

УДК 343.21

**Ю.С. ЖАРИКОВ,**

*кандидат юридических наук, доцент*

*Современная гуманитарная академия, г. Москва*

## **ФОРМА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ЗАКОННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*В статье на основе анализа форм уголовно-правового регулирования рассматриваются вопросы обеспечения и охраны законности реализации уголовной ответственности. Предлагается четко разграничить частный (качественный признак) и общий (законодательно установленная последовательность реализации) факторы обеспечения уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** законность; уголовно-правовое регулирование; уголовный закон; форма; норма; общественное отношение.

Среди приоритетов современной уголовной политики вопросы обеспечения и охраны законности уголовно-правового регулирования занимают второстепенное место. Здесь основной акцент сделан на процедурные отрасли права. Между тем анализ уголовного законодательства и практики его применения свидетельствуют о важности материально-правового аспекта в упорядочении применения норм Особенной части уголовного закона. Он (аспект) представляет собой многоплановую систему нормативных актов различной юридической силы и иерархии, прямо или косвенно связанных с реализацией функционального предназначения уголовного права. Однако, несмотря на сложность такой системы, законодатель не уделяет должного внимания обеспечению взаимодействия ее звеньев, необходимого для поддержания на должном уровне эффективности механизма уголовно-правовой охраны общественных отношений.

Общее представление о таком механизме дает анализ форм уголовно-правового регулирования. С философской точки зрения форма понимается как упорядоченность содержания, его внутренняя связь и порядок.

Следовательно, применительно к интересующей нас проблематике под формой правового регулирования следует понимать порядок придания официальной юридической силы государственно-властным велениям в сфере уголовно-правового воздействия на общественные отношения.

Форма регулирования определяет механизм создания материально-правовой среды возникновения, развития и прекращения уголовно-правового отношения.

В основе выделения отдельных форм уголовно-правового регулирования лежат иерархия и соподчиненность источников уголовного права. Уголовный кодекс – это основной отраслевой правоустанавливающий нормативный акт (ч. 1 ст. 1 УК РФ), но он не является единственным источником анализируемой отрасли права, определяющим основания уголовной ответственности в части параметров объективной стороны состава преступления. Да, формально общие основания отнесения того или иного деяния к разряду преступлений установлены только в уголовном законе. Но это лишь формально. С содержательной же стороны, т.е. внешнего проявления общественной опасности правонарушения, критерии, отграничивающие преступление от иных аналогичных деликтов и, в конечном счете, обеспечивающие надлежащую квалификацию преступления, определяются вспомогательными нормативными актами.

Более того, данный анализ источников расчитан не на традиционную модель применения уголовного закона – деяние, норма права, правоотношение, акт правоприменения, а на создание нормативного алгоритма модели регулятивного и охранительного уголовного правоотношения. В этом случае следует руководствоваться уже ч. 2 ст. 1 УК РФ: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Л.Д. Гаухман пишет, что в случаях бланкетности норм Особенной части УК РФ признаки объективной стороны состава преступления предусматриваются «в других законах и (или) иных нормативных правовых актах» [1, с. 87].

Принципиально разделяя точку зрения авторитетного ученого, необходимо уточнить соотношение уголовного закона и иных нормативных актов:

1. Признаки преступления и общие, и частные (квалифицирующие) могут быть определены только в уголовном законе.

2. Регулятивное же законодательство и подзаконные нормативные акты могут определять лишь содержание этих признаков, наполнять их конкретными величинами (размерами, суммами и пр.), но сами по себе оригинальные уголовно-правовые признаки объективной стороны преступления они содержать не могут. Нормы таких актов конкретизируют общие положения охранительных норм уголовного закона. При этом следует иметь в виду, что объективным мерилем общественной опасности преступления иные нормативные акты могут быть лишь в том случае, если в них предлагается точная методика определения содержания признаков объективной стороны состава. В том же случае, если такой четкости нет – следует отказаться от их использования, так как подобная практика приводит к прямому нарушению принципов уголовной ответственности.

Таковыми, к примеру, являются материальные последствия хищения – размеры ущерба. Речь идет о размерах ущерба, установленных п.п. 2 и 4 примечания к ст. 158 УК РФ. Такой подход к определению квалифицирующих признаков можно считать пережитком советского периода развития уголовного законодательства. Современная экономическая система не позволяет дать объективную оценку стоимости имущества, так как отсутствуют законодательно определенные правила ценообразования. В связи с этим невозможно обеспечить и единообразие применения соответствующих норм уголовного закона. Поэтому уголовное право европейских стран не знает подобных критериев, отягчающих различные формы хищения<sup>1</sup>.

И в то же время, к примеру, расчет суммы налогов и (или) сборов, неуплаченных в бюджет,

<sup>1</sup> Справедливости ради следует отметить, что Примерный Уголовный кодекс США предусматривает аналогичные отечественному УК квалифицирующие хищение признаки, но при этом в нем установлен и порядок определения стоимости похищенного имущества, а именно: «Стоимость похищенного имущества признается на основе любого разумного критерия наивысшая ценность имущества или услуг, которые деятель похитил или на похищение которых он покушался» (п. «с» ч. 2 ст. 223.1) [2, с. 148–149].

как обязательный признак уголовной противоправности (см. примечания к ст.ст. 198 и 199 УК РФ) можно признать объективным, поскольку соответствующая методика подсчета определена в налоговом законодательстве (см. например, гл. 23 Налогового кодекса РФ).

Таким образом, в зависимости от вида нормативно-правового источника, используемого для упорядочения общественных отношений, регулирование по форме подразделяется на *простое, смешанное, комплексное и комбинированное*. Рассмотрим каждую форму подробнее.

Простое регулирование применяется в случае, если общественные отношения, подлежащие упорядочению, составляют исключительную сферу уголовно-правового регулирования. Таковые названы в ч. 2 ст. 2 УК РФ:

- установление основания и принципов уголовной ответственности;
- признание деяний, опасных для личности, общества или государства, преступлениями;
- установление видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Данная форма предполагает использование в качестве регулятивно-охранительного нормативного акта только уголовного закона.

Смешанное регулирование состоит в воздействии на охраняемое уголовным законом общественное отношение путем нескольких разных по юридической силе видов нормативных актов. Результатом такого упорядочения является установление частных критериев уголовной ответственности – конкретизация, наполнение содержанием признаков объективных элементов состава преступления.

Так, согласно п. 2 Примечания к ст. 228 УК РФ «Крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также крупный и особо крупный размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей настоящей статьи, ст. ст. 228.1, 229 и 229.1 настоящего Кодекса утверждаются Правительством Российской Федерации». В порядке реализации данного законодателем поручения Правительство РФ приняло Постановление от 07.02.2006 № 76 «Об утверждении крупного и

особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей ст. ст. 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». Крупный ущерб, причиненный незаконной охотой (ст. 258 УК РФ), определяется на основании Приказа Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации (Минприроды России) от 08.12.2011 № 948 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам» (Зарегистрирован в Минюсте РФ 26.01.2012). В порядке реализации примечания<sup>2</sup> к ст. 260 УК РФ (Незаконная рубка лесных насаждений) Правительством РФ принято Постановление от 08.05.2007 № 273 (ред. от 26.11.2007) «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» (вместе с «Методикой исчисления размера вреда, причиненного лесам, в том числе лесным насаждениям, или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям, кустарникам и лианам вследствие нарушения лесного законодательства»).

При такой форме уголовно-правового регулирования следует соблюдать обязательное условие – подзаконными нормативными актами должны служить только акты федерального уровня. В противном случае правоприменитель имеет дело с мнимым регулированием, влекущим нарушение принципа законности уголовной ответственности (ст. 3 УК РФ). К примеру, предмет незаконной охоты (ст. 258 УК РФ) должен определяться Приказом Главохоты РСФСР от 04.01.1988 № 1 (ред. от 30.05.1991, с изм. от 24.07.2008) «Об утверждении новых Типовых правил охоты в РСФСР», а не аналогичными региональными подзаконными нормативными актами субъектов Российской Федерации (см., в частности, Правила охоты в Московской обла-

сти от 07.06.2008 (утверждены Распоряжением Министерства сельского хозяйства и продовольствия Московской области от 07.06.2008 № 18). Дублирование, конечно, возможно, но для целей уголовной ответственности может применяться лишь федеральный нормативный акт.

В этой связи возникает вопрос и по поводу законности делегированного нормотворчества. Так, п. 4 ч. 1 ст. 33 Закона об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов Российской Федерацией органам государственной власти ее субъектов передаются полномочия по определению видов разрешенной охоты и параметров осуществления охоты в охотничьих угодьях на территории субъекта Российской Федерации, за исключением особо охраняемых природных территорий федерального значения.

Но могут ли такие нормативные акты предопределять уголовно-правовые отношения? Полагаем, что нет, поскольку наделение субъектов Российской Федерации правом определения критериев уголовной ответственности противоречит п. «о» ст. 71 Конституции РФ. В нем без каких-либо исключений определено – в ведении Российской Федерации находится уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование.

Следовательно, передача полномочий по определению критериев юридической ответственности может касаться лишь административно-правовой охраны, которая согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Комплексная форма регулирования используется в том случае, если одно общественное отношение требуется упорядочить взаимосвязанными нормативными актами одной юридической силы, но относящимися к смежным с уголовным правом отраслям. При таком подходе основополагающее значение принадлежит уголовному закону. Институты его Общей части, создающие материально-правовую основу применения охранительных норм развиваются в нормах уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. К примеру, институт освобождения от уголовной ответственности, предусмотренный в гл. 11 УК РФ, в процессуальном аспекте регулируется нормами гл. 4 УПК РФ «Основания отказа в возбуждении уголовного

<sup>2</sup> «Значительным размером в настоящей статье признается ущерб, причиненный лесным насаждениям или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям, кустарникам и лианам, исчисленный по утвержденным Правительством Российской Федерации таксам, превышающий пять тысяч рублей, крупным размером – пятьдесят тысяч рублей, особо крупным размером – сто пятьдесят тысяч рублей».

дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования». Институт освобождения от наказания (гл. 12 УК РФ) в плоскости исполнения его предписаний упорядочен нормами гл. 21 УИК РФ «Освобождение от отбывания наказания», а процессуально обеспечивается нормами гл. 47 УПК РФ «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора».

Обратное же воздействие невозможно в соответствии с ч. 1 ст. 3 УК РФ, устанавливающей, что преступность и наказуемость деяния и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом.

Так, регулирование ограничение максимальных размеров наказания в случае постановления приговора при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением должно осуществляться не в ч. 7 ст. 316 УПК РФ, а по примеру ст. 63.1 УК РФ (Назначение наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве) в специальной норме Общей части уголовного закона. Хотя и при регулировании упомянутого выше уголовно-процессуального института (гл. 40.1 УПК РФ) не обошлось без нарушения архитектуры описываемой формы упорядочения уголовно-правовых отношений. Так, законодатель, не предусмотрев в гл. 12 УК РФ норму об освобождении от наказания подсудимого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ предоставил соответствующую возможность суду.

Комбинированная форма уголовно-правового регулирования используется для правового воздействия на сложное общественное отношение в целях его упорядочения одновременно несколькими равными по иерархии нормативными актами, относящимися к разным отраслям права. Это отношения, порождаемые сочетанием юридических фактов (правонарушений) разной общественной опасности. Например, необходимая оборона порождает отношения, связанные с защитой:

- жизни и здоровья обороняющегося от преступного посягательства (ст. 37 УК РФ);
- имущества (ст. 1066 ГК РФ).

Соответственно потенциальной угрозе эти нормы должны допускать в качестве правомерного и различные условия, и степень причинения вреда нападавшему (правонарушителю). Такая

форма регулирования таит в себе опасность возникновения коллизии (конкуренции) норм, относящихся к различным отраслям права.

К числу наиболее актуальных в данном аспекте является проблема конкуренции ст. 575 (Запрещение дарения) ГК РФ со ст. 204 (Коммерческий подкуп), а также с ч.ч. 1 ст. ст. 290 (Получение взятки) и 291 (Дача взятки) УК РФ.

В связи с этим Я.А. Вязгина высказывает спорное суждение, что «...гражданское законодательство не вмешивается в регулирование отношений, складывающихся в уголовно-правовой сфере» [3]. Сомнительность такого подхода объясняется особым статусом уголовного права – оно посредством норм с бланкетными диспозициями охраняет гражданско-правовые отношения. И хотя, действительно, уголовное право не регулирует данные отношения, но при этом обратное влияние – гражданского законодательства на уголовное – очевидно в силу реализации охранительной функции.

Значимой является и проблема разграничения многих норм УК РФ и КоАП РФ. В особенности, если охраняются общественные отношения в сфере управления. К примеру, ч. 1 ст. 251 УК РФ (Загрязнение атмосферы) и ст. 8.21. КоАП РФ (Нарушение правил охраны атмосферного воздуха).

Преодоление такой конкуренции должно строиться на принципе приоритета положений норм регулятивных отраслей права перед охранительными. В случае же конкуренции между нормами охранительных отраслей – УК РФ и КоАП РФ при прочих равных применять следует менее строгое законодательство (менее строгий вид ответственности).

К примеру, УК РСФСР 1926 г. за хулиганство (ч. 1 ст. 74) предусматривал следующую альтернативу наказания – «лишение свободы на срок до трех месяцев, *если до возбуждения уголовного преследования на совершившего указанные действия не было наложено административного взыскания*».

Полагаем, что аналогичное правило необходимо и в современном уголовном законодательстве. Правда, не в качестве частного положения, допускающего смешение различных видов юридической ответственности, а общей нормы, предотвращающей такую возможность. Другими словами, в любом случае концептуально конкурирующие нормы должны быть четко разграничены



не только качественными признаками (частный фактор обеспечения законности уголовной ответственности), но и законодательно установленной последовательностью реализации юридической ответственности (общий фактор законности).

Рассматривая вопросы формы уголовно-правового регулирования, следует соблюдать также следующие условия:

– международные нормы и принципы имеют обязательный характер лишь в случае ратификации международных обязательств Российской Федерации. Но и при этом они не действуют автономно, а подлежат обязательному включению в уголовное законодательство. В случае же простого присоединения (без ратификации) указанные нормы имеют рекомендательный характер, что не мешает законодателю учитывать их в законотворческом процессе;

– толкование законов и юридической практики (судебное и доктринальное) необходимо рассматривать в качестве вспомогательных факторов, воздействующих на регулирование. Для исключения соблазна расширительного разъяснения содержания диспозиций норм Особенной части УК РФ, не имеющих точного определения основного деяния, соответствующие статьи должны быть дополнены либо примечанием, содержащим официальное ее толкование, либо диспозиция должна формулироваться только по типу описательной (что более желательно), т.е. содержащей понятие общественно опасного действия (бездействия) с исчерпывающим перечнем всех обязательных признаков. В частности, в подобной доработке нуждаются ч. 1 ст. 126 УК РФ, так как она не содержит понятия «похищение человека», ч. 1 ст. 127 УК РФ, в которой также отсутствует четкое определение «незаконного лишения свободы».

Особую форму уголовно-правового регулирования составляют постановления Конституционного Суда РФ, относящиеся к упорядочению общественных отношений, относящихся в анализируемой отрасли права (п. п. 3 и 3.1. Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 28.12.2010)). Это относится к тем решениям, которыми нормы уголовного закона признаются полностью или в конкретной части неконституционными и не подлежащими применению. Их можно рассматривать в качестве

временной правовой формы регулирования, требующей замены на законодательную форму (соответствующие сроки для приведения нормативного акта (в нашем случае УК РФ и нормативных актов с ним связанных) в соответствии с рекомендациями Конституционного Суда установлены в ст. 80 указанного выше Закона).

И, несмотря на то, что ч. 4 ст. 79 названного ФКЗ содержит положение о том, что «в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании ... до принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации», нормы последней действуют в контексте постановления Конституционного Суда. Такой вывод вытекает из его единоличного полномочия толковать Конституцию РФ.

Данная форма уголовно-правового регулирования является прецедентной, так как основана не на нормативном акте, а судебном решении.

Таким образом, форма регулирования определяется источником упорядочения общественных отношений, содержащим критерии уголовной ответственности. Она подразделяется на нормативную и прецедентную.

Опосредованное влияние на уголовно-правовое регулирование оказывает судебная практика (постановления Пленума Верховного Суда РФ), а также научное (доктринальное) толкование. Такое влияние не должно затрагивать правовую основу уголовной ответственности, а лишь способствовать законности ее реализации, в том числе и посредством решений Конституционного Суда РФ, подтверждающих конституционность конкретных норм УК РФ.

#### Список литературы

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.
2. Примерный Уголовный кодекс (США) / под ред. Б.С. Никифорова. – М.: Прогресс, 1969.
3. Вязгина Я.А. Обычный подарок или взятка? // Материалы III Научно-практической конференции с международным участием «Проблемы правоприменительной практики» от 29.10.2010 // Советник юриста. – 2010. – № 12. – URL: <http://www.s-yu.ru>

**Информация об авторе**

**Жариков Юрий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса, Современная гуманитарная академия  
Адрес: 109029, г. Москва, ул. Нижегородская, 32, тел.: (495) 737-88-47  
E-mail: sga120a@yandex.ru

---

**YU.S. ZHARIKOV,**

*PhD (Law), Associate Professor*

*Modern Academy for Humanities, Moscow*

**THE FORM OF CRIMINAL-LEGAL REGULATION AS THE BASIS OF LEGALITY  
OF CRIMINAL LIABILITY**

Basing on the analysis of the forms of criminal-legal regulation, the author views the issues of providing and protection of legality of the criminal liability realization. It is proposed to thoroughly distinguish the private (qualitative feature) and general (legally established sequence of realization) factors of criminal liability provision.

*Key words:* legality; criminal-legal regulation; criminal law; form; norm; public attitude.

**References**

1. Gaukhman L.D. *Kvalifikatsiya prestuplenii: zakon, teoriya, praktika* (Qualification of crimes: law, theory, practice). Moscow: AO "Tsentr YurInfoR", 2003.
2. *Primernyi Ugolovnyi kodeks (SShA)* (Exemplary Criminal Code (the USA)). Moscow: Izd-vo "Progress", 1969.
3. Vyazgina Ya.A. Obychnyi podarok ili vzyatka? (Ordinary present or bribe?), *Sovetnik yurista*, 2010, No. 12, available at: <http://www.s-yu.ru>

**Information about the author**

**Zharikov Yuriy Sergeevich**, PhD (Law), Associate Professor, Head of the department of criminal law and process, Modern Academy for Humanities  
Address: 32 Nizhegorodskaya Str., 109029, Moscow, tel.: (495) 737-88-47  
E-mail: sga120a@yandex.ru

---