**К вопросу об источниках уголовного права**

О.В. Дмитриев, О.Н. Бибик

Прежде чем перейти к исследованию современных источников уголовного права России, представляется необходимым остановиться на основных моментах исторического пути, по которому развивалась система указанных источников.

Первоначально уголовно-правовые отношения на Руси регулировались обычаем, который долгое время являлся ведущим источником уголовного права. К моменту образования Киевской Руси в древнерусском обществе господствовало обычное уголовное право1. С развитием русского государства в число источников уголовного права вошли различные нормативные акты (прежде всего, княжеские акты) и судебные прецеденты, которые, по всей видимости, появились практически в одно и то же время. Все вышеперечисленные источники права нашли свое отражение в таком историческом памятнике, как Русская правда2. Кроме того, наиболее ранними источниками русского уголовного права следует признать договоры Руси с Византией (911, 944, 971 гг.), также содержавшие нормы уголовного права3.

В средние века основными источниками русского уголовного права становятся прежде всего нормативные правовые акты (Псковская судная грамота 1467 г., Судебник 1497 г., Соборное уложение 1649 г. и др.), в том числе княжеское законодательство, акты Боярской думы, земских соборов, а также акты церковного права (Кормчая книга, Правосудье митрополичье, Стоглав)4. Вместе с тем судебная практика не утратила своего значения и также выступала одним из основных источников уголовного права вплоть до принятия Уложения 1649 г.5.

XVII-XVIII века отмечены существенным уменьшением роли обычая и выдвижением закона на ведущие позиции в системе источников уголовного права6. Подобная правотворческая традиция в сфере уголовного права была продолжена. Уголовно-правовые отношения в Российской империи в XIX веке регулировались в основном Сводом законов Российской империи 1833 г. (том XV), Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Вместе с тем отмеченная тенденция возрастания роли закона в системе источников уголовного права не привела к исчезновению иных элементов данной системы. Так, в середине XIX века В. Спасович выделял, наряду с Уложением о наказаниях, такие источники уголовного права, как уголовные законы военно-сухопутного и морского ведомств, церковные законы, а также обычное право инородцев в отношении менее важных преступлений7. Кроме того, существует мнение, что на тот момент в России источником уголовного права признавался судебный прецедент. Так, К.А. Волков полагает, что нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. позволяли использовать судебный прецедент как источник уголовного права, в том числе позволяли судам принимать решения, основанные на общем смысле законов8.

В начале XX века принимается Уголовное уложение 1903 г., которое было основным, но также не единственным источником русского уголовного права. Данный вывод вполне подтверждается мнениями ведущих ученых того времени. Так, Н.С. Таганцев указывал, наряду с Уголовным уложением 1903 г., такие источники уголовного права, как обычай, применяемый в случаях, предусмотренных законом, Уложение о наказаниях 1845 г., законы, устанавливающие уголовную ответственность за отдельные преступления, военно-уголовные законы9. По мнению Н.Д. Сергиевского, на тот момент существовали следующие источники уголовного права: 1) уголовное законодательство (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное Уложение 1903 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г., воинские уставы о наказаниях, карательные церковные законы, применяемые церковно-судебной властью, и т.д.); 2) обычай, то есть юридическое правило, возникшее помимо законодательства и получившее, в силу вековой давности, значение обязательной нормы10. При этом Н.Д. Сергиевский различал два вида обычая как источника уголовного права: 1) народный обычай в тесном смысле слова, то есть правило, вырабатываемое и устанавливаемое народом помимо писаного права; 2) судебный обычай, вырабатываемый судебными учреждениями, который является только разъяснением закона и его пополнением в том объеме, в каком это допускается самим законом11. Полагаем, что вторая разновидность обычаев (судебный обычай) имеет много общего с судебным прецедентом, что определенным образом подтверждает мнение о существовании в России на тот момент судебного прецедента.

В конце XIX – начале XX века в русском уголовном праве начинает все больше утверждаться принцип "nullum crimen nulla poena sine lege", согласно которому преступным признается только деяние, запрещенное под страхом наказания законом, и лицо не может быть приговорено к иному наказанию, кроме определенного в законе12. Видимо, именно это положение является отправной точкой для многих современных авторов в попытке обосновать идею о единственном источнике уголовного права в виде УК РФ. Но стоит обратить внимание на то, что в рассматриваемый период в русском уголовном праве значение систематизации какого-либо акта вовсе не абсолютизировалось. Вышеприведенные сведения позволяют утверждать, что в тот период признавался плюрализм источников уголовного права. Кроме того, дальнейший ход истории развития системы источников уголовного права подтверждает тезис о наличии потребности в множественности источников уголовного права. Так, в 1917-1919 гг. в России источниками уголовного права стали признаваться постановления Временного правительства, обращения к населению Советского правительства, постановления съезда Советов, декреты, наказы местных Советов рабочих, крестьянских и солдатских депутатов, инструкции Наркомюста, судебная практика, а также применялось дореволюционное уголовное законодательство13. И.А. Исаев полагает, что в рассматриваемый период применялись нормы обычного права, а в соответствии с Декретом СНК № 1 «О суде» источником права того периода следует признать также революционное правосознание14. Не утрачивает в данный период свое значение и судебный прецедент. В 20-х годах XX века в России ученые рассматривали судебное решение как ведущую форму правотворчества15.

В дальнейшем советская нормотворческая практика постепенно переориентируется на нормативный правовой акт, который вновь становится ведущим источником уголовного права. Первым систематизированным советским уголовным законом стали принятые Наркомюстом Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., которые были попыткой обобщения практики судов и трибуналов. Далее последовали УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., Положение о воинских преступлениях 1924 г., УК РСФСР 1926 г., различные постановления ЦИК и СНК СССР. Причем последние, очевидно, являлись подзаконными актами и вместе с тем часто содержали уголовно-правовые нормы. Все это позволяет говорить о начале формирования системы советского уголовного законодательства.

Во время Великой Отечественной войны основным источником уголовного права становится законодательство военного времени, комплексно регулировавшее общественные отношения в военное время. В одном акте содержались нормы трудового, административного, уголовного и других отраслей права. Например, в постановлении Государственного Комитета Обороны от 19 октября 1941 г. "О введении осадного положения в г. Москве" ограничивалось уличное движение, регулировались вопросы охраны порядка в городе Москве, предусматривалось привлечение к уголовной ответственности нарушителей порядка, а также расстрел на месте провокаторов, шпионов, прочих агентов врага, призывающих к нарушению порядка. В Постановлении СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 13 апреля 1942 г. "О повышении для колхозников обязательного минимума трудодней", наряду с определением нормы количества необходимых трудодней, было предусмотрено привлечение к уголовной ответственности тех трудоспособных колхозников, которые не выработали указанную норму без уважительных причин, а также председателей правлений колхозов, бригадиров, которые уклонялись от предания суду данных провинившихся колхозников16.

По окончании Великой Отечественной войны и в связи с отменой актов законодательства военного времени уголовный закон вновь становится одной из ведущих форм выражения и закрепления норм уголовного права. Подобная тенденция выразилась в принятии Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., УК РСФСР 1960 г.

Такая ориентация при регулировании уголовно-правовых отношений на законодательный акт полностью исключала возможность официального признания наличия иных источников уголовного права. Но следует отметить, что вопреки принципу "nullum crimen nulla poena sine lege" подзаконные акты в уголовном законодательстве играли если не ведущую, то весьма значительную роль. Указы Президиума Верховного Совета СССР, хотя и носили подзаконный характер, являлись широко распространенными источниками уголовного права в советский период, осуществляя конкретизацию уголовного закона путем формулирования дополняющих его нормативных положений17. В ст. 2 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., где была предпринята попытка определить круг источников уголовного права, закреплялась норма, согласно которой круг актов уголовного законодательства ограничивался данными Основами, общесоюзными законами, предусматривающими ответственность за отдельные преступления, и УК союзных республик18. Указанная попытка окончилась неудачей. Указы Президиума Верховного Совета СССР, содержащие нормы уголовного права, принимались и после принятия данных Основ уголовного законодательства, формально не предусматривавших наличия подобных нормативных актов19. Например, уголовно-правовые положения содержались в Указах Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений», от 10 августа 1979 г. «О порядке выполнения обязательств, вытекающих для СССР из Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются», от 5 июня 1981 г. «Об усилении ответственности за хулиганство»20.

В ст. 2 УК РСФСР 1960 г. содержалось положение, предусматривающее, что общесоюзные законы об уголовной ответственности за государственные преступления и за воинские преступления, а также общесоюзные законы, определяющие ответственность за иные преступления, направленные против интересов СССР, включаются в данный кодекс, а до включения применяются непосредственно. В данном случае мы также наблюдаем попытку ограничить круг актов, регулирующих уголовно-правовые отношения. Но данное положение оказалось трудно реализуемым на практике. В.П. Коняхин, определяя перечень источников уголовно-правовых норм, существовавших на момент действия УК РСФСР 1960 г., помимо данного акта, достаточно аргументированно выделил также следующие: 1) Указы Президиума Верховного Совета СССР; 2) УПК РСФСР и ИТК РСФСР; 3) руководящие разъяснения Пленума Верховного суда СССР (РСФСР)21.

Наконец, в 1996 году был принят действующий УК РФ, который является первым нормативным актом, претендующим на статус единственного источника уголовного права. Вместе с тем, по указанным выше причинам мы не можем, во-первых, согласиться с наличием традиции существования единственного источника уголовного права, о которой упоминается в науке, во-вторых, признать обоснованными попытки воплотить в жизнь эту идею, которая исторически не соответствует потребностям развития общественных отношений22.

Общественные отношения, регулируемые уголовным правом РФ, являются многообразными по своему содержанию, применение уголовно-правовых норм оговаривается большим количеством условий, призванных обеспечить реализацию прав и свобод человека и гражданина в уголовно-правовых отношениях. Между тем, по мнению большинства ученых, только уголовный закон признается источником уголовного права23. При этом считается, что именно в УК РФ (ч.1 ст. 1, ст. 3) ограничивается круг источников уголовного права указанным кодифицированным актом. Полагаем, что можно не согласиться с таким мнением по следующим основаниям.

Требования ч.1 ст. 1, ст. 3 УК РФ в большей степени направлены не на исключение иных, помимо УК РФ, источников уголовного права, а на определение роли указанного законодательного акта, реализуемых им функций в системе источников уголовного права. Как правильно заметила А.В. Мадьярова, "категоричность уголовно-правовой формулировки принципа законности носит во многом функциональный, а не абсолютный характер"24. Развивая эту мысль, мы полагаем, что в указанных положениях УК РФ скорее не ограничивается или устанавливается круг источников уголовно-правовых норм, а формулируется уголовно-правовая гарантия соблюдения прав и свобод граждан при установлении преступности и наказуемости деяний, которая заключается в воспрепятствовании нарушению данных прав и свобод путем принятия актов, не включающихся в УК РФ и ухудшающих положение лиц, совершивших общественно опасные деяния. Но вместе с тем данная гарантия не исключает необходимости корректировки уголовного закона в сторону улучшения положения указанных лиц, развития норм УК РФ в других источниках уголовно-правовых норм. В связи с этим есть все основания согласиться с теми авторами, которые призывают «отказаться от ставшего догмой указания на УК как на единственный источник отрасли уголовного права»25.

**Список литературы**

1. См.: Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права. Автореф. дисс… докт. юрид. наук. Владивосток. 2003. С. 15.

2. См.: Волков К.А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений. Автореф. дисс…канд. юрид. наук. Иркутск. 2002. С. 13.

3. См.: Исаев И.А. История государства и права России. М. 1994. С. 13; Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб. 2002. С. 19.

4. См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 41, 50-52.

5. См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I. Тула. 2001. С. 128, 129.

6. См.: Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Петроград. 1915. С. 36; Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 185; Кулыгин В.В. Указ. соч. С. 8.

7. См.: Спасович В. Учебник уголовного права. Т.I. Вып. 2. СПб. 1863. С. 329-331.

8. См.: Волков К.А. Указ. соч. С. 15.

9. См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 122-128, 168, 200-218.

10. См.: Сергиевский Н.Д. Указ. соч. С. 19-36.

11. См.: Сергиевский Н.Д. Указ. соч. С. 35, 36.

12. См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 127.

13. См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 270-272; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. М. 2002. С. 23, 24.

14. См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 287.

15. См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 355.

16. См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права: Учебное пособие. М. 1994. С. 274-277.

17. См.: Галкин В.М. Соотношение норм уголовного права с нормами других отраслей права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. № 8. М. 1977. С. 106; Исаев И.А. Указ. соч. С. 400-412.

18. См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права: Учебное пособие. М., 1994. С. 331.

19. См., например: Там же. С. 363-365, 387.

20. См.: Галкин В.М. Уголовное законодательство СССР и зарубежных социалистических стран: источники, структура, действие // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. № 26. М. 1983. С. 125, 126.

21. См.: Коняхин В.П. Нормы Общей части УК РСФСР: содержание, виды, функции. Автореф. дисс… канд. юрид. наук. М. 1985. С. 7.

22. См.: Новое уголовное право России. Общая часть. Учебное пособие. М., 1995. С. 5, 16; Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 54.

23. См.: Курс советского уголовного права. Т.1. М., 1970. С. 156.

24. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб. 2002. С. 269.

25. См.: Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 64.