спешке, фактически без обсуждения, в последнем чтении – в перерывах между обсуждением бюджета (и это важнейший законопроект, реформирующий опять-таки важнейшие положения уголовного права и законодательства!).

Результат всем известен: печально знаменитый законопроект, ставший законом, без сомнения, внесший немало ценных изменений в уголовное законодательство, привнес в него и массу ошибок, противоречий, неточностей. Думаю, только технические ошибки (оставление, например, в ряде санкций МРОТов, ушедших по мысли законодателя из УК, или исключение такого последствия из ряда статей, как причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью, при отказе от его преступности и наказуемости, или сохранение примечания к ст. 171 УК, в котором раскрывается понятие дохода в крупном размере, одновременно с введением примечания к ст. 169 УК, имеющего сквозное действие на всю гл. 22 УК, и т. д.) займут не одну страницу текста. Их вполне можно было бы избежать, если бы законодатель принял во внимание имевшиеся экспертные заключения или заказал новые нескольким независимым научным коллективам.

Можно было избежать и существенных ошибок в законопроекте, таких, например, как отступление от принципа личной ответственности при назначении несовершеннолетнему

²³⁹ Это отмечает и В. Д. Иванов (*Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 12*).

²⁴⁰ Некоторые из них, в том числе подготовленный автором этих строк, были размещены на сайте Саратовского центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции (<http://sartraccs.sqar.ru>).

осужденному штрафу, которое воспринято наукой однозначно негативно. Или таких, которые произошли в результате реформирования составов преступлений, связанных с наркотическими средствами или психотропными веществами, и привели на практике к фактической (да и юридической) ненаказуемости приобретения и хранения наркотиков, совершенных в целях сбыта. Возможно было избежать ситуации, при которой ныне стали ненаказуемы любые действия с любым гладкоствольным оружием, включая, например, пушки и гранатометы.

Широкое обсуждение законопроекта с научной общественностью, очевидно, помогло бы найти более оптимальные варианты реформирования системы наказания (не полный отказ от конфискации имущества, а отказ от той конфискации, которая была характерна для советского уголовного закона), более продуманные изменения института рецидива и т. д.

О необходимости научной экспертизы законопроектов говорилось не один раз; к сожалению, в основном эти разговоры ведут сами ученые. Надеюсь, что итоги последнего реформирования уголовного закона, в котором практически не принимала участия уголовно-правовая наука, сыграют свою роль в формировании убежденности в необходимости научной экспертизы законопроектов и у представителей законодательных органов.

Глава 2

Уголовный закон: понятие, структура, соотношение с уголовным правом

§ 1. Понятие уголовного закона

Признаки и понятие уголовного закона

Основой борьбы государственных органов с негативными явлениями общественной жизни является уголовный закон – уголовное законодательство.

Как и любой другой нормативно-правовой акт, уголовный закон обладает общими признаками нормативного акта и отличается специфическими, только ему присущими чертами.

Российский уголовный закон обладает следующими общими признаками²⁴¹:

1. *Уголовный закон, как форма уголовного права, содержит уголовно-правовые нормы* – правила поведения, обязательные для всех граждан и организаций, а также нормы-предписания о пределах действия первых норм (об их установлении, изменении, отмене, прекращении их действия, действии норм во времени, пространстве и по кругу лиц). Этот признак в теории права называется *нормативностью*²⁴². Нормативности противостоит казуальность. В ее основе лежит конкретный случай из жизни – казус. В отношении него тоже вырабатывается конкретное правило поведения, которое может иметь форму, например, приговора по уголовному делу. Однако действие этого правила распространяется только на то дело, которое и послужило основой для его формулирования. В некоторых государствах казуальности придается нормативный характер, т. е. решение по конкретному делу является образцом для деятельности правоприменительных органов, а правило,работанное для разового индивидуального применения, становится всеобщим и обращается на неопределенный круг лиц и все подобные ситуации. Речь идет о государствах, в которых судебный прецедент признается источником уголовного права, например, о Великобритании. В России казус не принимается за норму, хотя с сожалением приходится констатировать, что в некоторых уголовно-правовых нормах Особенной части элементы казуальности присутствуют, иногда – достаточно значимо (например, в норме об ответственности за подкуп участников или организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов).

²⁴¹ Следует отметить, что в науке имеется и другое видение признаков уголовного закона. Так, З. А. Незнамова выделяет следующие его признаки: 1) уголовный закон – это федеральный закон; 2) уголовный закон принимается высшими органами государственной власти; 3) он обладает высшей юридической силой; 4) ему присуща нормативность (Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 22–23). Ю. И. Ляпунов называет в числе признаков уголовного закона выражение в нем воли всех граждан государства, нахождение его в полном согласии с их политическими, правовыми и моральными взглядами (Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 67). Выделяет черты (терминология автора) уголовного закона и А. Н. Комиссаров (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 27–28).

²⁴² См., например: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 63; Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 64–65; Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. – С. 26; и др. В то же время этот признак не выделяет, например, Л. В. Иногамова-Хегай (Российское уголовное право: В 2 т. Т.1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 22–23).

2. Уголовный закон представляет собой результат уголовного правотворчества государства. Поскольку в государстве основные правотворческие функции выполняют государственные органы с учетом важности уголовно-правовых норм, российский уголовный закон принимается постоянно действующим законодательным органом государственной власти – Государственной Думой Российской Федерации. Процедура принятия и вступления в действие уголовного закона, как и любого другого законодательного акта, строго регламентирована. Поэтому российский уголовный закон – это федеральный закон, имеющий прямое действие на всей территории Российской Федерации²⁴³.

3. Уголовный закон имеет на территории России высшую юридическую силу²⁴⁴. Анализируя этот признак уголовного закона, И. Я. Козаченко справедливо отмечает, что высшая юридическая сила проявляется в следующем: а) ни один другой орган не вправе отменять или изменять уголовный закон; б) все другие нормативные акты не должны противоречить закону; в) в случае противоречия закона и иных нормативных актов приоритет должен принадлежать закону²⁴⁵. Н. Г. Иванов определяет высшую юридическую силу уголовного закона как порождение обязательных юридических последствий для всех граждан и организаций, находящихся на территории РФ *Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части.* – М., 2003. – С. 65.].

4. Уголовный закон является в России единственным источником уголовного права²⁴⁶. Все другие правовые акты, относящиеся к вопросам уголовно-правового регулирования, должны издаваться на основе и в соответствии с уголовным законом. Последний представляет собой и форму существования уголовного права²⁴⁷.

5. Российский уголовный закон носит кодифицированный характер. Он представлен Уголовным кодексом – единственным и единым уголовно-правовым актом, аккумулирующим в себе уголовно-правовые нормы. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в действующий Уголовный кодекс (ст. 1 УК). «Совокупность статей УК РФ образует уголовное законодательство», – справедливо замечает А. А. Толкаченко²⁴⁸. Г. А. Есаков, анализируя этот признак уголовного закона, отмечает, что правило имеет одно исключение, записанное в самом УК (ч. 3 ст. 331 УК), согласно которому уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством военного времени²⁴⁹. Думаю, однако, что здесь мы имеем дело не с исключением, а скорее с внутренней коллизией, суть которой заключается в противоречии нормы Особенной части норме Общей части. Подобное недопустимо, поскольку нарушает принцип системности уголовного закона (принцип законодательной техники). Кодифицированность российского уголовного закона многими исследователями признается его достижением, от которого нельзя

²⁴³ И. Я. Козаченко выделяет последнее в самостоятельный признак уголовного закона (Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 64). Так же считает и Н. И. Ветров (*Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть.* – М., 1999. – С. 26). Упоминает федеральный характер уголовного закона среди его признаков и И. А. Тарханов (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундурова. – Казань, 2003. – С. 75).

²⁴⁴ А. А. Толкаченко говорит об общеобязательной силе на всей территории России (Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 26).

²⁴⁵ Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 64).

²⁴⁶ Подробнее этот вопрос будет рассмотрен далее.

²⁴⁷ На это справедливо указывает А. А. Толкаченко (Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 24).

²⁴⁸ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 24.

²⁴⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 17. См. об этом же: *Ныrkова Н. А. Уголовно-правовые принципы: общие декларации и реализация в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы.* – М., 2003. – С. 124.

отказываться²⁵⁰. Верно замечает по этому поводу И. А. Тарханов, что следует помнить и о том, что уголовный закон адресован не только специалистам, но и гражданам: «Множественность формальных источников уголовного права создает для последних значительные трудности в усвоении юридических знаний, порождает незнание ряда уголовно-правовых запретов и тем самым снижает предупредительную роль уголовного закона и эффективность обеспечения своих прав и свобод гражданами без их обращения к специалистам»²⁵¹.

б) *Российский уголовный закон основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права* (ст. 1, 2 УК). Иногда перечисленное относят в науке к материальным источникам уголовного закона²⁵². А. Н. Игнатов называет Конституцию РФ «главным источником уголовного права»²⁵³. Безоговорочно признает источником уголовного права Конституцию РФ и международные договоры В. П. Коняхин²⁵⁴. В некотором смысле считает международные нормы источниками уголовного права и А. В. Наумов, поскольку они «применительно к уголовному праву нуждаются в конкретизации и уточнении... На их основании нельзя кого-либо привлечь к уголовной ответственности или назначить кому-либо уголовное наказание, так как указанные нормы не содержат уголовно-правовых санкций. Однако если внутригосударственные уголовно-правовые нормы противоречат указанным международным нормам, лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности в силу прямого действия Конституции РФ и норм международного права»²⁵⁵.

Сказанное подтверждает и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1991 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»²⁵⁶. Но, как справедливо отмечает Т. Ю. Орешкина, «норма Конституции РФ может блокировать применение положений УК РФ, но квалификация деяния, привлечение к уголовной ответственности и назначение наказания происходят только с применением статей УК РФ»²⁵⁷. Четко на это указано в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом (например, Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г., Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г.).

²⁵⁰ См., например: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 38–39; Игнатов А. Н., Красилов Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 27.

²⁵¹ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 82. В то же время необходимо заметить, что позиция этого автора мне представляется внутренне противоречивой: с одной стороны он отмечает справедливость того положения, что Уголовный кодекс – единственный акт, регламентирующий «весь комплекс уголовно-правовых отношений», с другой – полагает, что уголовное законодательство включает в себя «УК РФ, положения Конституции РФ и ряд общепризнанных принципов и норм международного права, которые имеют прямое действие» (Там же. – С. 85).

²⁵² Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 64.

²⁵³ Игнатов А. Н., Красилов Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 25.

²⁵⁴ Коняхин В. П. Международный договор как источник российского уголовного права // Уголовное право в XXI веке. – М., 2002. – С. 154 и др.; Он же. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 77, 88–100 и др.

²⁵⁵ Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 39.

²⁵⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. № 1.

²⁵⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. – С. 25.

Исходя из статьи 54 и пункта „о“ статьи 71 Конституции Российской Федерации, а также статьи 8 УК РФ уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, статьи 355 и 356 УК РФ)»²⁵⁸.

Многие исследователи отмечают как самостоятельную черту уголовного закона его историческую изменчивость, «поскольку непрерывное развитие общественного производства, совершенствование производственных и иных общественных отношений, изменение социально-экономических, политических и идеологических условий жизни общества естественно требуют соответствующего изменения и дополнения уголовного законодательства»²⁵⁹.

Специфические черты²⁶⁰ **уголовного закона** установлены в ст. 2 УК. Они проявляются в задачах, стоящих перед уголовным законом, и в его содержании. Для осуществления этих задач Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями; виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Как верно отмечает А. В. Наумов, уголовный закон отличается от других законов именно содержанием норм права²⁶¹. Кроме того, уголовный закон является одной из основных форм реализации уголовно-правовой политики государства²⁶². Эту черту уголовного закона подчеркивают далеко не все специалисты²⁶³, однако, на мой взгляд, она очень важна в характеристике уголовного законодательства.

Таким образом, только уголовный закон решает в Российском государстве вопросы преступности и наказуемости негативных явлений, а также связанные с ними вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания, применения принудительных мер медицинского характера и воспитательного воздействия и т. п. Принципы российского уголовного законодательства, также закрепленные в нем, гарантируют построение уголовного закона на началах законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма.

Уголовный закон – это нормативно-правовой акт высших органов Российского государства, основанный на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права, обладающий высшей юридической силой и содержащий в себе уголовно-правовые нормы, регламентирующие вопросы преступности, наказуемости негативных явлений и другие, связанные с ними, на основании и в соответствии с принципами уголовного законодательства.

²⁵⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. № 12.

²⁵⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 26, 27–28.

²⁶⁰ Иногда их называют основополагающими чертами (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 27). И. А. Тарханов говорит о таких качествах и чертах уголовного закона, которые «позволяют определить его как нормативный акт особого свойства, имеющий собственное социально-правовое назначение, содержание и специфические функции» (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 79).

²⁶¹ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 109.

²⁶² Подробнее см. об этом в главе, посвященной уголовно-правовой политике.

²⁶³ Выделяет ее, например, А. Н. Комиссаров (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 27).

В науке имеются и другие определения уголовного закона. Как правило, они вбирают в себя перечисленные выше признаки уголовного закона и принципиально не отличаются друг от друга. Поэтому я не вижу особого смысла в анализе этих определений. Они одновременно плохи и хороши точно так же, как и мое определение. Исключение, пожалуй, составляет определение, данное В. П. Малковым, который понимает под уголовным законом «опубликованный в официальном порядке и введенный в действие федеральный нормативный правовой акт, принятый в соответствии с Конституцией РФ Государственной Думой и одобренный Советом Федерации, а также подписанный Президентом РФ, либо правовой нормативный акт, принятый всенародным голосованием (референдумом), либо нормативный акт международно-правового характера, содержащий нормы уголовного права, ратифицированный в установленном порядке компетентным органом государственной власти России или бывшего СССР»²⁶⁴. Таким образом, В. П. Малков фактически выделяет три разных разновидности уголовного закона, что вряд ли соответствует ч. 1 ст. 1 УК.

Иногда в определениях уголовного закона специально подчеркивают, что он принимается во исполнение воли народа²⁶⁵.

Основа российского уголовного закона

Российский уголовный закон имеет теоретическую, фактическую и юридическую базы.

Теоретическая база уголовного закона – философское учение о праве и политике. Оно складывалось на протяжении многих столетий на основе исследований представителей различных правовых школ и направлений и достижений философской мысли. В настоящее время учение о праве и политике в наиболее сконцентрированном виде сосредоточено в таких научных отраслях, как теория и история государства и права. В теоретическую базу уголовного закона входят также достижения уголовно-правовой и связанных с ней уголовно-исполнительной, криминологической и других наук.

Практическую базу уголовного закона составляют данные правоприменительной деятельности органов суда, прокуратуры, внутренних дел; проводимые научными и практическими работниками обобщения судебной практики по различным категориям преступлений, другим вопросам уголовно-правового характера. Обобщения помогают установить эффективность как отдельных положений, так и уголовного закона в целом.

Юридической базой уголовного закона, как и всего российского законодательства, является Конституция РФ²⁶⁶. Ее статьи лежат в основе практически всех принципиальных положений уголовного закона, ее принципы – основа принципов уголовного законодательства. Поэтому, думаю, что Конституция РФ, как и международные уголовно-правовые нормы, – больше чем источник уголовного закона²⁶⁷.

Функции уголовного закона

Назначение уголовного закона находит свое выражение в его функциях. Следует отметить, что о них в науке говорят редко; более исследованными являются функции уголовного

²⁶⁴ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 42.

²⁶⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 23.

²⁶⁶ А. Н. Комиссаров называет Конституцию юридическим основанием уголовного закона (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 23).

²⁶⁷ См. об этом, напр.: Блинов А. Г. Конституция Российской Федерации как основа уголовного законодательства // Общество. Культура. Преступность. – 2003. – Вып. 5. – С. 53–59.

права, а не закона. Думаю, что функции уголовного права и уголовного закона в основном совпадают, исходя из соотношения права и законодательства. Как и у уголовного права, у уголовного закона – две основные функции: предупредительно-охранительная и регулятивная. А. И. Чучаев выделяет только предупредительную и воспитательную функции, хотя перед этим говорит, что уголовный закон «призван не только охранять общественные отношения, но и регулировать их»²⁶⁸. По мнению Л. В. Иногамовой-Хегай, уголовный закон имеет охранительную, регулятивную, воспитательную и профилактическую функции²⁶⁹.

Предупредительно-охранительная функция заключается в охране специфическими методами – путем установления преступного и наказуемого – общественных отношений и благ и законных интересов граждан, организаций, общества и государства. Запрещение и наказание наиболее общественно опасного отклоняющегося поведения сокращает количество и тяжесть совершенных преступных деяний. Вместе с тем, предупредительно-охранительную функцию выполняют и такие уголовно-правовые нормы, которые побуждают лицо к активному противодействию преступнику, или к определенному общественно полезному поведению (нормы о необходимой обороне, задержании преступника, связанные с другими обстоятельствами, исключающими преступность деяния). Они, как верно отмечает А. И. Чучаев, служат дополнительным стимулом для нес совершения преступлений²⁷⁰.

Регулятивную функцию для уголовного закона выделяют далеко не все исследователи. Уголовно-правовые нормы, из которых состоит закон, регулируют определенные общественные отношения, то есть упорядочивают, организуют последние путем наделения их участников правами и обязанностями. Общественные отношения, регулируемые уголовным законом, – это не только отношения между лицом, уже совершившим преступление, и государством, но и отношения между государством и всеми лицами по поводу запрета уголовным законом определенного отклоняющегося поведения²⁷¹.

Воспитательная функция уголовного закона связывается теми, кто ее выделяет²⁷², обычно с предупредительно-охранительной функцией, поэтому я не вижу необходимости в специальном ее выделении, тем более что целенаправленно вопросами воспитания уголовный закон не занимается. Воздействуя страхом наказания на неустойчивую категорию граждан, уголовный закон тем самым воспитывает их в духе неуклонного соблюдения законов и уважения к ним. Неотвратимость наказания укрепляет правосознание всех россиян, рождает у них нетерпимость к лицам, нарушающим уголовный закон, пробуждает их к активизации борьбы с преступностью. Из сказанного понятно, что воспитательное воздействие уголовного закона не в малой степени зависит от того, как он применяется.

²⁶⁸ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 21–22.

²⁶⁹ Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 26.

²⁷⁰ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 22.

²⁷¹ Так же понимает регулятивную функцию и Л. В. Иногамова-Хегай (Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 26.

²⁷² Упоминает о ней, например, Т. В. Кленова (Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 158).

§ 2. Уголовный закон, его система и внутренняя структура

Система уголовного закона

Уголовный закон – системное образование, включающее Общую и Особенную части. Анализируя строение уголовного закона, в науке иногда говорят о нескольких его уровнях²⁷³, или звеньях. Первый составляет деление уголовного закона на разделы; второй – на главы; третий – на статьи. Все вышеназванные элементы входят в структуру как Общей, так и Особенной частей уголовного закона. Структура уголовного закона достаточно логична и последовательна: разделы образуются главами, главы – статьями. Статьи также имеют свое внутреннее строение. Однако элементы статей уже не являются структурными элементами уголовного закона.

Общая часть уголовного закона (или Уголовного кодекса, что является равнозначными понятиями в соответствии с ч. 1 ст. 1 УК) состоит из 6 разделов, включающих в себя 15 глав и 102 статьи. Разделы, соответственно, посвящены: 1) уголовному закону (2 главы, 13 статей, со ст. 1 по ст. 13 УК); 2) преступлению (6 глав, 28 статей, со ст. 14 по ст. 42 УК); 3) наказанию (2 главы, 31 статья, со ст. 43 по ст. 74 УК); 4) освобождению от уголовной ответственности и от наказания (3 главы, 12 статей, со ст. 75 по ст. 86 УК); 5) уголовной ответственности несовершеннолетних (1 глава, 10 статей, со ст. 87 по ст. 96 УК); 6) принудительным мерам медицинского характера (1 глава, 8 статей, со ст. 97 по ст. 104 УК). Структура Общей части уголовного закона достаточно стабильна; с момента принятия УК РФ 1996 г. она практически (за исключением структуры отдельных статей) не менялась. Только известный декабрьский 2003 г. Закон исключил из Общей части 3 статьи (ст. 16, 52, 77 УК), и добавил в нее одну статью (ст. 80-1 УК). Таким образом, Общая часть стала меньше на две статьи.

Особенная часть уголовного закона образована семью разделами, состоящими из 19 глав и 268 статей. Разделы Особенной части определяют: 7)²⁷⁴ преступления против личности (5 глав, 57 статей, со ст. 105 по ст. 157 УК); 8) преступления в сфере экономики (3 главы, 50 статей, со ст. 158 по ст. 204 УК); 9) преступления против общественной безопасности и общественного порядка (5 глав, 77 статей, со ст. 205 по ст. 274 УК); 10) преступления против государственной власти (4 главы, 61 статья, со ст. 275 по ст. 330 УК); 11) преступления против военной службы (1 глава, 22 статьи, со ст. 331 по ст. 352 УК); 12) преступления против мира и безопасности человечества (1 глава, 8 статей, со ст. 353 по ст. 360 УК). За время действия УК РФ 1996 г. в Особенную часть была включена 21 новая статья (ст. 127-1, 127-2, 141-1, 142-1, 145-1, 171-1, 174-1, 185-1, 199-1, 199-2, 205-1, 215-1, 215-2, 228-1, 228-2, 242-1, 282-1, 282-2, 285-1, 285-2, 327-1 УК), из нее за это же время были исключены 4 статьи (ст. 152, 182, 200, 265 УК). Таким образом, Особенная часть увеличилась на 17 статей²⁷⁵.

И Общая, и Особенная части уголовного законодательства состоят из статей, имеющих свою нумерацию и являющихся, по выражению Б. В. Яценко, первичными элементами структуры уголовного закона²⁷⁶. Нумерация статей в Уголовном кодексе не должна меняться

²⁷³ См., напр.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 65–67. Автор главы – И. Я. Козаченко, выделяет два уровня: 1) деление закона на Общую и Особенную части, которые систематизированы внутри; и 2) деление закона на статьи.

²⁷⁴ Нумерация разделов, глав и статей в уголовном законе едина, и здесь она сохранена.

²⁷⁵ Все данные приводятся на 1 августа 2004 г.

²⁷⁶ Уголовное право. Общая часть/ Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 19.

даже тогда, когда в закон вводится новая или отменяется старая статья. Новые статьи помещаются в разделы и главы, близкие им по содержанию, под номером предыдущей статьи, но с дополнительной нумерацией. В действующем УК 377 статей.

Многие статьи уголовного закона законодатель делит на части. Части статьи уголовного закона для удобства пользования имеют цифровые обозначения. Внутри отдельной части иногда выделяются пункты.

В статьях Общей части уголовного закона частями подчеркиваются законченные положения, часть статьи включает в себе определенное правило поведения. Например, в ст. 2 УК ч. 1 излагает задачи, стоящие перед законом, ч. 2 – методы, при помощи которых эти задачи могут быть решены; ст. 41 УК в ч. 1 провозглашает обязательное правило, в связи с которым не является преступлением причинение вреда при обоснованном риске, в ч. 2 фиксирует, при каких условиях риск правомерен, в ч. 3 – в каких случаях он не оправдан и не признается обоснованным.

В Особенной части с помощью частей статьи законодатель, как правило²⁷⁷, проводит дифференциацию уголовной ответственности, в зависимости от отсутствия или наличия квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельств.

Часть статей в уголовном законе снабжена примечаниями²⁷⁸, в которых обычно раскрывается какое-либо имеющееся в тексте статьи уголовно-правовое понятие или формулируются условия освобождения от уголовной ответственности. Все примечания в действующем УК относятся к статьям Особенной части Уголовного кодекса.

Таким образом, можно выделить два вида примечаний²⁷⁹:

1) примечания, которые содержат толкование определенного понятия или дают разъяснения по порядку действия (применения) статьи, например примечания к статьям: 117 (понятие пытки), 127-1, примечание 2 (понятие эксплуатации человека), 139 (понятие жилища), 141-1 (крупный размер в составе нарушения порядка финансирования выборов или референдума), 146 (крупный и особо крупный размеры в составе нарушения авторских и смежных прав), 151 (сфера действия статьи), 158 (понятия хищения, значительного ущерба, помещения и т. д.), 169 (понятия крупного и особо крупного размера, крупного и особо крупного ущерба, дохода и задолженности для гл. 22 УК), 174 (крупный размер финансовых операций и иных сделок в легализации), 178 (крупный ущерб в недопущении, ограничении или устранении конкуренции), 185 (крупный ущерб в преступлениях, совершаемых на рынке ценных бумаг), 189 (субъект состава незаконного экспорта), 193 (крупный размер невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте), 194 (крупный и особо крупный размеры уклонения от уплаты таможенных платежей), 198 (крупный и особо крупный размеры уклонения физического лица от уплаты налогов и (или) сборов), 199 (крупный и особо крупный размеры уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации), 201, примечания 1 и 3 (понятие субъекта преступлений против интересов службы в коммерческих или иных организациях и правила привлечения к ответственности), 216 (понятие крупного ущерба в гл. 24 УК), 228 (понятие крупного и особо крупного размеров наркотических средств, психо-

²⁷⁷ Исключение составляет ст. 331 УК, которая не содержит состава преступления, а формулирует понятие преступлений против военной службы. В трех разных частях этой статьи законодатель дает понятие названных преступлений, определяет их субъекта и оговаривает особенности уголовной ответственности в военное время либо в боевой обстановке.

²⁷⁸ В науке сформулированы теоретические понятия примечаний, а также их виды (см., напр.: *Бокова И. Н., Изосимов С. В., Кондаков Д. С., Кузнецов А. П.* Примечания в уголовном законодательстве России: эволюция правовой природы, модификация функций, техника эффективного использования // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. В 2 т. / Под ред. проф. В. М. Баранова.* – Н. Новгород, 2001. – Т.2. – С. 378, 434–435 и др.; *Бокова И. Н.* Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ). Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – С. 13–14.

²⁷⁹ Примерно такие же виды примечаний выделяет, например, А. А. Толкаченко (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 67).

тропных веществ или их аналогов), 230 (сфера действия статьи), 260 (значительный, крупный и особо крупный размеры незаконной порубки деревьев или кустарников), 264 (понятие механического транспортного средства в нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств), 285 (понятие субъектов должностных преступлений), 285-1 (понятие крупного и особо крупного размеров нецелевого расходования средств), 290 (крупный размер взятки), 291 (понятие крупного ущерба в халатности), 316 (сфера действия статьи), 318 (понятие представителя власти), 322 (пределы действия статьи), 359 (понятие наемника) УК;

2) примечания, в которых оговариваются условия освобождения от уголовной ответственности за совершенное преступное деяние или условия привлечения к ней (ст. 201 УК). Таковы, например, примечания к статьям: 122 (заражение ВИЧ-инфекцией), 126 (похищение человека), 127-1, примечание 1 (торговля людьми), 201, примечание 2 (злоупотребление полномочиями), 204 (коммерческий подкуп), 205 (терроризм), 205-1 (вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению), 206 (захват заложника), 208 (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем), 210 (организация преступного сообщества (преступной организации)), 222 (незаконный оборот оружия), 223 (незаконное изготовление оружия), 228 (незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов), 275 (государственная измена), 282-1 (организация экстремистского сообщества), 282-2 (организация деятельности экстремистской организации), 291 (дача взятки), 307 (заведомо ложное показание, заключение эксперта или неправильный перевод), 308 (отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний), 337 (самовольное оставление части или места службы), 338 (дезертирство) УК.

Количество примечаний позволило некоторым исследователям говорить о перегруженности ими Уголовного кодекса²⁸⁰. «Правила, которые могут быть дифференцированы и обобщены в отношении категории или рода преступлений, подлежат выражению в статьях Общей части Уголовного кодекса, как и другие законодательные дефиниции», – пишет Т. В. Кленова²⁸¹. Думаю, что с этим можно частично согласиться; вторая – более однородная по содержанию группа примечаний может быть объединена в общее правило, сформулированное в Общей части УК. Однако чем больше разъяснений закона будет в нем самом, тем, на мой взгляд, лучше с точки зрения единообразия его применения.

Принципы построения уголовного закона (принципы систематизации)

Строение уголовного закона не хаотично и не случайно, оно подчинено определенным правилам, возведенным исследователями в ранг принципов. Таких принципов два:

1) статьи, содержащие уголовно-правовые нормы, относящиеся к регулированию одного института или к охране однородных общественных отношений, располагаются в одном месте закона;

2) статьи располагаются в Уголовном кодексе с соблюдением внутренней иерархии: от общего к частному (соответственно выделяются Общая и Особенная части), от причины к следствию (сначала нормы о преступлении, затем – о наказании), от более тяжких видов преступлений и их групп – к менее тяжким (так, посягательства на личность открываются

²⁸⁰ Хотя по этому же поводу в науке есть и совсем противоположная позиция. В. С. Комиссаров, например, полагает, что «вполне возможно расширение круга примечаний в Особенной части УК об освобождении от уголовной ответственности» (Комиссаров В. С. Оценка состояния Уголовного кодекса Российской Федерации и перспективная характеристика законодательной деятельности // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. – М., 2003. – С. 15).

²⁸¹ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 220.

в Кодексе преступлениями против жизни и здоровья, в этой главе на первом месте стоит ст. 105 УК, регламентирующая ответственность за убийство, и т. д.)²⁸², и др.

Внутренняя структура уголовного закона.

Строение статьи уголовного закона

Структура статей Общей и Особенной частей различна. Статьи Общей части уголовного закона состоят, как правило, из гипотезы и диспозиции, хотя могут быть представлены и одной диспозицией, если статья посвящена норме-принципу²⁸³; статьи Особенной части – из диспозиции и санкции²⁸⁴ (за исключением ст. 331 УК, которая, как и статьи Общей части, включает в себя гипотезу и диспозицию). По мнению М. П. Журавлева, диспозиция статьи Особенной части сливается с гипотезой²⁸⁵. В зависимости от частей статья Особенной части иногда насчитывает несколько диспозиций и несколько санкций.

Более подробно следует остановиться на строении статей **Особенной части**. В науке принято классифицировать отдельные структурные элементы статей – как диспозиции, так и санкции. Следует отметить, что иногда подобные классификации предпринимаются в отношении не статей, а уголовно-правовых норм Особенной части²⁸⁶. Полагаю, что это не может быть признано верным, поскольку, хотя уголовный закон и является формой выражения уголовного права, статья уголовного закона не совпадает с уголовно-правовой нормой (см. об этом в § 3).

Диспозицией статьи Особенной части называется та часть статьи уголовного закона, в которой описываются признаки конкретного состава преступления или указывается на него. Думаю, именно потому, что далеко не во всех статьях формулируется определение преступного деяния, иногда оно просто называется, неточным следует признать понятие диспозиции статьи, сформулированное А. В. Наумовым: «Диспозицией называется часть статьи Особенной части, содержащая определение предусмотренного преступного деяния»²⁸⁷.

В науке уголовного права обычно выделяют 4 вида диспозиции статей Особенной части: простую, описательную, ссылочную и бланкетную²⁸⁸, не указывая, по каким призна-

²⁸² См. об этом, напр.: *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 67.

²⁸³ Так же считает и Н. И. Ветров (*Ветров Н. И.* Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. – С. 29). По мнению Б. В. Яценко, все статьи Общей части включают в себя только диспозицию (Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 20). Не думаю, что это верное решение; во многих статьях Общей части УК излагается не только правило действия уголовно-правовой нормы, но и условия, при которых это правило действует (например, ст. 37–42 и др. УК).

²⁸⁴ См. об этом, напр.: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 112; Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 59.; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 28; Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 20; *Кленова Т. В.* Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 167.

²⁸⁵ Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. – М., 2000. – С. 34.

²⁸⁶ См., напр.: Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 24–27; *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 68–70; Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 30–31. Последний автор, например, пишет: «В общей теории права принято выделять три элемента нормы права: гипотезу, диспозицию и санкцию. Однако ни одна уголовно-правовая норма не содержит всех трех элементов: в статьях Общей части нет санкций и зачастую нет гипотез; статьи Особенной части „умалчивают“ о гипотезах». Постоянно употребляет в одном значении статью закона и норму права и В. П. Малков (Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 51–53).

²⁸⁷ Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 59.

²⁸⁸ См., напр.: Российское уголовное право. Общая часть / Под общей ред. проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 18–

кам или основаниям проводится это выделение²⁸⁹. Между тем, основания для классификации и выделения названных видов диспозиций – разные²⁹⁰, и, например, простые диспозиции могут быть одновременно ссылочными (ст. 205-1 УК); описательно-ссылочными (ч. 1 ст. 117 УК) или бланкетными (ст. 247 УК), и т. д.²⁹¹

Соответственно возможны несколько самостоятельных видов классификации диспозиций.

1. В зависимости от способов изложения информации в диспозиции, они делятся на простые²⁹² и описательные.

В *простой диспозиции* преступление лишь называется, его признаки не раскрываются. Простыми являются диспозиции ст. 126, 241, 353 УК и др.

Простая диспозиция, как правило, употребляется тогда, когда термины, обозначающие преступление, общедоступны и понятны. Иначе думает А. В. Наумов, указывающий, что «простые диспозиции – это чаще всего дефект законодательной техники, и законодатель в принципе должен отказаться от таких диспозиций уголовного закона»²⁹³. В ряде случаев с этим, видимо, следует согласиться, поскольку развернутое определение состава преступления в законе облегчает правоприменение и служит единообразному применению уголовного закона. В то же время вряд ли расшифровка требуется в каждом случае: это, во-первых, перегрузит уголовный закон, и, во-вторых, отнюдь не приведет к полному отсутствию практических ошибок, поскольку за ними стоят люди, которым свойственно ошибаться.

Описательная диспозиция, которая, по мнению ученых, является основным видом диспозиций²⁹⁴, не только называет преступление, но и раскрывает все или некоторые его признаки, позволяющие отграничить этот состав преступления от других, а также от неправомерных действий. К описательным относятся диспозиции ст. 105, 129, 130 УК и др.²⁹⁵

19; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 24. Уголовное право России. Общая и Особенная части. – М., 2003. – С. 68–69; Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 112; Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева и проф. А. В. Наумова. – М., 2000. – С. 59; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 28; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 37; *Ветров Н. И.* Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. – С. 29; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 32.

²⁸⁹ Такую же классификацию предлагает и Г. А. Есаков, оговаривающийся, что выделение видов происходит по способам описания законодателем объективной стороны конкретного состава преступления (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 24). А. Н. Игнатов пишет, что названные выше виды диспозиций выделяются по «характеру построения и содержанию» (*Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 28). По мнению И. А. Тарханова, в основу выделения этих видов диспозиций положен способ ее изложения в статье. См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 87.

²⁹⁰ Их выделяет, например, И. Я. Козаченко (Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 68–69).

²⁹¹ На это указывает и Э. С. Тенчов (Уголовный закон и преступление / Под ред. докт. юрид. наук Э. С. Тенчова. – Иваново, 1997. – С. 11).

²⁹² А. И. Чучаев, А. Н. Комиссаров, А. А. Толкаченко и др. употребляют в отношении этих диспозиций также термин «назывные» (Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 24); Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. – М., 1999. – С. 37; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. – М., 2004. – С. 70. Употребляют оба термина и Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов, однако они говорят о диспозициях уголовно-правовой нормы, что, на мой взгляд, неверно (*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. 39).

²⁹³ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 113.

²⁹⁴ *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 29.

²⁹⁵ Г. А. Есаков относит к описательным диспозиции ст. 148 и 291 УК (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 24). Думаю, что в данном случае есть простые диспозиции, поскольку в них не раскрываются признаки состава преступления даже частично.

А. В. Наумов выделяет в зависимости от способа формулирования уголовно-правовых запретов еще и *казуистические* и *абстрактные* диспозиции²⁹⁶. Первые характеризуются тем, что в законе указывается предельное количество конкретных ситуаций (например, ч. 1 ст. 296 УК); во-вторых есть предельное обобщение признаков, при помощи которых сформулировано уголовно-правовое предписание (ст. 329 УК)²⁹⁷. Однако он сам же замечает, что в чистом виде в уголовном законе эти способы практически не встречаются; всегда есть совокупность обоих способов.

2. В зависимости от полноты охвата признаков преступления, диспозиции делятся на 1) полностью охватывающие описание преступного деяния (например, ст. 105, 135, 209, 213, 277 и др.) и 2) отсылающие для его уяснения к иным нормам, в том числе содержащимся в других нормативных актах²⁹⁸. Последняя группа диспозиций подразделяется еще на ссылочные, бланкетные и ссылочно-бланкетные (смешанные) диспозиции. Следует иметь в виду, что иногда отсылочность диспозиции не закреплена очевидно в ее тексте; но вытекает из ее содержания. Так, диспозиции составов, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью человека, прямо не говорят о необходимости обращения к другим источникам. Однако разобраться в том, что представляет собой, например, опасность вреда для жизни в момент его причинения, или в том, что такое длительное расстройство здоровья, стойкая утрата трудоспособности и т. д., можно только после ознакомления с нормативными актами, имеющими отношение к медицине.

Ссылочная диспозиция внешне похожа на простую или описательную²⁹⁹, но во избежание повторений в тексте закона содержит обязательную ссылку на другую статью или на другую часть этой же статьи. Ссылочные диспозиции имеются ныне в ст. 117 (истязание, не повлекшее последствий, указанных в ст. 111, 112 УК), 179 (принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения при отсутствии признаков вымогательства) и др.

*Бланкетной*³⁰⁰ *диспозицией*³⁰¹ называется такая диспозиция, которая для уяснения признаков состава преступления отсылает к не содержащимся в уголовном законе нормативным актам других отраслей права³⁰² называется такая диспозиция, которая для уяснения призна-

²⁹⁶ Их также выделяет Р. Р. Галиакбаров (*Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. – Краснодар, 1999. – С. 49).

²⁹⁷ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 115.

²⁹⁸ Э. С. Тенчов и И. Я. Козаченко называют такие диспозиции непосредственно определяющими и опосредованно определяющими (Уголовный закон и преступление / Под ред. докт. юрид. наук Э. С. Тенчова. – Иваново, 1997. – С. 12); Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 69. Правда, И. Я. Козаченко противоречит сам себе, отмечая, что эта классификация проводится «в зависимости от наличия или отсутствия факта заимствования информационного материала из иных (не уголовно-правовых) нормативных актов». Далее он в качестве примера опосредованно определяющих диспозиций приводит ссылочные диспозиции, которые, как известно, отсылают, как раз к уголовному закону (Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 69).

²⁹⁹ Думаю, что нельзя согласиться с И. Я. Козаченко, который употребляет понятие ссылочные диспозиции как идентичное описательным диспозициям (Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 69). Примером ссылочной простой диспозиции может служить диспозиция ч. 1 ст. 205-1 УК (она одновременно является альтернативной), в которой указывается: «Вовлечение лица в совершение преступления, предусмотренного статьями 205, 206, 208, 211, 277 и 360 настоящего Кодекса...» Правда, справедливости ради следует отметить, что на момент издания цитируемой работы Уголовный кодекс не содержал ссылочных простых диспозиций; ст. 205-1 УК была введена в УК только в 2002 г.

³⁰⁰ А. А. Толкаченко называет ее еще отсылочной диспозицией. См.: Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 29.

³⁰¹ Л. Д. Гаухман употребляет термин «бланкетная норма» (*Гаухман Л. Д.* Проблемы УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность // Уголовное право в XXI веке. – М., 2002. – С. 48 и далее). Думаю, что этот оборот некорректен: в уголовном праве нет бланкетных, т. е. отсылочных к другому праву, норм; все нормы – принадлежат уголовному праву и формулируются в нем. Можно вести лишь речь о бланкетных диспозициях статей уголовного закона (сам автор далее говорит о бланкетных диспозициях нормы (Там же. – С. 49), что более точно, но все равно неверно, по-моему). И в этом смысле можно согласиться с автором, что иногда их количество становится настоящей проблемой для правоприменителя.

³⁰² Например, Н. И. Пикуров определял бланкетную диспозицию, как такую, которая «описывает состав преступления с помощью ссылки на нарушение виновным нормативных предписаний иных отраслей социалистического права» (*Пикуров Н. И.* Применение следователем уголовно-правовых норм с бланкетной диспозицией. – Волгоград, 1985. – С. 8–9). И здесь

ков состава преступления отсылает к не содержащимся в уголовном законе нормативным актам других отраслей права³⁰² (гражданского, налогового, валютного, банковского, трудового, экологического, и т. д.), или к другим отраслям знаний (к медицине, например), или, как справедливо замечает А. И. Чучаев, формулирует лишь общий запрет³⁰³. Существование бланкетных диспозиций обусловлено стремлением законодателя избежать громоздких формулировок при определении признаков состава преступления. Чаще всего бланкетные диспозиции отсылают к различным правилам и положениям, определяющим понятийный аппарат другой отрасли права (например, понятие банкротства, о котором идет речь в ст. 195–197 УК). Обращение к ним при разрешении уголовного дела обязательно.

Как бланкетные УК сформулировал, например, диспозиции ст. 171 (незаконное предпринимательство), 215 (нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики), 217 (нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах), 246 (нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ) и др. По мнению А. Н. Игнатова, и, видимо, с ним нужно согласиться, диспозиции всех статей, предусматривающих ответственность за нарушение различных правил, являются бланкетными³⁰⁴. Большинство статей, предусматривающих ответственность за преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК), экологические преступления (гл. 26 УК), транспортные преступления (гл. 27 УК), имеют бланкетные диспозиции.

В *ссылочно-бланкетных (смешанных) диспозициях*³⁰⁵ могут одновременно присутствовать признаки как ссылочной, так и бланкетной видов диспозиций; соответственно законодатель отсылает для уяснения сути состава преступления сразу и к другим статьям уголовного закона, и к нормативным актам других отраслей права. Примерами ссылочно-бланкетных диспозиций могут служить диспозиции ст. 112 (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, не опасного для жизни человека и не повлекшего последствий, указанных в статье 111 настоящего Кодекса), 268 (нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта, пассажиром, пешеходом или другим участником движения (кроме лиц, указанных в ст. 263 и 264 УК)) и др.

В отношении бланкетных и ссылочно-бланкетных диспозиций иногда возникает вопрос об их правомерности и о том, почему нормативный материал других правовых отраслей определяет уголовно-правовую материю. Следует заметить по этому поводу, что несмотря на отсылочный характер указанных норм признаки уголовно-правового деяния (преступления) формулируются только в уголовном праве и законе. Именно в диспозиции статьи уголовного закона называются криминообразующие признаки, свидетельствующие о преступности конкретного деяния.

Так, например, в диспозиции ст. 268 УК (ссылочно-бланкетная) – нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта – четко зафиксированы признаки, состав-

можно заметить, что корректнее говорить о диспозиции статьи уголовного закона, а не уголовно-правовой нормы.

³⁰² Например, Н. И. Пикуров определял бланкетную диспозицию, как такую, которая «описывает состав преступления с помощью ссылки на нарушение виновным нормативных предписаний иных отраслей социалистического права» (Пикуров Н. И. Применение следователем уголовно-правовых норм с бланкетной диспозицией. – Волгоград, 1985. – С. 8–9). И здесь можно заметить, что корректнее говорить о диспозиции статьи уголовного закона, а не уголовно-правовой нормы.

³⁰³ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 25.

³⁰⁴ Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2001. – С. 29.

³⁰⁵ М. П. Журавлев и Е. М. Журавлева называют их еще комбинированными диспозициями (Российское уголовное право. Общая часть / Под общей ред. проф. М. П. Журавлева. – М., 2000. – С. 19). Напротив, Г. А. Есаков полагает, что смешанными, или комбинированными, диспозициями являются описательно-бланкетные диспозиции (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 25). По мнению Б. В. Яценко, Ю. Е. Пудовочкина, С. С. Пирвагидова, смешанные диспозиции могут содержать элементы всех упомянутых здесь диспозиций (Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 1997. – С. 21); 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. 40.

ляющие вместе основания уголовной ответственности за это деяние: 1) деяние – нарушение конкретных правил; 2) последствие, причинно связанное с деянием, – причинение тяжкого вреда или смерти человеку, или смерти двух или более лиц; 3) неосторожное отношение субъекта к этим последствиям; 4) особый – специальный – субъект: пассажир, пешеход, другой участник движения, за исключением лиц, указанных в ст. 263 и 264 УК. Круг перечисленных признаков не определяется более ни в одной отрасли права и ни в одном, кроме уголовного закона, законодательном акте. Верно отмечает А. В. Наумов: «Бланкетные диспозиции не превращают уголовно-правовой запрет лишь в уголовно-правовую санкцию за нарушение норм иной отрасли права»³⁰⁶. Однако не могу согласиться с А. В. Наумовым в том, что только наличие определенных последствий в корне отличает уголовно-правовую диспозицию от другой³⁰⁷. Думаю, что дело не только и не столько в последствиях, сколько в совокупности признаков, в которые входят и последствия, конечно, свидетельствующих о преступности деяния. Они характерны только для уголовного права.

Нельзя, на мой взгляд, признать правильным и следующее утверждение А. В. Наумова: «Нет такой отрасли права, отдельные нормы которой органически не входили бы в уголовно-правовые. И в этих случаях условия уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний содержатся не только в нормах уголовного права, но и в нормах других отраслей»³⁰⁸. Условия уголовной ответственности не могут определяться другими правовыми отраслями; признание иного свидетельствует о несамостоятельности уголовно-правового регулирования, об отсутствии у уголовного права и уголовного закона своих предмета и метода.

В то же время, охраняя специфические общественные отношения, регламентированные в позитивном праве, уголовный закон пользуется той терминологией и теми понятиями, которые характеризуют эти отношения и разработаны другими правовыми отраслями. Правом формулировать свои понятия в чужой епархии он не наделен. Следует согласиться с Н. И. Пикуровым, пишущим: «Нормативные... предписания других отраслей права лишь детализируют те признаки, которые в более общем виде сформулированы законодателем и позволяют дифференцировать ответственность в рамках общего запрета»³⁰⁹.

К сожалению, именно то, что уголовный закон пользуется понятиями других правовых отраслей, превращается иногда в целую проблему. Справедливо замечает по этому поводу Л. Д. Гаухман: «Законы и иные нормативные правовые акты, на которые сделаны ссылки в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК РФ, весьма нестабильны», «расконцентрированы по различным источникам», «нормы ряда этих законов еще и конкретизируются, детализируются, разъясняются и порой корректируются иными нормативными правовыми актами»³¹⁰. Однако суть вопроса от сказанного не меняется; условия уголовной ответственности определяются только в уголовном законе. Можно думать о повышении его качества; один из путей предложен Л. Д. Гаухманом, предлагающим закрепить в УК положение, согласно которому в бланкетных диспозициях «допустимы ссылки только на законы, но не на другие нормативные правовые акты»³¹¹.

³⁰⁶ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 113.

³⁰⁷ Там же.

³⁰⁸ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – С. 114.

³⁰⁹ Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. – Волгоград, 1998. – С. 157–158.

³¹⁰ Гаухман Л. Д. Проблемы УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность // Уголовное право в XXI веке. – М., 2002. – С. 49, 50, 51. Он же. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2003. – С. 241–246.

³¹¹ Гаухман Л. Д. Проблемы УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность // Уголовное право в XXI веке. – М., 2002. – С. 53.

3. В зависимости от количества вариантов преступного поведения диспозиции могут быть 1) с единственным вариантом поведения и 2) альтернативными³¹².

Диспозиция с единственным вариантом поведения представляет собой такую диспозицию, в которой назван только один возможный вариант преступного деяния, например кража (ч. 1 ст. 158 УК), неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 270 УК), дача взятки (ст. 291 УК) и др.

Альтернативная диспозиция – это фактически несколько самостоятельных диспозиций, собранных в одной. Примером может служить диспозиция ч. 1 ст. 325 УК: похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие официальных документов, штампов или печатей, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности. В данном случае 4 состава преступления – похищение, уничтожение, повреждение и сокрытие документов и т. д., которые могли бы быть помещены в разных статьях Кодекса и иметь каждый свою диспозицию, объединены в одной диспозиции в связи с общностью некоторых признаков преступления. Для того же, чтобы признать вступление оконченным, достаточно совершения виновным одного из названных преступных действий.

Э. С. Тенчов выделяет еще три классификации диспозиций статей уголовного закона: 1) в зависимости от того, указывается в диспозиции единственный или основной состав преступления либо квалифицированный или «привилегированный», они делятся автором на основные и дополнительные; 2) в зависимости от полноты отражения в диспозиции всех специальных (видовых) свойств преступного деяния, диспозиции бывают полными и неполными; 3) в зависимости от использования в них для описания преступления точной или оценочной терминологии, можно, по мнению автора, говорить о формализованных и оценочных диспозициях³¹³.

Под *санкцией* статьи понимают ту ее часть, в которой указывается вид и размер наказания за преступление, содержащееся в диспозиции. В санкции выражаются характер и степень опасности этого вида преступления. Л. Л. Кругликов справедливо отмечает, что санкция «в значительной степени определяет пределы наказуемости, устанавливает для суда рамки судейского усмотрения, границы учета обстоятельств дела при назначении наказания в плане определения их влияния на избираемое наказание»³¹⁴.

В науке санкции классифицируются³¹⁵:

1. В зависимости от степени определенности изложения, различают абсолютно и относительно определенные санкции.

Абсолютно определенные санкции устанавливают один вид и размер наказания, не позволяя тем самым дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от наличия или отсутствия смягчающих или отягчающих обстоятельств и почти не оставляя возможности для индивидуализации (она, конечно, возможна, но только при применении ст. 64 УК). Такие санкции довольно часто встречались в первых советских уголовных законах. В действующем УК абсолютно определенных санкций нет. Иначе считает В. Д. Иванов, приводящий в качестве примера абсолютно определенной санкции санкцию ст. 295 УК «при применении ее к несовершеннолетним лицам»³¹⁶. Думаю, однако, что единую санкцию статьи

³¹² Э. С. Тенчов и И. Я. Козаченко называют эти диспозиции единичными и альтернативными (Уголовный закон и преступление / Под ред. докт. юрид. наук Э. С. Тенчова. – Иваново, 1997. – С. 12); Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 69.

³¹³ Уголовный закон и преступление / Под ред. докт. юрид. наук Э. С. Тенчова. – Иваново, 1997. – С. 12.

³¹⁴ Кругликов Л. Я. Проблемы теории уголовного права / О типах и видах санкций в уголовном законодательстве. – Ярославль, 1999. – С. 29.

³¹⁵ О видах классификации санкций см., напр.: Кругликов Л. П., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб., 2002. – С. 273 и далее.

³¹⁶ Иванов В. Д. Уголовное право. Общая часть. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 19.

нельзя дробить в зависимости от тех потенциальных субъектов, к которым она может быть применена. В санкции ст. 295 УК указаны в качестве альтернативного наказания лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет, пожизненное лишение свободы, смертная казнь. Наложение ее на конкретного субъекта не меняет сути самой санкции; речь может идти в данном случае об индивидуализации ответственности.

Относительно определенные санкции – такие, которые оставляют правоприменителю некоторую свободу в выборе конкретного вида и размера наказания. Они в свою очередь могут быть:

а) с указанием высшего и низшего пределов наказания. Пример такой относительно определенной санкции – санкция ч. 1 ст. 105 УК, в которой за простое убийство предусмотрено лишение свободы на срок от шести до пятнадцати лет;

б) с указанием только высшего предела наказания. Низшая граница наказания в данном случае определяется положениями Общей части УК, устанавливающими минимально возможный срок данного вида наказания. Так, в ч. 1 ст. 313 УК за побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи установлено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет. Низшим пределом наказания здесь будет два месяца лишения свободы (в соответствии с ч. 2 ст. 56 УК).

В литературе называется еще одна разновидность санкций в этой классификации: *санкции с указанием только минимального размера наказания*³¹⁷. В этом случае максимальный предел наказания определяется исходя из максимального для этого вида наказания. В настоящее время в УК России таких санкций нет. Следует, однако, отметить, что, раскрывая содержание этого вида санкции, И. Я. Козаченко ссылается на ч. 2 ст. 68 УК, которая устанавливает минимальный размер наказания при назначении его при рецидиве³¹⁸. Думаю, что приведенный пример не имеет отношения к санкциям, поскольку не затрагивает их содержания. Речь идет только о назначении наказания.

З. А. Незнамова говорит о еще одном виде санкций – *абсолютно неопределенной*, которая не содержит указания ни на вид, ни на размер наказания, отмечая, что такие санкции характерны для международных договоров³¹⁹. Ряд авторов выделяют *отсылочную санкцию*³²⁰. Отсылочная санкция также не определяет вида и размера наказания, а отсылает к санкциям других статей Особенной части. В УК 1960 г. такие санкции предусматривались в ст. 72, 234. В действующем УК нет ни отсылочных, ни абсолютно неопределенных санкций.

2. *В зависимости от наличия в санкции наряду с основным дополнительными наказаниями*, выделяют а) санкции только с основными видами наказания³²¹; и б) санкции с основными и дополнительными наказаниями, которые называются в науке кумулятивными санкциями.

Санкции только с основными видами наказания не предусматривают возможность назначения за преступное деяние дополнительных наказаний. Примером может служить санкция ч. 1 ст. 223 УК: за незаконное изготовление огнестрельного оружия лицо может быть наказано лишением свободы на срок от двух до четырех лет.

³¹⁷ См., напр.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 70; Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 22–23.

³¹⁸ Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 70.

³¹⁹ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 31.

³²⁰ См., напр.: Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 26; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 31.

³²¹ Их иногда называют простыми санкциями (см., напр.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 71; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 35; *Кругликов Л. Л.* Проблемы теории уголовного права // О типах и видах санкций в уголовном законодательстве. – Ярославль, 1999. – С. 34. Мне думается, что термин «простые» более подходит для санкций, которые включают в себя один вид наказания, в отличие от альтернативных.

Кумулятивные (суммированные, увеличенные, по терминологии А. И. Чучаева и А. А. Толкаченко³²², или суммирующие, как их называет В. П. Малков³²³) санкции включают в себя как основное, так и дополнительное наказание. Они в свою очередь могут быть: 1) с обязательным дополнительным наказанием, когда у суда нет права выбора применять или не применять дополнительное наказание (например, разглашение государственной тайны, повлекшее по неосторожности тяжкие последствия (ч. 2 ст. 283 УК), наказывается лишением свободы с обязательным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) и 2) с необязательным дополнительным наказанием³²⁴, когда суд решает, должно ли быть применено к лицу дополнительное наказание (например, неквалифицированный разбой может быть наказан лишением свободы со штрафом или без такового – ч. 1 ст. 162 УК).

3. В зависимости от наличия вариантов видов основных наказаний, выделяют простые³²⁵ и альтернативные санкции.

Простые санкции состоят из одного вида основного наказания с дополнительным наказанием или без него. Примеры таких санкций дает нам ст. 106 УК (только лишение свободы за убийство матерью новорожденного ребенка), ст. 126 УК (в любой части только лишение свободы), ст. 153 УК (лишение свободы с обязательным штрафом) и др.

В *альтернативных санкциях* предусматривается несколько видов основного наказания на усмотрение суда, в зависимости от обстоятельств дела. К ним относится подавляющее большинство санкций Особенной части УК. Так, фиктивное банкротство может быть наказано штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового (ст. 197 УК).

В науке выделяются и другие виды санкций. Так, И. Я. Козаченко и Э. С. Тенчов полагают, что в зависимости от возможности назначения виновному, кроме уголовного наказания, иных мер, санкции могут быть *имеющими чисто уголовно-правовое содержание и предписывающими применение иных мер воздействия* (например, принудительных мер воспитательного характера). В зависимости от способов описания объема и видов всех неблагоприятных уголовно-правовых последствий, по мнению этих же авторов, санкции делятся на *непосредственно определяющие* (например, лишение свободы на срок от пяти до пятнадцати лет) и *опосредованно определяющие* (лишение свободы на срок до пяти лет)³²⁶. И. Я. Козаченко говорит и о солидарной санкции, которая представляет собой «единое наказание одновременно за несколько однотипных по сути, хотя и не тождественных по форме проявлений, преступлений» (например, санкция ч. 2 ст. 105 УК)³²⁷.

³²² Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 26; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 31.

³²³ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. – М., 1999. – С. 55.

³²⁴ Г. А. Есаков определяет эти разновидности кумулятивных санкций как кумулятивно-обязательные и кумулятивно-факультативные (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 26).

³²⁵ И. Я. Козаченко, Г. А. Есаков, Л. Л. Кругликов называют их единичными (Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 71; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 25; Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права / О типах и видах санкций в уголовном законодательстве. – Ярославль, 1999. – С. 34 и др).

³²⁶ Уголовный закон и преступление / Под ред. докт. юрид. наук. Э. С. Тенчова. – Иваново, 1997. – С. 12–13; Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 71–72.

³²⁷ Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 71–72.

§ 3. Уголовный закон и уголовное право

Уголовный закон как источник уголовного права

Уголовный закон является *единственным источником* российского уголовного права. Уголовно-правовые нормы содержатся только в нем. Не признаются источником уголовного права правоприменительные акты, дающие обязательное толкование уголовного закона. Не создают новых уголовно-правовых норм и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации. На основе судебной практики они раскрывают содержание уже существующих в уголовном законе норм.

Не являются источником уголовного права в России обычай и судебный прецедент, иное привело бы к господству в судебно-следственных органах объективного вменения и произвола. Не могут быть отнесены к источникам уголовного права и религиозные воззрения, традиции и каноны, на что справедливо указывает И. А. Тарханов³²⁸.

В то же время история российского уголовного права знала другую, кроме уголовного закона, форму выражения уголовно-правовых норм. В первые годы Советской власти источником уголовного права являлось так называемое социалистическое правосознание, что было связано с начальным этапом формирования отраслей советского права. С принятием первого Уголовного кодекса РСФСР в 1922 г. это положение было исправлено законодателем, и уголовный закон признан единственным источником уголовного права.

В науке не все разделяют высказанную выше позицию об источниках уголовного закона. Спор об источниках уголовного права относится к давним, его не обходили стороной и авторы классических работ по уголовному закону. Так, М. Д. Шаргородский выделял «источники норм, не создающие новых составов (в этом отношении нет никакого отличия между источником уголовного права и источником любой другой отрасли права), и источники уголовного права, предусматривающие новые составы преступлений (нормы уголовного права в узком смысле этого слова) которые имеют специфические черты»³²⁹. Среди современных исследователей, например, В. П. Малков полагает, что источниками уголовного права служат, кроме уголовного закона, «нормативные толкования уголовного закона, даваемые органом законодательной власти, положения Конституции РФ, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ». Кроме того, он относит к источникам также нормативные акты международного права, ратифицированные в установленном порядке³³⁰.

Думаю, что позиция по источникам уголовного права и уголовного закона во многом, если не целиком, зависит от того, какой смысл исследователь вкладывает в понятие самого источника. Еще М. Д. Шаргородский писал: «При всем... многообразии определений термина „источник права“ нетрудно увидеть, что в основном речь идет... о двух основных понятиях: а) о содержании права, о силе, которая создает право, и это называют источником права в материальном смысле, или общим понятием источника права, и б) о форме, которая придает норме правовой, т. е. общеобязательный характер – формальное или специальное понятие источника права»³³¹. Разные понятия источника уголовного права дают В. П. Коняхин, Ю. Е. Пудовочкин, С. С. Пирвагидов³³². З. А. Незнамова в этой связи говорит о материаль-

³²⁸ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф. Р. Сундукова. – Казань, 2003. – С. 78.

³²⁹ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву // Уголовный закон. – СПб., 2003. – С. 125.

³³⁰ Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. проф. Л. Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 43.

³³¹ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву // Уголовный закон. – СПб., 2003. – С. 120.

³³² Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С.

ных и формальных источниках уголовного права. К материальным, которые «характеризуют содержание уголовно-правовых норм», она относит государственную власть, правосознание, Конституцию РФ, общепризнанные нормы и принципы международного права. Формальные источники, раскрывающие форму уголовно-правовых норм, представлены только уголовным законом³³³.

Таким образом источник можно рассматривать как корни какого-либо явления, то, из чего оно произрастает, чем питается в своем развитии. В этом смысле у уголовного права – бесчисленное множество источников – сама объективная реальность, многочисленные проявления общественной жизни, требующие специфического регулятора. Уголовный закон в этой цепочке – лишь один из возможных источников и, думаю, далеко не главный. Более того, источниками уголовного права выступают в таком контексте и законодательные акты других отраслей права, и судебный прецедент, и нормы морали, и т. д. Следует согласиться с М. Д. Шаргородским, что именно в этом смысле уголовное право по источникам ничем не отличается от других правовых отраслей. На этой же позиции стоит и молодой исследователь Г. А. Есаков, признающий источниками уголовного права Конституцию РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России, иные федеральные законы, подзаконные нормативные акты, судебную практику различного уровня и т. д.³³⁴

76; Пудовочкин Ю. Э., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. – СПб., 2003. – С. 155–156.

³³³ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. – М., 2001. – С. 23–25.

³³⁴ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 18–19.

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.