

## ОТЗЫВ

о диссертации **Ображиева Константина Викторовича «Система формальных (юридических) источников Российского уголовного права»**, представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности **12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки)**

Диссертация К.В. Ображиева посвящена анализу системы источников Российского уголовного права и представляет собой самостоятельно выполненную научно-квалификационную работу, результаты которой обладают свойствами научной новизны и теоретико-прикладной значимости.

Актуальность диссертационного исследования предопределена, прежде всего, текущим состоянием современной уголовно-правовой науки, демонстрирующей ощутимый пробел в теоретическом осмыслении комплекса вопросов, связанных с выбором формы закрепления уголовно-правовых предписаний, структурированием системы отраслевых источников, установлением согласованности между элементами этой системы, определением основных начал ее функционирования во внешней социальной среде.

Вопрос о количестве и номенклатуре отраслевых источников уголовного права уже давно стал одним из тех вопросов, решение которых разводит юристов в противоположные стороны. Создается устойчивое ощущение, что при его обсуждении специалисты не то, что не стремятся к столь необходимому консенсусу, но и напротив, максимально дистанцируются друг от друга, зачастую подогревая дискуссию больше эмоциями, нежели новыми и серьезными аргументами. Между тем, разработка теоретической концепции источников, которая могла бы примирить полярные позиции, является залогом не только дальнейшего прогрессивного развития отраслевой науки и ее сосредоточения на решении существенных, а не формальных вопросов уголовного права, но и, что

особенно важно, необходимым условием привнесения «толики разума» в современную, далеко не всегда разумную практику уголовного нормотворчества, а также значимым фактором оптимизации правоприменительной деятельности.

Дело в том, что, по моему мнению, основной вопрос дискуссии об источниках уголовного права заключается не столько в том, участвует или не участвует тот или иной документ в уголовно-правовом регулировании, имеет или не имеет он значение для разрешения уголовно-правовых ситуаций, сколько в том, признавать его формально источником права или не признавать.

Вряд ли можно серьезно считать, что сторонники теории моноисточниковости уголовного права отрицают значение решений Европейского Суда по правам человека, Конституции РФ или актов Верховного Суда. Они обязаны признавать их значимость хотя бы в силу прямого указания на то со стороны самого УК РФ. Но признавая значимость, специалисты отказывают в признании этих документов формальными источниками уголовного права. Логично было бы предположить, что такой отказ должен сопровождаться разработкой некоего учения о применении или значении этих «иных» документов в процессе уголовно-правового регулирования. Однако этого не происходит. Как следствие, вопрос о роли, значении и механизме влияния иных нормативных актов на уголовно-правовые отношения в рамках традиционного подхода остается не то что открытым, но и не поставленным в должной мере.

Иная ситуация складывается в стане сторонников признания полиисточникового характера отрасли уголовного права, к каковым я отношу и себя. Приняв за данность наличие множества источников отрасли, юристы, по крайней мере, до сегодняшнего дня не смогли подняться на следующую ступень теоретического анализа и обобщения и рассмотреть весь конгломерат источников как нечто цельное, единство. Как следствие, проблемы рассогласования нормативных предписаний, выраженных в

разных формах, и их применения остаются по большей части заявленными, но не рассмотренными на должном уровне.

В итоге, можно с полной ответственностью констатировать, что уголовно-правовая наука не предложила к настоящему моменту такой теории отраслевых источников уголовного права, которая, с одной стороны, позволила бы вписать уголовное законодательство в сложную сеть межотраслевого взаимодействия, а с другой стороны, была бы направлена на решение прикладных вопросов применения многочисленных источников при разрешении уголовных дел.

Полагаю очевидным, что одним из средств решения заявленной задачи может стать применение начал системной методологии для исследования источников уголовного права. Не исключаю того, что вероятно, имеются и иные методологические и теоретические возможности. Однако их поиск, обоснование, апробация и применение в условиях, когда в полной мере не реализован потенциал уже проверенных методологических средств, представляется, по меньшей мере, неоправданным в условиях «здесь и сейчас».

Парадигма системного анализа уже относительно давно и хорошо известна науке, не нуждается в дополнительном обосновании, доказала свою результативность и эффективность, но к сожалению, оказалось недостаточно востребованной при проведении отраслевых уголовно-правовых исследований. Несмотря на значимость научной информации об источниках уголовного права именно как о системе, приходится констатировать, что в качестве самостоятельного объекта анализа эта система в отечественной правовой науке еще не была представлена. В уголовном праве нет устойчивой традиции обсуждать системные параметры источников уголовного права, дискурс об этом носит эпизодический и фрагментарный характер. В частности, не решен окончательно вопрос о структурных элементах системы отраслевых источников, не исследованы в необходимой мере особенности их применения при разрешении уголовных дел, не

установлены иерархические параметры источников, не определены закономерности выборы той или иной юридической формы для выражения различных уголовно-правовых предписаний, не создан механизм преодоления коллизий и рассогласования между источниками различного уровня.

Необходимость восполнения отмеченных пробелов правовой теории и формирования современной теоретико-методической основы учения об отраслевых источниках уголовного права оправдывают обращение К.В. Ображиева к проблеме их системного анализа, позволяют оценить его работу в качестве актуального исследования, представляющего собой ответ на давно состоявшийся социальный заказ.

**Научная новизна диссертации** определена как самим фактом обращения соискателя к теме, не получившей к сегодняшнему дню должного освещения в литературе, так и полученными при этом научными результатами.

В диссертации К.В. Ображиева представлена целостная теоретическая концепция системы источников Российского уголовного права, включающая в себя: разработанный и уточненный автором категориальный аппарат теории отраслевых источников, феноменологическое описание и классификацию источников уголовного права, выявленные механизмы их взаимодействия между собой, закономерности функционирования системы источников уголовного права во внешней социально-правовой среде, методику применения различных источников уголовного права в судебно-следственной практике, научно обоснованные рекомендации по совершенствованию нормотворчества в сфере уголовно-правового регулирования.

Оценка результатов исследования К.В. Ображиева в сравнении с данными, полученными ранее при проведении исследований по заявленной или близкой тематике, показала, что автором сформулированы оригинальные положения, до настоящего времени не отраженные в научной литературе:

- установлены критерии отнесения нормативных актов к группе источников уголовного права, отличающиеся от разработанных А.В. Денисовой, М.С. Жуком, Н.А. Лопашенко и др.;

- доказан системный характер источников Российского уголовного права, оставленный без необходимого внимания в работах М.Д. Шаргородского, А.В. Наумова, В.П. Коняхина и др.;

- предложена методика применения различных источников уголовного права, по ряду признаков существенно отличающиеся от аналогичных рекомендаций, разработанных А.Г. Кибальником, Н.И. Пикуровым, Ю.В. Трунцевским и др.;

- обоснованы, исходя из результатов анализа, перспективные направления совершенствования системы отраслевых источников, содержательно не совпадающие с прогностическими суждениями Н.Д. Дурманова, А.И. Рарога, А.И. Бойко, И.Э. Звечаровского и др.

Новыми или существенно уточняющими и развивающими известные научные положения, в любом случае заслуживающими внимания и детального обсуждения, следует признать результаты исследования К.В. Ображиева, которыми:

- доказывається необходимость, с одной стороны, последовательного разграничения, а с другой стороны, выяснения тесной взаимообусловленности генетических и формальных источников уголовного права (с. 31); сформулировано понятие формального источника уголовного права (с. 45);

- установлена зависимость формы выражения уголовно-правового предписания от его содержания и обратное влияние формы правового источника на значимость и силу правового предписания (с. 34);

- аргументирован вывод о том, что содержание юридических источников уголовного права составляют не только классические нормы-правила, но также учредительные и дополнительные правовые нормы (с. 37 – 38);

- доказана необходимость признания источником уголовного права не только официально признанного, но и любого иного, фактически используемого нормативного акта (с. 41);

- обоснована неудовлетворительная оценка состояния уголовно-правового учения об источниках отрасли в контексте основных постулатов системного подхода (с. 55 и сл.), определена действенная программа системного исследования источников (с. 62 – 63);

- установлены диалектические противоречия уголовно-правового регулирования, выступающие предпосылками развития формальных источников российского уголовного права именно как системы (с. 100);

- доказана неизбежность и обоснованность подзаконного уровня уголовно-правовой регламентации диалектическим противоречием между абстрактностью уголовного закона и необходимостью его применения для урегулирования индивидуальных уголовно-правовых отношений (с. 109), показана ограниченность подзаконной уголовно-правовой регламентации (с. 105);

- дана оценка бланкетности как системообразующей связи уголовного закона с нормативными правовыми актами иной отраслевой принадлежности, позволяющей сочетать относительную стабильность уголовного закона с динамизмом охраняемых им отношений (с. 113, 352 – 353);

- установлена роль системы источников в деле обеспечения баланса глобальных и национальных интересов в сфере уголовного права (с. 123);

- выявлены критерии признания Конституции Российской Федерации формальным источником уголовного права (с. 137); аргументированы суждения о недостаточности и неполноте уголовно-правовых норм, закрепленных в Конституции России, а также о перспективах расширения подобных норм путем «генерализации» предписаний, содержащихся ныне в УК РФ (с. 144, 148);

- проведено разграничение принципов и норм международного права, с одной стороны, и международных договоров, с другой; описаны основания и механизм непосредственного применения международного договора в уголовно-правовом регулировании (с. 181);

- сформулировано понятие и установлен объем системы собственно уголовных законов (с. 192 – 193); приведены аргументы в пользу обоснованности полной кодификации уголовно-правовых запретов (с. 215);

- доказана потенциальная опасность нарушения уголовно-правового принципа равенства при использовании нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования (с. 235);

- установлены виды неуголовных нормативных правовых актов, которые выступают не только в качестве источника бланкетной части уголовно-правовых норм, но и в целом ряде случаев являются носителями собственно уголовно-правовых предписаний (с. 239, 245); доказано, что регламентация первичных материальных уголовно-правовых предписаний в неуголовных законах – не закономерный процесс, а результат очевидных законодательных просчетов, связанных с игнорированием уголовно-правового принципа законности (с. 405);

- проведено разграничение правотворчества и правотолкования в сфере уголовного права (с. 257); определены виды судебных решений, не могущие претендовать на роль источника уголовного права (с. 282 – 285, 341);

- разработан механизм оперативного внедрения правовых позиций Европейского Суда по правам человека в арсенал общедоступных для ознакомления и применения уголовно-правовых норм (с. 307);

- аргументирован важный тезис о том, что ни специфика предмета и метода уголовно-правового регулирования, ни ярко выраженный охранительный характер уголовного права, ни иные его особенности не могут служить причиной для отступления от общих принципов иерархического строения источников права в отраслевой системе (с. 373);

- доказана необходимость лимитированного влияния политических факторов на источники уголовного права, равно как и уголовное право в целом (с. 384);

- обоснована недопустимость исследования структурного строения системы формальных источников уголовного права России исключительно с иерархических позиций, поскольку взаимодействие между элементами этой системы не ограничивается иерархической субординацией (с. 391);

- выявлен синергетический эффект от объединения юридических источников уголовного права в единую систему, проявляющий себя на микроуровне – при образовании полных уголовно-правовых норм, и на макроуровне, то есть на уровне отрасли уголовного права (с. 351);

- доказан тезис о том, что системе юридических источников уголовного права необходимо «сжатие», освобождение от лишних элементов, затрудняющих ее функционирование – в частности, от неуголовных законов, которые содержат уголовно-правовые предписания, не имеющие бланкетной связи с УК РФ (с. 440).

**Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность** определены качеством и объемом источников первичной научной информации, использованием апробированного научно-методического аппарата, внутренней непротиворечивостью представленных в диссертации суждений, согласием теоретических выводов автора с эмпирическими данными документального и социологического анализа, базированием авторских рассуждений на строго доказанных и корректно используемых выводах фундаментальных и прикладных наук (философии, общей теории права и государства, конституционного права и др.), согласованностью новых результатов работы с иными независимыми источниками по теме диссертации.



Работа представляет собой логически последовательное и завершенное, композиционно целостное научное сочинение, которое органично сочетает в себе результаты комплекса проведенных лично автором исследований:

- формально-логического анализа нормативных правовых актов, в том числе под углом зрения их соответствия конституционным предписаниям о правовой основе регулирования уголовно-правовых отношений;

- критического анализа значительно массива отечественных и зарубежных литературных источников по теме диссертации;

- документального анализа материалов законопроектной деятельности Федерального Собрания Российской Федерации в сфере уголовного права и регламентации системы юридических источников права;

- социологического анализа профессионального и непрофессионального общественного мнения о системе источников уголовного права;

- документального анализа практики конституционного нормоконтроля в области уголовного права, практики исполнения международных договорных обязательств России в сфере уголовно-правового противодействия преступности, судебной практики по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации;

- сравнительно-правового анализа зарубежного опыта законодательной регламентации системы формальных источников уголовного права.

В основе диссертации – оправданный и многократно доказавший свою эффективность диалектический метод познания. Автор опирается на принципы историзма, всесторонности, объективности, конкретности истины, связи теории и практики, что придает работе в целом и ее результатам необходимые свойства научной истины. Качество исследования обеспечивает и успешно реализованный в работе системный метод, который позволил рассмотреть источники уголовного права во всем многообразии их внешнего проявления, внутренних и внешних системных связей. В целом выбор методов и методик научного анализа адекватен поставленным в

диссертации задачам и характеру источников первичной научной информации.

Избранный автором подход к сбору и обработке источников научной информации, к общей организации исследования и определению его логики, к требованию апробации промежуточных выводов обеспечивает не только результативность исследования, но и высокое качество представленных в диссертации суждений. Предложенные К.В. Ображиевым решения актуальных проблем конструирования, согласования и применения источников Российского уголовного права тщательно аргументированы, подтверждены эмпирически, оценены по сравнению с другими известными решениями.

**Значимость полученных автором диссертации результатов для развития юридической науки** определяется тем, что образуя в своей совокупности новую (авторскую) концепцию системного строения источников уголовного права, они существенным образом развивают сформировавшееся учение об уголовном законе, и способствуют формированию относительно самостоятельной частной уголовно-правовой теории источников уголовного права. Результаты диссертационного исследования К.В. Ображиева имеют значение в целом для развития науки уголовного права в части познания межотраслевого взаимодействия уголовного права с иными структурными единицами права, исследования содержания и формы уголовного права, изучения характера взаимодействия уголовного права с политикой и иными факторами среды, совершенствования теоретических основ правоприменения и квалификации преступлений.

Значимость результатов исследования подтверждается положительными результатами их внедрения в практику работы федерального законодательного органа и Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в образовательный процесс, в научно-исследовательский процесс.

Положительно оценивая проведенное К.В. Ображиевым исследование и в целом разделяя его концепцию, отметим, что отдельные положения работы вызывают критическую оценку и могут стать основанием для дискуссии с автором.

1. В порядке общей критики организации исследования стоит отметить не всегда оправданное увлечение автора изложением общих положений теории системного анализа, не имеющих прямого отношения к уголовному праву и к его источникам (с. 47 – 53), вызванное, как представляется, не вполне корректным и неаргументированным суждением о том что «у отраслевых специалистов нередко отсутствуют требуемые познания в области системной методологии и навыки ее применения» (с. 54).

2. Соглашаясь с исходным авторским тезисом о тесной взаимосвязи источников уголовного права и круга регулируемых отраслью общественных отношений (с. 70 – 72), не могу пройти мимо того обстоятельства, что сам предмет уголовного права описывается соискателем, исходя из того, какие нормы фактически присутствуют в УК РФ, а не исходя из того, каковым этот предмет в действительности является или каковым он должен быть. Иными словами данность преподносится за должное, причем без необходимого критического анализа. По этой причине Федеральный закон 1999 года «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в части определения последствий совершения деяния лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, выпал из круга формальных уголовно-правовых источников; а УИК РФ включен в круг источников только на том основании, что, по мнению автора, определение видов исправительных учреждений – это прерогатива именно уголовного закона. Между тем, вопрос о предмете уголовного права относится к разряду остро дискуссионных, в его решении область согласия специалистов гораздо уже сферы возможных разночтений. В этой связи глубокое исследование предмета должно стать важной предпосылкой и основой конструирования теории источников уголовного права.

3. Поддерживая соискателя в его стремлении определить критерии отнесения нормативных актов к источникам уголовного права, признавая сами установленные им критерии, нельзя не обратить внимания на некоторую непоследовательность и противоречивость представленных в диссертации суждений.

Так, на с. 78 К.В. Ображиев пишет, что «определяющим критерием, позволяющим ограничить круг юридических источников уголовного права, должна являться не функционально-целевая предназначенность правового акта для регулирования уголовно-правовых отношений, а именно его фактическое содержание – уголовно-правовые нормы». На этом основании автор утверждает, что «на первый план при определении статуса соответствующего правового акта выходит не его отраслевая характеристика, а предмет регулирования фактически содержащихся в нем юридических норм». При таком подходе сам факт наличия уголовно-правовых предписаний в каком-либо ином, кроме уголовно-правового, нормативном акте не может и не должен признаваться свидетельством дефектности нормотворчества. Если норма уголовно-правовая, любая форма ее выражения признается источником уголовного права, что при открытом списке отраслевых источников не должно вызывать сколько-нибудь серьезных теоретических возражений или правоприменительных трудностей.

Между тем, на иных страницах своего сочинения К.В. Ображиев неоднократно признает недопустимость конструирования уголовно-правовых предписаний в законах «иной отраслевой принадлежности» (например, с. 405). Спрашивается – почему, если любой такой закон должен признаваться источником уголовного права со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Видимо, причина кроется как раз в том, что такие законы не предназначены для регулирования уголовно-правовых отношений, имеют иную отраслевую принадлежность. Следовательно, исходный авторский тезис оказывается несостоятельным.

В любом случае, полагаю, что проблема критериев отнесения нормативных актов к числу отраслевых источников уголовного права требует дополнительного внимания.

4. Вызывает критическую оценку изложенная в диссертации идея признания источниками уголовного права разнообразных форм выражения «бланкетных признаков» состава преступления.

Автор утверждает, что при наличии бланкетности содержание уголовно-правовой нормы не исчерпывается предписаниями УК РФ (с. 85), что положения неуголовных нормативных правовых актов, к которым прямо или косвенно отсылают статьи УК, становятся неотъемлемой частью уголовно-правовых норм (с. 224), что в случаях, когда уголовно-правовая норма объективирована в нескольких правовых актах, каждый из них должен считаться юридическим источником соответствующей уголовно-правовой нормы (с. 90).

Прежде всего, отмечу, что эти и некоторые иные суждения лишь воспроизводятся и констатируются, но при этом не сопровождаются сколько-нибудь развернутой теоретической аргументацией.

Кроме того, анализируемый тезис противоречит установленным самим автором критериям отнесения правовых актов к числу источников отрасли («бланкетные акты» и не предназначены для регулирования уголовно-правовых отношений, и не содержат уголовно-правовых предписаний).

Противоречие усматриваю и в том, что относя «бланкетные акты» к числу источников уголовного права, на с. 93 соискатель все же признает, что «нормативные предписания, образующие бланкетную часть уголовно-правовых норм, не становятся уголовно-правовыми и не влияют на содержание уголовно-правовых отношений, объем взаимных прав и обязанностей их участников».

К.В. Ображиев пишет, что в них выражается часть уголовно-правовой нормы. Но, во-первых, это откровенно «уголовно-центристский» взгляд на содержание права, который спорен сам по себе и лишает «бланкетные акты»

самостоятельной значимости; а во-вторых, даже при таком подходе вряд ли можно признать форму выражения части формой выражения целого.

5. Не могу согласиться с суждениями соискателя относительно признания самостоятельной частью системы уголовного законодательства федеральных законов о внесении изменений и дополнений в УК РФ (с. 196). Автор пишет, что они «являются именно уголовными законами, хотя и не подлежащими самостоятельному применению». Однако, «закон, не подлежащий применению» - это юридический нонсенс. Такой «закон» не способен регулировать общественные отношения, а следовательно, по определению, не может быть признан правовым источником. Полагаю, что закон о внесении изменений в УК РФ приводит к созданию разных редакций одного (!) закона, а потому не может рассматриваться в качестве самостоятельного источника права.

6. Есть основания к тому, чтобы обсудить некоторые авторские суждения относительно роли и значений постановлений Пленума Верховного Суда РФ. К.В. Ображиев утверждает, что «увеличение масштабов текущего («поправочного») уголовного законотворчества приводит к активизации праворазъяснительной и нормотворческой деятельности Пленума Верховного Суда Российской Федерации» (с. 451), что в современных условиях Пленум способен оперативно исправлять дефекты уголовного закона посредством установления нормативных предписаний, снимающих его неопределенность (с. 322). С одной стороны, эти тезисы абсолютно точные. Но представляется, что соискателю следовало бы не столько констатировать эти факты, сколько дать им политико-правовую оценку. Дело в том, что при таком подходе невольно искажается сама суть постановлений Пленума Верховного Суда как итога обобщения практики. Постановления становятся не обобщающе-констатирующими, а прогностическими источниками. В данном случае избежать недопустимых, по верному суждению соискателя первичных уголовно-правовых предписаний в

постановлениях просто невозможно. Да и в целом, возлагать на Верховный Суд обязанность по «исправлению дефектов» законодателя нельзя.

7. Требуя дальнейшего развития авторские суждения относительно роли решений Европейского Суда по правам человека в отечественной правовой системе. К.В. Ображиев допускает возможность противоречий между решениями Европейского Суда и Конституционного Суда РФ (с. 400 – 402). Однако, если прецеденты Европейского суда – суть часть Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, и они противоречат решениям Конституционного Суда РФ, которые по сути представляют собой часть Конституции РФ, то встает закономерный вопрос о том, не противоречит ли сама Конвенция Конституции РФ. Где провести грань между противоречием в нормативных актах и противоречием в их интерпретации? Понимая, что этот вопрос требует отдельного исследования, и что нельзя от автора одной диссертации ожидать решения всех возможных вопросов, все же отмечу, что сама постановка проблемы в свете обсуждения системных параметров источников права является вполне ожидаемой.

8. Важные и верные суждения К.В. Ображиев высказывает о региональном нормотворчестве в сфере уголовно-правового регулирования (с. 434 – 439). Однако этот вопрос требует более детального исследования. Как известно, в свете решений Европейского Суда по правам человека в правовом пространстве оформлено понятие «уголовно-правовой сферы», охватывающей собой существенную часть публичных правонарушений, в том числе и административных проступков, регулирование ответственности за которые составляет предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов. В этом отношении тезис об исключительно федеральном характере уголовного законодательства приобретает новые и до сегодняшнего дня не исследованные аспекты и характеристики, которые, как представляется, могли бы найти свое место в работе, посвященной системным параметрам отраслевых источников уголовного права.

Отмеченные дискуссионные положения работы не снижают ее качества. На основании изучения текста диссертации, автореферата и научных трудов соискателя можно заключить:

1. Диссертация К.В. Ображиева написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку.

2. Диссертация К.В. Ображиева представляет собой научно-квалификационную работу, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как решение научной проблемы, имеющей важное политическое и культурное значение. Диссертация соответствует критериям, установленным ч. 1 п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842.

3. Автор диссертации – Константин Викторович Ображиев – заслуживает присуждения искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки).

16 марта 2015 года

Пудовочкин Юрий Евгеньевич,  
заведующий отделом уголовно-правовых исследований Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия», доктор юридических наук, профессор (117418, Москва, ул. Новочеремушкинская д. 69 «а», каб. 1006, тел.: 8-495-332-53-06, e-mail: 1108197@list.ru)