

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

**ОБЩАЯ ЧАСТЬ
УГОЛОВНОГО ПРАВА**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР**

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Коллектив авторов

Общая часть уголовного права

«Юридический центр»

2009

Коллектив авторов

Общая часть уголовного права / Коллектив авторов —
«Юридический центр», 2009 — (Теория и практика уголовного
права и уголовного процесса)

Книга представляет собой уникальное издание, аналогов которому на сегодняшний день нет. Она написана молодыми учеными – кандидатами и докторами наук и представляет собой взгляд на современное уголовное право тех, кто пришел в науку относительно недавно, но чьи имена уже знакомы специалистам. Они живут и работают в разных концах большой России, начиная от Калининграда и заканчивая Владивостоком. Материал коллективной монографии структурирован по обычной схеме учебников и курсов по общей части уголовного права. Книга содержит авторский взгляд на то, какие аспекты современного уголовного права относятся к наиболее проблемным; предлагает пути решения этих проблем. В основе работы – Общая часть уголовного закона по состоянию на 1 сентября 2007 г., судебная практика, анализ многочисленных научных работ. Монография будет полезна ученым, студентам и аспирантам юридических вузов, стремящимся глубоко изучить уголовное право, юристам-практикам, представителям законодательной власти.

ББК 67.408

Содержание

Предисловие научного редактора	6
Глава 1	7
§ 1. Историческое и современное научное понимание уголовного права	7
§ 2. Предмет уголовного права	10
§ 3. Метод уголовного права	14
Глава 2	17
§ 1. Задачи уголовного законодательства. Понятие и признаки принципов уголовного законодательства	17
§ 2. Принцип законности	22
§ 3. Принцип равенства граждан перед законом	27
§ 4. Принцип вины	31
§ 5. Принцип справедливости	37
§ 5. Принцип гуманизма	42
Глава 3	46
§ 1. Понятие, характерные черты и значение уголовной политики	46
1. Понятие и характерные черты уголовной политики	46
2. Значение уголовной политики	57
§ 2. Принципы и уровни уголовной политики	59
§ 3. Формы, средства и методы реализации уголовной политики	61
§ 4. Содержание и основные тенденции уголовной политики на современном этапе	63
Глава 4	64
§ 1. Источники уголовного права (А. В. Иванчин)	64
Конец ознакомительного фрагмента.	69

Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли

Под редакцией доктора юридических наук, профессора Н. А. Лопашенко

Коллектив авторов:

Агапов П. В., канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедры СамФ СарЮИ, Самара; *Анощенкова С. В.*, канд. юрид. наук, доцент, Мордовский Г У, Саранск; *Блинов А. Г.*, канд. юрид. наук., доцент, зам. зав. кафедрой СГАП, Саратов; *Богущи Г. И.*, канд. юрид. наук, ассистент, МГУ, Москва; *Букалерева Л. А.*, докт. юрид. наук, доцент, ГУ Орехово-Зуево; *Голикова А. В.*, канд. юрид. наук, доцент, СГАП, Саратов; *Есаков Г. А.*, докт. юрид. наук, доцент, МГЮА, Москва; *Иванчин А. В.*, канд. юрид. наук, доцент, ЯрГУ, Ярославль; *Каплин М. Н.*, канд. юрид. наук, доцент, ЯрГУ, Ярославль; *Кобзева Е. В.*, канд. юрид. наук, доцент, СГАП, Саратов; *Коротких Н. Н.*, канд. юрид. наук, доцент, ДВГУ, Владивосток; *Лапунин М. М.*, канд. юрид. наук, доцент, СГАП, Саратов; *Попов И. А.*, канд. юрид. наук, доцент, КГУ, Калининград; *Сверчков В. В.*, канд. юрид. наук, доцент, Академия МВД РФ, Нижний Новгород; *Симонова Е. А.*, канд. юрид. наук, доцент, ТГУ, Тверь; *Степашин В. М.*, канд. юрид. наук, доцент, ОмГУ им. Ф. М. Достоевского, Омск; *Хутов К. М.*, канд. юрид. наук, доцент, СГАП, Саратов; *Феоктистов М. В.*, канд. юрид. наук, доцент, КубГУ, Краснодар; *Чередниченко Е. Е.*, канд. юрид. наук, доцент, СГАП, Саратов

© Авторский коллектив, 2009

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009

Предисловие научного редактора

Вы держите в руках уникальное издание, аналогов которому на сегодняшний день нет. Идея написания молодыми учеными из разных юридических школ всей нашей страны своеобразного монографического курса родилась у меня давно. Но претворить в жизнь ее удастся только сейчас.

Несколько принципиальнейших отличий этой книги от других:

1) она написана самими, на мой взгляд, интересными молодыми специалистами, которые защитили кандидатские диссертации; многие из них работают уже над докторскими или завершили их (Л. В. Букалерева успешно защитилась в марте 2007 г., Г. А. Есаков вышел на защиту). Ученые представляют центры юридической науки Москвы, Саратова, Калининграда, Владивостока, Твери, Саранска, Нижнего Новгорода, Самары, Ярославля, Омска, Краснодара, Орехово-Зуево. Имена многих из участников проекта хорошо известны в науке; члены научного коллектива имеют собственные монографии, и даже не по одной;

2) коллективная монография содержит взгляд молодых ученых на самые актуальные проблемы Общей части уголовного права. Мы не пошли по пути комментирования всех положений, которые относятся к тому или иному институту Общей части, – это многократно и на разных уровнях делалось ранее. В книге, тем не менее, обсуждаются очень многие положения Общей части, при этом иногда исследования, сделанные по разным темам, пересекаются, что позволяет получить полную картину состояния уголовно-правовой мысли. Авторы были вольны выбрать тот вариант изложения материала по соответствующему разделу УК, который им показался наиболее удобным для демонстрации проблем науки и правоприменения и для предложения аргументированных решений указанных проблем;

3) беспрецедентным является тот материал, который послужил основой для книги. Авторы использовали новейшее и историческое, российское и зарубежное законодательство; статистические данные – федеральные и региональные; судебную и следственную практику, опубликованную и самостоятельно изученную в правоприменительных органах; бесчисленное количество научных источников. Все это повышает репрезентативность сделанных в книге выводов и предложений;

4) по сути дела, получился прогноз развития науки уголовного права на десятилетия вперед, поскольку именно авторам данной монографии предстоит делать уголовное право завтрашнего дня.

Мы надеемся, что издание получит благосклонные оценки в литературе, хотя за добродетельную критику будем благодарны особо.

Научный редактор, доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, профессор Саратовской государственной академии права Наталья Лопашенко

Глава 1

Понятие уголовного права (Е. Е. Чередниченко)

§ 1. Историческое и современное научное понимание уголовного права

История свидетельствует о том, что в любом обществе, независимо от уровня его развития, совершаются деяния, которые признаются недозволенными и противоречат интересам всего общества. В. Спасович писал, что с незапамятных времен существуют государства и употребляют наказания для охраны существующего порядка. Более того, продолжает автор, большинство людей убеждено, что никакое общество не могло бы держаться без уголовных казней.¹

Преступление и наказание являются ключевыми понятиями для уголовного права и отражают его суть. В то же время само понятие «уголовное право», по мнению Л. Е. Владимирова, следует рассматривать в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле, как «часть публичного права, определяющую признаки деяний, признаваемых противообщественными, а потому и преступными, а также наказания, коими преступления угрожаются, а в случае совершения, и действительно облагаются», данный термин впервые употребил Engelhard в 1756 г.² Вместе с тем уголовное право в субъективном смысле представляет собой право государства на обложение преступлений наказаниями по правилам объективного уголовного права.³

В настоящее время понятие «уголовное право» большинством авторов рассматривается в трех значениях: как отрасль права, наука и учебная дисциплина.⁴ Иногда в юридической литературе предлагаются и иные варианты. Например, Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов выделяют четыре значения, добавляя еще отрасль законодательства.⁵ Н. Ф. Кузнецова полагает, что указанное понятие обозначает отрасль законодательства и отрасль права.⁶ Н. Г. Иванов придерживается схожей точки зрения, но называет вместо отрасли права отрасль науки права.⁷ Как следует из анализа приведенных выше мнений, камнем преткновения здесь выступает извечный вопрос о соотношении права и закона. Ответ на данный вопрос непосредственно зависит от того, что понимать под правом.

На сегодняшний день в теории государства и права сформировалось несколько подходов к правопониманию. Среди них можно выделить два основных: нормативное и широкое.⁸ Сторонники нормативного понимания, «разграничивая право как систему норм и формы его выражения, ведущее место в ряду которых принадлежит закону, вместе с тем... рассматривают

¹ Спасович В. Учебник уголовного права. Т. 1. СПб., 1863. С. 10.

² Владимиров Л. Е. Курс уголовного права. Ч. 1. Основы нынешнего уголовного права. М., 1908. С. 4.

³ См.: Там же.

⁴ Следует отметить, что преподавание уголовного права как учебной дисциплины впервые начинается в Болонском, а затем и других итальянских университетах в конце XII века. Вначале предметом изучения и разработки как в Италии, так и в других странах Западной Европы служило преимущественно римское и каноническое уголовное право. См.: Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. Пг, 1915. С. 13–14.

⁵ 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.

⁶ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 1.

⁷ Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части. М., 2003. С. 37.

⁸ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 41 и сл.

их в тесном органическом единстве, как однопорядковые явления, направленные на решение общих задач и неспособные существовать друг без друга».⁹ Сторонники второго направления жестко разграничивают понятия «право» и «закон», полагая, что понятие права включает в себя не только нормы, но и другие правовые явления.¹⁰ Нам в большей степени импонирует нормативное понимание, и мы считаем, что нет достаточных оснований по отдельности рассматривать уголовное право в качестве отрасли права и отрасли законодательства.

Таким образом, мы согласны с теми авторами, которые рассматривают уголовное право в трех значениях: как отрасль права, науку и учебную дисциплину, но в данной работе, в силу ограниченности ее объема, нами будет рассмотрено только первое из перечисленных значений.

Трудно не согласиться с тем, что изучение любого явления должно начинаться с определения его понятия. А. Ф. Бернера писал: «На входных воротах излагаемой науки должно быть прежде всего написано ее понятие».¹¹ Однако именно здесь, как следует из анализа изученной нами литературы, и возникают определенные трудности, которые состоят в том, что сколько ученых – столько и мнений, а это в конечном счете ведет к сложностям общего восприятия данной отрасли права.

Уже в учебниках по уголовному праву начала XX века даются определения уголовного права, под которым, например, Франц фон-Лист понимал «совокупность правовых норм, посредством которых государство с известными фактическими отношениями – преступными деяниями – связывает юридические последствия – наказания».¹²

Приведем некоторые определения из современных учебников.

А. Н. Игнатов указывает на то, что уголовное право – это «отрасль правовой системы России, определяющая основания, принципы и условия уголовной ответственности, цели наказания, виды преступлений и наказания, назначаемые за их совершение».¹³

По мнению Б. В. Здравомыслова, «уголовное право – это отрасль российского права, представляющая собой совокупность юридических норм, установленных высшими органами государственной власти, определяющих преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, цели наказания и систему наказаний, общие начала и условия их назначения, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания».¹⁴

А. В. Наумов полагает, что «уголовное право – это отрасль права, объединяющая правовые нормы, которые устанавливают, какие деяния являются преступлениями и какие наказания, а также иные меры уголовно-правового воздействия применяются к лицам, их совершившим, определяют основания уголовной ответственности и освобождения от уголовной ответственности и наказания».¹⁵

С точки зрения И. Я. Козаченко, «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».¹⁶

Нетрудно заметить, что в целом указанные выше определения имеют много общего, различаются лишь отдельные составляющие, которые включают в них авторы. Думается, что

⁹ Там же. С. 94.

¹⁰ Там же. С. 85, 94.

¹¹ Бернера А. Ф. Учебник уголовного права по истории русского права и законодательству положительному. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 2.

¹² Франц фон-Лист. Учебник по уголовному праву. Общая часть. М., 1903. С. 3.

¹³ Уголовное право России: Учебник: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 1.

¹⁴ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 2002. С. 7.

¹⁵ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 18.

¹⁶ Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 5.

прежде чем перейти непосредственно к понятию, необходимо определиться с соответствующим подходом к его формулированию.

Как вариант, причем, на наш взгляд, несомненно, заслуживающий внимания, В. В. Мальцев указывает на то, что «определение уголовного права как отрасли права должно прежде всего отражать содержание его реальных предмета и метода».¹⁷ В то же время Н. А. Лопашенко отмечает, что «нет более неустоявшихся, спорных, неоднозначно толкуемых понятий, чем предмет и метод уголовного права».¹⁸

¹⁷ Мальцев В. В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права // Государство и право. 2000. № 5. С. 51.

¹⁸ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 15.

§ 2. Предмет уголовного права

Определенным достижением можно считать тот факт, что сегодня практически все ученые согласны с тем, что уголовное право имеет свой предмет регулирования, хотя его содержание до сих пор вызывает самые жаркие дискуссии. Большинство авторов придерживаются точки зрения, что «предмет – это общественные отношения». Вместе с тем есть и противники такого подхода.

Так, Б. Т. Разгильдиев полагает, что «предмет уголовного права – это человек и его непосредственное уголовно-правовое удержание от совершения им общественно опасного деяния».¹⁹

По мнению А. Н. Игнатова, предметом уголовного права выступают «деяния, признаваемые преступными, а также наказание, предусмотренное за совершение таких деяний».²⁰

В. Д. Иванов практически отождествляет задачи Уголовного кодекса РФ, сформулированные в ч. 1 ст. 2 УК, и предмет уголовного права, под которым он понимает права и свободы человека, собственность, общественный порядок, общественную безопасность, окружающую среду конституционный строй РФ, защиту от преступных посягательств и обеспечение мира и безопасности человечества.²¹

Нам представляется, что прежде всего мы должны определить природу анализируемого понятия. Предмет уголовного права – это не что иное, как предмет правового регулирования, которое представляет собой «целенаправленное и результативное воздействие на социальные отношения и поведение людей с помощью правовых (юридических) средств».²² Иными словами, предмет уголовного права – это то, что непосредственно регулируется с помощью уголовно-правовых норм. В данном случае мы не можем не согласиться с И. Э. Звечаровским, который полагает, что «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».²³

Вместе с тем нельзя не сказать и о том, что в процессе правового регулирования непосредственное воздействие оказывается именно на волевое поведение участников общественных отношений с целью «удержания от совершения ими общественно опасного деяния», как пишет Б. Т. Разгильдиев. В то же время А. М. Витченко удачно подмечает, что «предметом правового регулирования является не просто поведение людей, а общественное отношение, так как второе значительно объемнее первого. Общественные отношения охватывают не только действия отдельных лиц, но и их многогранные социальные связи, предпосылки и условия возникновения этих связей и поведения людей».²⁴ Сам же человек, в качестве субъекта общественных отношений, входит в структуру последних, наряду с объектами, по поводу которых люди вступают во взаимоотношения друг с другом; социальными факторами, выступающими непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений, и т. д.

¹⁹ Уголовное право России: Курс лекций: В 6 т. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. С. 25. См. также: *Разгильдиев Б. Т.* Предмет уголовного права // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации: Науч. – практ. конф., посвящ. памяти проф. А. Н. Красикова / Отв. ред. Б. Т. Разгильдиев. Саратов, 2002. С. 22–24.

²⁰ Уголовное право России: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 3.

²¹ *Иванов В. Д.* Уголовное право. Общая часть. Ростов н/Д, 2002. С. 7.

²² *Шуриков К. В.* Механизм правового регулирования: Учеб. пособие / Под ред. А. В. Малько. Саратов, 2001. С. 6.

²³ Уголовное право России. Общая часть / Под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2004. С. 8.

²⁴ *Витченко А. М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 9.

Что же касается сформулированной выше точки зрения А. Н. Игнатова, то, на наш взгляд, «деяние, признаваемое преступным», является одним из юридических фактов, порождающих определенную группу общественных отношений, которые представляют собой одну из составляющих предмета уголовно-правового регулирования. Схожего мнения придерживается А. И. Коробеев. Он отмечает: предмет регулирования уголовного права – это «общественные отношения, возникающие в результате совершения общественно опасных деяний».²⁵

Мы не случайно говорим только об одной группе общественных отношений. Последнее время в юридической литературе авторы все чаще стали выделять несколько разновидностей отношений, образующих в совокупности предмет уголовно-правового регулирования.

Например, Н. А. Лопашенко включает в предмет уголовного права две самостоятельных и в то же время взаимосвязанных группы отношений: охранительно-предупредительные, которые проистекают из самого существования уголовного запрета и уголовно-правового регулирования, и уголовно-регулятивные, связанные с нарушением уголовно-правовых запретов.²⁶

А. В. Наумов полагает, что можно выделить три таких вида. Во-первых, так называемые охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением преступления. Во-вторых, отношения, связанные с удержанием лица от совершения преступления посредством угрозы наказания, содержащейся в уголовно-правовых нормах. В-третьих, разновидность общественных отношений, регулируемых уголовно-правовыми нормами, которые наделяют граждан правом на причинение вреда в целях защиты от опасных посягательств при необходимой обороне, а также при крайней необходимости и при других обстоятельствах, исключающих преступность деяния.²⁷ В то же время И. Э. Звечаровский отмечает, что «отношения, регулируемые институтами необходимой обороны, крайней необходимости, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, входят в круг „нормальных“, „регулятивных“ отношений и не являются самостоятельным элементом в предмете уголовного права».²⁸

Р. Р. Галиакбаров выделяет четыре типа общественных отношений: 1) общественные отношения, возникающие в связи с изданием уголовно-правовых норм; 2) охранительные уголовно-правовые отношения; 3) принудительные уголовно-правовые отношения, направленные на удержание конкретных лиц от совершения преступлений; 4) регулятивные уголовно-правовые отношения, стимулирующие желательное поведение людей в целях пресечения преступных посягательств.²⁹

При детальном анализе представленных точек зрения можно прийти к выводу о том, что все они, так или иначе, основываются на сложившейся в теории права классификации правоотношений на регулятивные и охранительные. Однако, на наш взгляд, в данной ситуации есть некоторое противоречие, которое заключается в том, что некоторые авторы смешивают понятия «правоотношения» и «общественные отношения». Именно последние составляют предмет отрасли права; в то же время правоотношения – это общественные отношения, уже урегулированные правом и, в зависимости от способа правового воздействия, они становятся или регулятивными, или охранительными. Справедливости ради следует сказать, что в действительности рассматриваемые понятия тесно связаны между собой. Трудно найти общественные отношения в чистом виде, особенно в сфере уголовно-правового регулирования, так как в большинстве случаев уголовное право воздействует на отношения, урегулированные нормами других отраслей – например, гражданского, земельного, трудового права и т. д.

²⁵ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 11.

²⁶ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 25–26.

²⁷ Наумов А. В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. Т. 1. Общая часть. С. 12–14.

²⁸ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб., 2001. С. 17–18.

²⁹ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 8–10.

К сказанному выше добавим, что мы не разделяем идею некоторых ученых о том, что в предмет уголовного права помимо отношений, возникающих с момента совершения преступления и складывающихся между государством в лице его компетентных органов и лицом, совершившим преступление,³⁰ следует включать еще и отношения, возникающие со вступлением уголовного закона в силу, когда начинают действовать превентивные функции уголовного закона, оказывающие воздействие на неустойчивых лиц, удерживая их от совершения преступления под угрозой наказания.³¹ С нашей точки зрения, во втором случае речь идет не о предмете уголовно-правового регулирования, а о предмете уголовно-правовой охраны.

Одними из первых мысль о необходимости различать указанные понятия высказали О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский. Они полагали, что нормы уголовного права регулируют только отношения, возникающие вследствие совершения преступлений, а иные отношения уголовное право не регулирует, а охраняет.³²

Вместе с тем в юридической литературе есть и противники данной точки зрения. Например, Л. А. Прохоров отождествляет предмет уголовно-правовой охраны и уголовно-правового регулирования, понимая под ними общественные отношения, возникающие в связи с совершением наиболее опасного правонарушения – преступления.³³

И. Э. Звечаровский считает, что «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».³⁴

По мнению Н. А. Лопашенко, «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».³⁵

Мы полагаем, что рассматриваемые понятия не следует смешивать. Пока не совершено преступление, т. е. пока не нарушен соответствующий запрет, нормы уголовного закона не регулируют, а охраняют существующие общественные отношения под угрозой применения наказания к лицам, которые могут нарушить эти отношения. Согласно словарю С. И. Ожегова, «регулировать» – значит «упорядочивать, налаживать», «направлять развитие, движение чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему».³⁶ Очевидно, до момента совершения общественно опасного деяния упорядочивать нечего.

Однако мы ни в коей мере не оспариваем тот факт, что любая отрасль права не только регулирует, но и охраняет общественные отношения. На наш взгляд, эти два процесса могут идти и параллельно друг другу.

Более того, на наш взгляд, рассматриваемый вопрос имеет непосредственную связь с вопросом о функциях права, так как последние представляют собой наиболее существенные направления и стороны воздействия права на общественные отношения.³⁷ В данном случае Н. А. Лопашенко категорически утверждает, что сводить регулятивную функцию к охранитель-

³⁰ См., например: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 33–34.

³¹ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 3 (автор гл. 1 – Н. Ф. Кузнецова).

³² Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 108.

³³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 4.

³⁴ Звечаровский И. Э. Указ. соч. С. 13.

³⁵ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 23.

³⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 672.

³⁷ Байтин М. И. Указ. соч. С. 138.

ной неверно, что это – совершенно разные функции, хотя и связанные между собой.³⁸ Тогда не совсем понятно, почему же нельзя особо выделить уголовно-правовое регулирование и уголовно-правовую охрану.

Таким образом, мы полагаем, что предмет уголовно-правового регулирования составляют общественные отношения, возникающие в результате совершения предусмотренного уголовным законом³⁹ общественно опасного деяния.⁴⁰ Некоторые авторы считают, что здесь речь должна идти об «отношениях, которые возникают в связи с совершением преступления».⁴¹ Однако, на наш взгляд, это не совсем верно. Уголовно-правовые нормы регулируют, например, отношения, возникающие при совершении общественно опасного деяния лицами в состоянии невменяемости. Таким лицам, в соответствии с ч. 2 ст. 21 УК РФ, судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера.

³⁸ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 77.

³⁹ Такое дополнение необходимо для отграничения предмета отрасли уголовного права от предмета регулирования других отраслей права. Как справедливо отмечает Н. А. Лопашенко, «понятие „общественно опасное деяние“ может принадлежать и иной правовой отрасли, например, административному праву». См.: Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 17.

⁴⁰ Такой точки зрения придерживается А. И. Коробеев. См.: Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 11.

⁴¹ См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 8.

§ 3. Метод уголовного права

Вторым ключевым для определения уголовного права понятия является метод регулирования, который представляет собой «набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения в целях придания им желаемого развития».⁴² А. М. Витченко указывает на то, что разработка проблемы методов правового регулирования имеет свою историю. Это понятие было введено в правовую литературу цивилистами в целях ограничения гражданского права от других отраслей.⁴³

Относительно методов уголовного права в юридической литературе также не наблюдается единства мнений.

Так, А. И. Коробеев считает, что основными методами уголовно-правового регулирования являются принуждение и поощрение.⁴⁴

С точки зрения Б. В. Здравомыслова, метод, свойственный уголовному праву, заключается в «установлении преступности деяний, уголовных запретов их совершения и их наказуемости».⁴⁵

А. В. Наумов полагает, что предмет уголовного права включает в себя три основные разновидности общественных отношений, которым соответствуют свои специфические методы регулирования.⁴⁶ Эту точку зрения разделяют многие авторы.⁴⁷

М. П. Журавлев относит к методам уголовного права запрет совершать деяния определенного рода.⁴⁸

По мнению Г. О. Петровой, «доминирующий метод уголовно-правового регулирования – запрет на совершение преступления. Наряду с запретом... используются методы: дозволение, обязывание, превентивный и стимулирующий».⁴⁹

Б. Т. Разгильдиев указывает на то, что «метод – это правовой механизм в форме уголовно-правовых отношений, обеспечивающий задачи уголовного права посредством воздействия на сознание и волю человека для удержания его от совершения преступления».⁵⁰

При рассмотрении данного вопроса, на наш взгляд, прежде всего, следует сказать о том, что метод любой отрасли права – это закономерный набор юридических средств, обусловленный особенностями предмета регулирования. Кроме того, как справедливо отмечает Имре Сабо в своей работе, характерные особенности отраслевого метода зависят оттого, какие правовые нормы присущи этой отрасли права – обязывающие, уполномочивающие или запрещающие.⁵¹

Трудно не согласиться с тем, что для уголовного права характерен императивный метод. Императивность проявляется в том, что субъекты вступают в конкретные правоотношения, как правило, не по своей воле, а по инициативе соответствующих государственных органов и

⁴² Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 401 (автор гл. 17 – Н. И. Матузов).

⁴³ Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 45.

⁴⁴ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. С. 14.

⁴⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 2002. С. 8.

⁴⁶ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 5–9.

⁴⁷ См., например: Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 39.

⁴⁸ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. М. П. Журавлева, А. И. Рапога. М., 1996. С. 4.

⁴⁹ Петрова Г. О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования (теоретический аспект): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 13.

⁵⁰ Уголовное право России: Курс лекций: В 6 т. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. С. 59–60.

⁵¹ Имре Сабо. Социалистическое право. М., 1964. С. 373.

должностных лиц.⁵² Вместе с тем этот метод вбирает в себя несколько составляющих, которые могут преобладать в той или иной отрасли права. К таким составляющим относятся, например, метод запрета, метод властных велений, метод обязывания, метод субординации и т. д.⁵³

Многие авторы полагают, что в уголовном праве основным является метод запрета, суть которого состоит в запрещении совершать общественно опасные деяния под угрозой наказания. Исходя из сформулированной нами выше концепции предмета уголовно-правового регулирования, который составляют общественные отношения, возникающие в результате совершения предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, мы считаем, что данный метод не свойственен указанным отношениям, поскольку когда общественно опасное деяние уже совершено, методом запрета невозможно урегулировать возникшие отношения.

С нашей точки зрения, метод запрета присущ предмету уголовно-правовой охраны и суть его состоит в предотвращении возможных нежелательных деяний, могущих причинить ущерб охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Что же касается уголовно-правового регулирования, то здесь преобладает метод обязывания. Факт совершения общественно опасного деяния порождает следующие виды общественных отношений: между лицом, совершившим это деяние, с одной стороны, и, во-первых, государством в лице его правоохранительных органов, а во-вторых, потерпевшим, с другой стороны.

Сущность метода обязывания состоит в том, что, прежде всего, лицо, совершившее общественно опасное деяние, должно понести справедливое наказание или ему должны быть назначены иные меры уголовно-правового характера; тем самым будут восстановлены нарушенные отношения и социальная справедливость в отношении потерпевших.⁵⁴ Кроме того, на должностных работников соответствующих органов возлагается обязанность применять в указанной ситуации нормы уголовного закона.

Вместе с тем нельзя не сказать о том, что уголовно-правовое регулирование не может быть ограничено только рассмотренным выше методом, в противном случае ни о какой справедливости не будет и речи. В Уголовном кодексе РФ есть целый ряд норм, которые поощряют определенное поведение субъекта общественных отношений и гарантируют ему освобождение от уголовной ответственности или наказания в обмен на совершение действий, определенных в законе. Например, в соответствии со ст. 76 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Эти нормы имеют важное значение, поскольку позволяют стимулировать общественно полезное поведение субъекта. Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что для уголовного права характерным является также метод поощрения.

Следует отметить, что регулирование общественных отношений, входящих в предмет уголовного права, осуществляется и с помощью других методов – например, метода дозволения. Скажем, в соответствии со ст. 37 УК РФ, лицо имеет право на совершение определенных действий при защите от общественно опасного посягательства. Однако мы полагаем, что подобные методы носят скорее вспомогательный характер.

Таким образом, на наш взгляд, методами уголовно-правового регулирования являются метод обязывания и метод поощрения.

Исходя из сформулированных выше предмета и метода уголовно-правового регулирования, можно вывести определение уголовного права.

⁵² См.: *Витченко А. М.* Указ. соч. С. 101.

⁵³ Следует сказать о том, что, например, С. С. Алексеев называет указанные методы способами правового регулирования. См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 296.

⁵⁴ Мы в полной мере осознаем, что это идеальная ситуация и в реальной действительности восстановить социальную справедливость очень сложно.

Уголовное право – это самостоятельная отрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в результате совершения предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, посредством установления наказаний и иных мер уголовно-правового характера, а также оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Глава 2

Задачи и принципы уголовного законодательства (Е. Е. Чередниченко)

§ 1. Задачи уголовного законодательства. Понятие и признаки принципов уголовного законодательства

Специфика и содержание любой отрасли права обусловлены, прежде всего, задачами, стоящими перед ней. Б. Т. Разгильдиев справедливо отмечает, что «задача уголовного права – это предусмотренный уголовным законом социально позитивный результат, обеспечиваемый на определенной территории, в течение определенного времени всей отраслью уголовного права, обосновывающий ее социальное предназначение и уголовно-правовое содержание». ⁵⁵

Хотя большинство авторов говорят о двух задачах, стоящих перед Уголовным кодексом, – охранительной и предупредительной, мы согласны с Б. Т. Разгильдиевым в том, что фактически законодатель в приведенной выше норме выделяет три задачи: «Охрану соответствующих интересов от преступных посягательств; обеспечение мира и безопасности человечества; предупреждение преступлений». ⁵⁶

На наш взгляд, вторая из названных задач, несомненно, вызывает определенные возражения. Во-первых, согласно толковому словарю русского языка, одно из значений слова «обеспечить» – это «оградить, охранить», ⁵⁷ а потому не совсем понятно, зачем и на каком основании законодатель отделил охрану личности, общества и государства от обеспечения (охраны) мира и безопасности человечества. Во-вторых, такая цель обеспечения мира и безопасности человечества слишком глобальна и не может стоять перед уголовным законодательством, ведь только уголовно-правовыми средствами ее достигнуть нельзя. Исходя из сказанного, полагаем, что ч. 1 ст. 2 УК нуждается в корректировке, так как именно в этой норме определяется основное предназначение данной правовой отрасли и без четкого установления ее задач невозможно эффективно применять уголовное законодательство в целом.

Кроме этого, следует отметить, что в отличие от действующего Уголовного кодекса, Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., так и не вступившие в законную силу, называли в числе задач уголовного законодательства еще и воспитательную. ⁵⁸ На наш взгляд, это не совсем обоснованно.

В юридической литературе существует точка зрения, что 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...». ⁵⁹ В какой-то степени с этим можно согласиться. Однако, на наш взгляд, воспитание граждан выходит за рамки

⁵⁵ Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного законодательства России: понятие, содержание // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: Всерос. науч. – практ. конф. (25–26 марта 2004 г.): В 2 ч. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Ч. 1. С. 5.

⁵⁶ Уголовное право России: Курс лекций: В 6 т. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 76.

⁵⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 427.

⁵⁸ В настоящее время такую задачу выделяет И. Я. Козаченко. См.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. М., 2001. С. 18.

⁵⁹ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 65.

задач уголовного законодательства. Термин «воспитать» имеет несколько значений: «путем систематического воздействия, влияния сформировать (характер, навыки)»; «привить, внушить что-нибудь кому-нибудь»; «вырастить (ребенка), воздействуя на духовное и физическое развитие, дав образование, обучив правилам поведения».⁶⁰ Очевидно, достигнуть указанного выше результата только юридическими средствами невозможно, здесь необходим весь комплекс общесоциальных средств и приемов, в частности, речь идет о нормах нравственности и морали.

Итак, в настоящее время мы можем говорить о трех задачах, стоящих перед Уголовным кодексом РФ: охранительной, обеспечительной и предупредительной.

Задачи уголовного права сформулированы в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса РФ следующим образом: 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 реализации этих задач используется (должен использоваться) весь арсенал уголовно-правовых средств, содержащихся в нормах как Общей, так и Особенной частей Уголовного кодекса. Не случайно одно из значений термина «задача» – то, что требует исполнения, разрешения.⁶¹ В ч. 2 ст. 2 УК закрепляется, что для осуществления указанных выше задач, Уголовный кодекс устанавливает основания и принципы уголовной ответственности,⁶² определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Необходимо отметить, что указание на установление принципов уголовной ответственности (уголовного законодательства) как на один из способов реализации задач является определенной новеллой для уголовного законодательства, поскольку УК РСФСР 1960 г. такого положения не содержал. Возможно, это объясняется тем, что ни один из ранее действовавших уголовных законов нормативно не закреплял систему принципов, что существенно затрудняло на практике процесс реализации последних.

Вместе с тем только на первый взгляд кажется, что установление в ст. 3–7 УК РФ 1996 г. принципов уголовного законодательства положило конец спорам вокруг как их системы в целом, так и законодательной регламентации каждого из них в отдельности. На самом деле это далеко не так.

Для начала определимся с понятием принципов. Подавляющее большинство авторов определяют принципы уголовного права⁶³ через понятия «начала»,⁶⁴ «идеи»,⁶⁵ «свойство»,⁶⁶ «образующий элемент»;⁶⁷ некоторые даже сразу через несколько понятий: «положения» и

⁶⁰ Ожegov С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 98.

⁶¹ Там же. С. 203.

⁶² На наш взгляд, в данной уголовно-правовой норме речь должна идти о принципах уголовного законодательства, а не о принципах уголовной ответственности, так как последние представляют собой основные положения лишь одного из институтов уголовного права и в силу ограниченной сферы действия являются, с нашей точки зрения, составной частью принципов уголовного законодательства и подчиняются им.

⁶³ Следует сразу оговориться, что в рамках данной работы мы считаем более целесообразным использование термина «принципы уголовного законодательства». Вместе с тем, на наш взгляд, принципы уголовного права и принципы уголовного законодательства соотносятся между собой как «содержание» и «форма», т. е. они представляют собой единое целое, а их раздельное рассмотрение допустимо лишь в порядке научной абстракции, для удобства исследования отдельных проблем, например, проблем законодательной регламентации.

⁶⁴ Фефелов П. А. Принципы советского уголовного права – основа уголовно-правового охранительного механизма: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 12.

⁶⁵ Васильев Н. В. Принципы советского уголовного права: Учеб. пособие. М., 1983. С. 8.

⁶⁶ Гревцова И. А. Вина как принцип уголовного права Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 52.

⁶⁷ Кияйкин Д. В. Уголовно-правовой принцип законности: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 35.

«идеи»,⁶⁸ «начала» и «идеи»⁶⁹ и т. д. На наш взгляд, такой подход нельзя признать правильным по следующим основаниям: во-первых, сами указанные выше термины не являются «интуитивно понятными»,⁷⁰ не имеют единого значения и поэтому нуждаются в определении, что значительно усложняет и необоснованно затягивает процесс раскрытия содержания интересующего нас понятия; во-вторых, такой подход ведет к «отрыву» принципов от реальной действительности, поскольку из подобных определений очень сложно вычлениить суть анализируемого понятия.

Представляется, что принципы уголовного законодательства не должны рассматриваться как «мертвые» категории, служащие только для украшения нормативно-правовых актов, они должны реализовываться и носить характер обязательных предписаний. Поэтому, нам в большей степени импонируют те определения, в которых авторы раскрывают понятие принципов через категорию «требования». Тем более, что согласно словарю русского языка, одно из значений данного термина – «правило, условие, обязательное для исполнения».⁷¹

К признакам принципов уголовного законодательства можно отнести следующие:

1. *Принципы – это требования нравственного, идеологического и политического характера.* Мы не согласны с теми авторами, которые ограничивают суть рассматриваемого явления только нравственной составляющей.⁷² Безусловно, право и нравственность тесно связаны между собой и только такой закон, который основан на нормах нравственности, соответствует закономерностям общественного развития и может эффективно выполнять стоящие перед ними задачи. Однако мы полагаем, что правы те авторы, которые указывают также на идеологическую и политическую составляющие,⁷³ в противном же случае мы чрезмерно идеализируем закон.

2. *Принципы являются обязательными как для законодательных, так и для правоприменительных органов.* Во-первых, принципы уголовного законодательства занимают особое место в механизме правового регулирования и их требования должны учитываться законодательными органами «при издании новых, изменении или отмене прежних уголовно-правовых предписаний».⁷⁴ Иначе нам не удастся избежать законодательных ошибок, имеющих самые серьезные последствия. Во-вторых, не менее важно соблюдение требований принципов уголовного законодательства правоприменительными органами, особое место среди которых занимает суд. Уголовный кодекс РФ предоставляет судам некоторую свободу при принятии того или иного решения. Речь идет о так называемом судебском усмотрении. Суть проблемы сводится к поиску компромисса между предоставленной суду свободой и формальной определенностью права.⁷⁵ Мы полагаем, для того, чтобы судебское усмотрение не переросло в судебный произвол, при применении уголовно-правовых норм суд, так же, как и другие правоприменительные органы, обязан учитывать предписания принципов уголовного законодательства.

3. *Принципы непосредственно и опосредованно регулируют общественные отношения.* В юридической литературе существует достаточно распространенная точка зрения о том, что

⁶⁸ Якуб М. Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. 1976. № 1. С. 60.

⁶⁹ 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. 78.

⁷⁰ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 12.

⁷¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 809.

⁷² См., например: Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые принципы: понятие, реализация, юридическая природа // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всерос. науч. – практ. конф. (28–29 марта 2005 г): В 2 ч. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1. С. 5.

⁷³ См.: Кригер Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. 1981. № 2. С. 102; Лопашенко Н. А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов, 1989. С. 28.

⁷⁴ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 32.

⁷⁵ См.: Рарог А. И., Степалин В. П. Судейское усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2. С. 36.

нормы-принципы регулируют общественные отношения опосредованно, через другие нормы права или через правосознание, поскольку сами они не закрепляют прав и обязанностей субъектов.⁷⁶ Бесспорно, это положение заслуживает внимания, и можно привести много примеров ему в подтверждение.

Однако следует отметить, что, на наш взгляд, авторы, которые придерживаются указанной точки зрения, рассматривают проблему действия принципов несколько односторонне; они не принимают во внимание исключительные ситуации, когда в силу тех или иных причин в праве возникают различного рода противоречия между его нормами, обнаруживаются пробелы или ошибки законодательной техники. В подобных ситуациях роль принципов существенно меняется, так как правоприменитель, принимая решение, должен исходить из требований, заложенных в норме-принципе.⁷⁷ Таким образом происходит непосредственное регулирование общественных отношений.

Скажем, ст. 146 Уголовного кодекса, в отличие от ст. 147 УК, не предусматривает уголовной ответственности за принуждение к соавторству, хотя, по мнению некоторых авторов, это, по крайней мере, нелогично.⁷⁸ Таким образом, возникает пробел в праве. Для его устранения некоторые авторы предлагают трактовать термин «незаконное использование», содержащийся в ч. 2 ст. 146 УК, расширительно, понимая под ним и «принуждение автора к включению в соавторы лиц, не имеющих отношения к созданию произведения».⁷⁹ Мы полагаем, что это положение противоречит принципу законности, согласно которому преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РФ (ч. 1 ст. 3 УК). В приведенном примере речь идет не о расширительном толковании, а о применении уголовного закона по аналогии. Такой вывод можно сделать на основании анализа диспозиции ч. 1 ст. 147 УК, где законодатель разграничивает такие формы совершения преступления, как «незаконное использование» и «принуждение к соавторству». Следовательно, при решении этого вопроса, суд должен исходить, прежде всего, из требований принципа законности.

4. *Принципы направлены на выполнение задач Уголовного законодательства.* Это положение, как уже было указано нами выше, следует из ч. 2 ст. 2 УК.

5. *Принципы уголовного законодательства обусловлены потребностями и закономерностями общественного развития.* Принципы, как и любая другая правовая категория, не возникают и не существуют сами по себе. Появление, изменение или прекращение их существования всегда обусловлено потребностями и закономерностями общественного развития на определенном этапе. Например, в связи с изменением общественного строя потерял свою актуальность целый ряд принципов уголовного законодательства: интернационализм, участие общественности в борьбе с преступностью, всемерная охрана завоеваний трудящихся и др. В то же время с принятием Конституции РФ 1993 г., которая закрепила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав и свобод – обязанностью государства, особое значение и содержание приобрел принцип гуманизма, впервые сформулированный в ст. 7 Уголовного кодекса.

Исходя из названных признаков, можно вывести следующее определение. *Принципы уголовного законодательства* – это требования нравственного, идеологического и политического характера, обусловленные потребностями и закономерностями общественного развития,

⁷⁶ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 182.

⁷⁷ Эта позиция раскрывается в работе В. И. Зажицкого. См.: Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93.

⁷⁸ См.: Лопашенко Н. А. Заключение на проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 146 Уголовного кодекса Российской Федерации» // http://sartracc.sgap.ru/Law_ex/e_zl46.htm

⁷⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 346 (автор комментария к ст. 146 – Ю. А. Красиков).

направленные на выполнение задач уголовного законодательства, обязательные как для законодательных, так и для правоприменительных органов и выполняющие функцию непосредственного и опосредованного регулирования общественных отношений.

§ 2. Принцип законности

Принцип законности сформулирован в ст. 3 УК: «1. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом. 2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

В отличие от части первой данной нормы, которая отражает смысл классической римской формулы «*nullum crimen, nullum poena sine lege*» – «нет преступления, нет наказания без указания на то в законе», вторая часть статьи вызывает в юридической литературе оживленную научную дискуссию. Спор идет о необходимости законодательного закрепления этого положения.

Большинство авторов полагают, что запрет аналогии уголовного закона, содержащийся в ч. 2 ст. 3 УК, является излишним,⁸⁰ так как в ч. 1 ст. 3 УК «не только выражена суть принципа законности, но также весьма ясно обозначено и требование о недопустимости аналогии преступления, наказания и иных уголовно-правовых последствий, ибо именно они „определяются только настоящим Кодексом“, а следовательно, предполагается обязательное наличие и норм, специально им посвященных».⁸¹

В какой-то степени с этим утверждением можно согласиться. Однако, на наш взгляд, нет необходимости исключать часть вторую указанной нормы, так как она не повторяет, а дополняет первую часть. Попробуем доказать этот тезис.

Толкование нормы, содержащейся в ч. 1 ст. 3 Уголовного кодекса, позволяет некоторым исследователям сделать следующий вывод: аналогия закона в уголовном праве ограничивается только рамками преступления, наказания и иных уголовно-правовых последствий, в то время, как допустима, например, аналогия норм Общей части⁸² или аналогия в отношении возможного устранения или смягчения, соответственно, преступности и наказуемости деяний⁸³ и т. д. Мы думаем, что в настоящее время эта точка зрения не состоятельна, поскольку есть еще ч. 2 ст. 3 УК, в которой как раз и содержится прямой запрет на применение аналогии в отношении всей отрасли уголовного права. И, следовательно, упразднение этой нормы позволит на вполне законном основании применять в некоторых случаях уголовно-правовые нормы по аналогии. А это, по мнению ряда ученых,⁸⁴ и мы с ними полностью согласны, недопустимо.

Вместе с тем некоторые авторы считают недопустимым полный запрет аналогии закона в уголовном праве.⁸⁵ Например, В. В. Мальцев указывает на то, что «безусловно, ясна невозможность полной аналогии закона... применительно к установлению признаков состава преступления, содержанию наказания и иных уголовно-правовых последствий».⁸⁶ М. А. Кауфман, в свою очередь, пишет, что «наличие в уголовном законодательстве пробелов, необходимость их немедленного восполнения в процессе разрешения уголовных дел не позволяет считать доста-

⁸⁰ См.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 76; Мадьярова А. В. Место и роль разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Красноярск, 2001. С. 19; Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб., 2001. С. 43; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 248.

⁸¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 244–245.

⁸² Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 144.

⁸³ Волков К. А. Судебный прецедент, аналогия и принцип законности в головном праве // Научные труды Российской академии юридических наук. М., 2002. Вып. 2. Т. 1. С. 433.

⁸⁴ См., например: Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 316; Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1976. С. 12; Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 100 и др.

⁸⁵ Этот вопрос задают в своих работах и другие авторы. См., например: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 245; Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность // Уголовное право. 2005. № 12. С. 14.

⁸⁶ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 246.

точными социально-юридические основания полного отказа от аналогии при применении уголовного закона».⁸⁷

Такой подход к рассматриваемому вопросу, несмотря на всю свою убедительность, на наш взгляд, все же недостаточно оправдан.

Прежде всего, обратимся к понятию «аналогия закона». По мнению А. В. Наумова, она представляет собой «восполнение пробелов в праве, когда закон применяется к случаям, прямо не предусмотренным, но аналогичным тем, которые непосредственно регулируются этим законом».⁸⁸ В некоторых отраслях права (например, в гражданском) аналогия разрешена, однако она все равно считается исключительным средством. Причем, следует сразу оговорить, что данный способ не устраняет пробел в праве, а лишь преодолевает его применительно к конкретной ситуации.

Учитывая специфику уголовного права, обусловленную, прежде всего, его карательным характером, считаем, что какими бы благими ни были цели применения аналогии, она недопустима в данной отрасли права, и что «восполнение пробела права – это прерогатива законодателя, а не органа, осуществляющего применение права».⁸⁹ Что же касается разрешения сложившейся ситуации, то, как пишет Н. А. Лопашенко, «существует только один выход для преодоления аналогии закона – законодательное совершенствование закона, внесение в него изменений. И чем быстрее будут внесены соответствующие изменения, тем быстрее будет восстановлен в полном объеме принцип законности».⁹⁰

Подводя итог сказанному, на наш взгляд, должен существовать полный запрет аналогии закона в уголовном праве, что на сегодняшний день и закрепляется в ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса. Мы полагаем, что данную уголовно-правовую норму необходимо сохранить. Ее исключение, как нам представляется, приведет лишь к дополнительным спорам о возможности применения аналогии к тем или иным случаям, в зависимости от потребностей практики.

Тесным образом с рассмотренной проблемой аналогии закона связан вопрос о расширительном и ограничительном толковании.

Еще до законодательного закрепления принципа законности С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев в одной из своих работ предлагали включить в него положение о том, что содержание уголовного закона следует понимать в точном соответствии с его текстом.⁹¹ Кроме этого, некоторые авторы полагают, что только буквальное толкование можно считать верным и приемлемым с точки зрения принципов уголовного права.⁹²

Вместе с тем в юридической литературе существуют и иные точки зрения. Например, С. С. Алексеев указывает на то, что «распространительное и ограничительное толкования свойственны толкованию как таковому».⁹³

По мнению А. В. Наумова, применение расширительного и ограничительного толкования вполне возможно, поскольку, во-первых, «существует немало других близких по содержанию норм, которые могут повлиять в ту или другую сторону при толковании (уяснении) взятой

⁸⁷ Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность. С. 14.

⁸⁸ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 48.

⁸⁹ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 57.

⁹⁰ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 187.

⁹¹ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Под ред. С. Г. Келиной, В. Н. Кудрявцева. М., 1987. С. 20. Об этом есть указание в УК Республики Беларусь и УК Республики Таджикистан. См.: Лозовицкая Г. П. Общий сравнительно-правовой комментарий и сравнительные таблицы уголовных кодексов государств – участников СНГ: В 2 ч. / Под ред. П. Г. Пономарева. Саратов, 2000. Ч. 2. С. 5–6.

⁹² См., например: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 138.

⁹³ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 308.

нормы. Во-вторых, словесное выражение нормы не всегда может четко выражать то содержание, которое в нее закладывалось».⁹⁴

Я. М. Брайнин отмечал, что «ошибка ученых, возражающих против распространительного и ограничительного толкования, состоит в том, что по их представлению эти виды толкования изменяют объем действия правовой нормы в противоречие с волей законодателя. На самом деле это не так. Правильное применение в необходимых случаях распространительного или ограничительного толкования помогает установить подлинную волю законодателя».⁹⁵

Изложенные выше позиции вызывают у нас несколько вполне закономерных вопросов. Во-первых, как определить волю законодателя, т. е. как установить тот истинный смысл, который законодатель вкладывает в ту или иную норму? А во-вторых, как соотносятся между собой толкование закона и запрещенная Уголовным кодексом аналогия закона?

Что касается первого вопроса, то, как нам представляется, ответ на него очевиден: определить волю законодателя может только сам законодатель. И это вполне логично. Лишь тот, кто принимает закон, а не тот, кто его применяет, может разъяснить смысл и содержание его норм. Чезаре Беккариа писал: «Судьям не может принадлежать право толковать уголовные законы исключительно в силу того, что они не являются законодателями... Недостатки, связанные с точным следованием букве уголовного закона, ничтожны по сравнению с недостатками, вызываемыми толкованием».⁹⁶

Относительно второго вопроса в юридической литературе не существует однозначного мнения. М. А. Кауфман отмечает, что «фактически расширительное толкование по существу представляет собой скрытую аналогию уголовного закона, им же и запрещенную».⁹⁷ Подобной точки зрения придерживается и С. Ф. Милоков, который считает, что «аналогия укрылась под личиной так называемого расширительного (или распространительного) толкования».⁹⁸

Другие авторы полагают, что распространительное толкование следует отличать от аналогии закона, так как «распространительное толкование закона, раскрывая более глубоко его смысл, предполагает распространение его на случаи, которые вытекают из данной нормы закона, охватываются ею, находятся в ее границах, хотя и не следуют, на первый взгляд, с полной очевидностью из буквального текста закона. Аналогия же означала применение санкции определенной нормы уголовного закона к случаю, не предусмотренному в законе, но сходному по характеру и степени общественной опасности с тем или иным преступлением».⁹⁹

Более приемлемой, на наш взгляд, является все же последняя точка зрения. Однако отметим, что, несмотря на существующие между этими понятиями различия, они очень схожи между собой. Так же, как и аналогия закона, необходимость расширительного толкования вызвана не чем иным, как существующими в Уголовном кодексе пробелами и недостатками. Однако способы их устранения различаются. При расширительном толковании происходит уяснение смысла закона и «распространение его на случаи, которые буквальным текстом не охватываются. Аналогия же закона есть применение закона к случаям, прямо не предусмотренным в законе, но сходным с ним по характеру и степени общественной опасности».¹⁰⁰

Кроме этого, нам представляется, что и аналогия закона, и расширительное толкование свидетельствуют о низком качестве уголовного закона, о его недостатках, которые должны устраняться законодателем путем внесения изменений или дополнений в Уголовный кодекс,

⁹⁴ Наумов В. И. Российское уголовное право. Общая часть. С. 26.

⁹⁵ Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 234.

⁹⁶ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 75, 78.

⁹⁷ Кауфман М. А. Некоторые вопросы применения норм Общей части УК РФ // Государство и право. 2000. № 6. С. 56.

⁹⁸ Милоков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 41.

⁹⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. М., 2002. С. 47 (автор гл. 2 – А. Н. Комиссаров).

¹⁰⁰ Уголовное право России: Общая и Особенная части / Под ред. проф. В. П. Ревина. М., 2000. С. 50.

а не правоприменителем в каждом конкретном случае. Это может привести к тому, что одна и та же уголовно-правовая норма будет применяться по-разному, в зависимости от того, кто ее применяет.

Таким образом, мы, вслед за С. Г. Келиной и В. Н. Кудрявцевым, видим необходимость в дополнении ст. 3 УК новой частью третьей, в которой было бы указано, что «содержание уголовного закона следует понимать в точном соответствии с его текстом». Такое дополнение принципа законности вполне оправдано, хотя и связано с рядом проблем. Все мы понимаем, что наш Уголовный кодекс далек от идеала, большое количество его норм просто невозможно применить без использования расширительного или ограничительного толкования. Однако, с нашей точки зрения, решить возникшую проблему иначе не представляется возможным. Если в самом уголовном законе будет содержаться запрет на применение расширительного или ограничительного толкования, все существующие пробелы и недостатки придется устранять только законодательным путем.

Есть в юридической литературе и иные точки зрения относительно изменения формулировки ст. 3 УК. Скажем, по мнению В. В. Мальцева, статья 3 Уголовного кодекса должна выглядеть следующим образом:

1. Содержание принципа законности образуют социально-правовые идеи равенства, гуманизма, справедливости и вины, выраженные в уголовном законодательстве Российской Федерации через его принципы, нормы Общей и Особенной частей. Только выраженные в настоящем Кодексе идеи признаются его принципами.

2. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом.

3. Законодатель и суды Российской Федерации обеспечивают приоритет принципов настоящего Кодекса над другими его понятиями и нормами.¹⁰¹

Первая часть, по мнению автора, основывается на том, что «принцип законности... является формой выражения других принципов уголовного права в уголовном законодательстве».¹⁰² С этим трудно не согласиться. Принцип законности, в отличие от всех остальных, является формальным и заключает в себе требование облекать те или иные правила в юридическую форму. Однако из этого не следует, на наш взгляд, что его содержание образуют иные принципы уголовного законодательства, поскольку это лишило бы данный принцип самостоятельности¹⁰³ и устранило бы необходимость отдельно закреплять его в нормах Уголовного кодекса.

Что же касается введения указанной выше части 3, то, с нашей точки зрения, оно прежде всего призвано еще раз подчеркнуть важность закрепленных в УК РФ 1996 г. норм-принципов. Но, учитывая тот факт, что принципы и так являются основными положениями Кодекса и в силу своей специфики имеют приоритет над другими его понятиями и нормами, мы считаем предложение В. В. Мальцева несколько излишним. Впрочем, мы и не можем не констатировать тот факт, что, к сожалению, требования принципов уголовного законодательства не всегда соблюдаются как законодательными, так и правоприменительными органами. Однако предложенный выше вариант вряд ли улучшит сложившуюся ситуацию.

Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов предлагают в ч. 1 ст. 3 УК закрепить следующее положение: «Уголовный кодекс Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международ-

¹⁰¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 248.

¹⁰² Там же. С. 240.

¹⁰³ На это ранее в своих работах указывали и другие авторы. См., например: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 90; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 180.

ных договорах Российской Федерации».¹⁰⁴ Между тем не все авторы с этим согласны. Так, Н. А. Лопашенко пишет: что касается правовых требований о приоритете международного уголовного права и подконституционности уголовного закона, то «они действительно лежат в основе принципа законности, но в то же время они относятся не только и не столько к принципу законности, сколько к уголовному закону в целом; это его обязательные черты».¹⁰⁵

Последняя точка зрения нам представляется более приемлемой, учитывая и тот факт, что на сегодняшний день рассматриваемое положение вполне обоснованно содержится в ч. 2 ст. 1 УК.

И. Э. Звечаровский предлагает дополнить ст. 3 Уголовного кодекса, указав, что «уголовное наказание применяется только за преступление и в порядке, установленном настоящим кодексом».¹⁰⁶ Это, по его мнению, позволит, «во-первых, ориентировать законодателя на недопустимость установления равнозначных мер ответственности за преступления и за деяние, не являющееся таковым, в различных отраслевых нормативных актах; во-вторых, исключить возможность применения мер, равнозначных уголовному наказанию, иными субъектами, чем суд; в-третьих, исключить предусмотренную самим УК РФ возможность назначения более строгого уголовного наказания за деяния, не являющиеся преступлениями».¹⁰⁷

На наш взгляд, в целом автор дублирует положение, закрепленное в ст. 43 УК, где названы признаки наказания: оно применяется только к лицу, признанному виновным в совершении преступления, а не иного деяния; назначается только по приговору суда и др. Кроме того, трудно себе представить, как предложенное изменение ст. 3 УК может «ориентировать законодателя на недопустимость установления равнозначных мер ответственности за преступления и за деяние, не являющееся таковым, в различных отраслевых нормативных актах». Думается, предложение автора не вполне рационально.

¹⁰⁴ Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 104. Этой точки зрения придерживаются и другие авторы. См., например: Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 16; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 65–67 (автор гл. III – Н. Ф. Кузнецова).

¹⁰⁵ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 176.

¹⁰⁶ Звечаровский И. Э. Указ. соч. С. 47.

¹⁰⁷ Там же.

§ 3. Принцип равенства граждан перед законом

Принцип равенства закреплен в ст. 4 УК и гласит, что «лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

Данная норма является реализацией конституционного принципа равенства, закрепленного в ст. 19 Конституции Российской Федерации и, следовательно, не должна ему противоречить. Однако на деле это не совсем так. Например, в отличие от ст. 19 Основного закона, в которой указывается, что «все равны перед законом и судом», в ст. 4 УК говорится только о равенстве перед **законом**. Возникает вопрос: насколько это обоснованно?

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев отмечают, что «это различие не является случайным, оно отражает своеобразие регулирования общественных отношений материальным уголовным законом, который не касается процессуальных прав граждан при осуществлении правосудия. Комментируемая статья имеет в виду, если можно так выразиться, «уголовно-правовой аспект» равенства граждан, т. е. равенство привлечения к уголовной ответственности в случае совершения кем бы то ни было деяния, содержащего признаки преступления».¹⁰⁸

Полагаем, что при решении данного вопроса необходимо отталкиваться прежде всего от сферы действия принципов уголовного законодательства, которая, как мы уже писали ранее, распространяется и на законодательный, и на правоприменительный процессы. В этой связи В. В. Мальцев справедливо отмечает, что «правоприменительный аспект в силу ч. 1 ст. 49 Конституции реализуется только судом. Отсюда, указав в ст. 4 УК на равенство граждан перед законом, законодатель должен был бы упомянуть и об их равенстве перед судом».¹⁰⁹ В противном случае может возникнуть подозрение, что такая формулировка есть не что иное, как законодательное оправдание существующего на практике неравенства при применении уголовно-правовых норм.

Анализируя утверждение о том, что равенство перед судом носит в большей степени уголовно-процессуальный характер,¹¹⁰ следует сказать, что, как известно, уголовное (материальное) и уголовно-процессуальное право тесно связаны между собой. И при привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности, суд применяет уголовно-правовые нормы, но действует в рамках порядка, установленного уголовно-процессуальными нормами. И в том, и в другом случае суд обязан обеспечивать равные права и обязанности, независимо от каких-либо обстоятельств.

Рассматривая уголовно-правовой принцип равенства, следует обратить внимание на то, что его суть сводится к равной обязанности лиц, совершивших преступления, подлежать уголовной ответственности, независимо от перечисленных в статье обстоятельств. Хотя с данной формулировкой согласны не все авторы. В юридической литературе есть мнение, что «в отношении лиц, совершивших преступление, речь должна идти только о том, что все они равны в своей обязанности предстать перед уголовным законом и подвергнуться предусмотренному в нем воздействию... говорить о равной обязанности нести уголовную ответствен-

¹⁰⁸ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. С. 22. – Такого же мнения придерживается и И. Э. Звечаровский. См.: Звечаровский И. Э. Указ. соч. С. 49–50.

¹⁰⁹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 160.

¹¹⁰ См., например: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 88; Звечаровский И. Э. Указ. соч. С. 49–50.

ность – неверно, поскольку это означает игнорирование фактов законного освобождения от уголовной ответственности».¹¹¹

На наш взгляд, существо проблемы в данном случае состоит в том, что вслед за законодателем многие авторы объединяют принцип равенства и принцип неотвратимости уголовной ответственности в один. Так, Т. В. Кленова указывает на то, что принцип равенства граждан перед законом «прежде всего, предполагает равенство оснований для уголовной ответственности и ее неотвратимость».¹¹²

Действительно, трудно не согласиться с тем, что рассматриваемые принципы тесно связаны между собой. Однако, по нашему мнению, каждое из этих основных положений Уголовного кодекса имеет самостоятельное значение, а следовательно, принцип неотвратимости уголовной ответственности необходимо сформулировать в отдельной норме, тем самым подчеркнув его важность для уголовного законодательства.¹¹³ На наш взгляд, указанный принцип включает в себя два аспекта: во-первых, лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности; а во-вторых, возможно освобождение от уголовной ответственности при наличии оснований и условий, прямо предусмотренных в Уголовном кодексе. Второе положение можно рассматривать как исключение из данного принципа или как его составляющий элемент (что более предпочтительно), без которого невозможно достижение задач уголовного законодательства.

Таким образом, в связи с тем, что мы вводим в систему принципов уголовного законодательства новый принцип – неотвратимости уголовной ответственности, редакция существующего принципа равенства должна быть изменена. С нашей точки зрения, в соответствующей статье должно быть указано только на то, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и судом независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Схожее определение принципа равенства содержится в УК Республики Узбекистан.¹¹⁴

В определенной степени эта норма дублирует положение ч. 2 ст. 19 Конституции РФ. А по мнению В. В. Мальцева, «конституционные нормы не следует воспроизводить в отраслевом законодательстве».¹¹⁵ Иной точки зрения придерживаются С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев. Авторы в своей работе пишут: «Что касается соотношения со статьями Конституции, то нужно отметить, что действие конституционных положений предполагает не только непосредственное (прямое) воздействие на общественные отношения, но и воздействие через нормы отраслевого законодательства. Следовательно, принцип равенства, выделяемый в уголовном праве, является не повторением, а реализацией конституционного положения...»¹¹⁶

Трудно не согласиться с тем, что практически все отраслевые и межотраслевые принципы являются производными от общеправовых и иногда их формулировки частично совпадают. Но, во-первых, следует принимать во внимание тот факт, что уголовное право – это как раз та отрасль, которая в наибольшей степени связана с ограничением и лишением человека прав и

¹¹¹ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 206–207.

¹¹² Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 56.

¹¹³ Подробнее об этом см.: Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М., 2007. С. 105–109.

¹¹⁴ В ст. 5 УК Республики Узбекистан указано, что «лица, совершившие преступления, имеют одинаковые права и обязанности и равны перед законом без различия пола, расы, национальности, языка, религии, социального происхождения, убеждений, личного и общественного положения». См.: Лозовицкая Г. П. Указ. соч. Ч. 2. С. 8–9.

¹¹⁵ Мальцев В. В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 1997. № 2. С. 101.

¹¹⁶ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 86.

свобод. И мы не считаем лишним подобного рода «дублирование» положений Конституции в нормах Уголовного кодекса. А во-вторых, речь идет об основе, фундаменте уголовного законодательства. И поскольку система принципов уголовного законодательства представляет собой единое целое, а принцип равенства является ее неотъемлемым элементом, то, следовательно, он должен быть закреплен, так же, как и другие принципы, в главе 1 Уголовного кодекса РФ.

Кроме того, предлагаемая редакция принципа равенства позволяет расширить рамки его действия, так как в юридической литературе не раз указывалось на то, что применительно к уголовной ответственности принцип равенства действует очень ограниченно, «одно из его главных проявлений – для всех лиц, совершивших преступление, установлено единое основание уголовной ответственности...».¹¹⁷ В то же время В. В. Мальцев считает, что «действительная реализация принципа равенства предполагает не только равную уголовную ответственность за совершение одинаковых по общественной опасности преступлений, но и равные возможности граждан на освобождение от уголовной ответственности при совершении ими тождественных по опасности преступлений».¹¹⁸

Некоторые авторы предлагают свои варианты расширения сферы действия рассматриваемого принципа. Например, И. Г. Набиев указывает на необходимость дополнения соответствующей уголовно-правовой нормы частью второй следующего содержания: «Потерпевшие от преступления имеют равное право требовать привлечения виновного к уголовной ответственности и на возмещение причиненного им вреда».¹¹⁹

В этой связи следует отметить, что, к сожалению, на сегодняшний день права, свободы и законные интересы потерпевших, нарушенные преступлением, остаются за пределами сферы действия Уголовного кодекса. Это связано главным образом с широко распространенной в теории уголовного права точкой зрения на субъектов уголовно-правовых отношений, которыми, по мнению целого ряда авторов, являются: с одной стороны, лицо, совершившее преступление, а с другой – государство.¹²⁰ О потерпевшем же говорят, «как о субъекте общественных отношений, нарушенных преступлением, либо как об „одушевленном“ предмете преступления».¹²¹

Несмотря на это, мы не можем согласиться с предложением И. Г. Набиева. Во-первых, не совсем понятно следующее положение: «...имеют равное право требовать привлечения виновного к уголовной ответственности». В соответствии со ст. 20 УПК РФ, существуют дела частного, частно-публичного и публичного обвинения. В двух первых случаях уголовные дела возбуждаются по заявлению потерпевшего, но даже тогда окончательное решение принимает следователь или прокурор. Во-вторых, в настоящее время вопросы возмещения вреда, причиненного преступлением, решаются в рамках не уголовных, а гражданско-правовых отношений, поскольку в Уголовном кодексе отсутствуют соответствующие нормативные предписания.¹²² Поэтому даже если предлагаемое автором дополнение и получит закрепление в Уголовном законе, выполнение его требований будет невозможным. Для того чтобы подобная норма начала действовать, необходимо кардинальное изменение статуса потерпевшего в уголовном праве, а следовательно, и изменение целого ряда статей Уголовного закона.¹²³

¹¹⁷ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 208.

¹¹⁸ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. С. 428.

¹¹⁹ Набиев И. Г. Принципы назначения наказания: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 8.

¹²⁰ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 3 (автор гл. I – Н. Ф. Кузнецова).

¹²¹ Анощенкова С. В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 3.

¹²² Ст. 104.3 УК не может быть сочтена основой для возмещения потерпевшему ущерба; там регулируется лишь вопрос о возмещении ущерба, причиненного законному владельцу, при конфискации имущества.

¹²³ Предложения по изменению правового статуса потерпевшего в уголовном праве были высказаны в работе С. В. Анощенковой. См.: Анощенкова С. В. Указ. соч. С. 8–13.

Таким образом, распространение действия ст. 4 УК только на лиц, совершивших преступления, отражает специфику современного уголовного закона. Следует согласиться с Н. А. Лопашенко, которая отмечает: несмотря на то, что в тексте ст. 4 УК указан только один аспект реализации принципа равенства – равенство лиц, совершивших преступление, этот принцип «в уголовном праве в отношении всех других категорий граждан должен применяться в том объеме, в котором он сформулирован в Конституции РФ».¹²⁴

¹²⁴ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия... С. 199.

§ 4. Принцип вины

Статья 5 УК посвящена принципу вины и состоит из двух частей: «1. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. 2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается».

Следует отметить, что закрепление принципа вины в Уголовном кодексе РФ, безусловно, является одним из достижений уголовно-правовой науки. Кроме этого, данный принцип – своеобразное проявление в уголовном праве презумпции невиновности, предусмотренной в ст. 49 Конституции РФ.

Однако, несмотря на то, что принцип вины – это центральный принцип уголовного законодательства,¹²⁵ в юридической литературе достаточно часто обсуждается вопрос о целесообразности его законодательного закрепления. Так, В. В. Мальцев полагает, что «само же по себе указание на возможность уголовной ответственности только за виновно совершенное общественно опасное деяние и виновно причиненные общественно опасные последствия лишь дублируют положения ст. 8 и ч. 1 ст. 24 УК и ничего нового, содержательного в понимании принципа вины не вносят».¹²⁶

Мы считаем, что с этим утверждением нельзя безоговорочно согласиться. Как указывает Е. А. Лукашева, «в любом случае полное содержание и значение всякого правового принципа раскрывается во всех тех положениях права, которые испытывают на себе влияние данного принципа».¹²⁷ Таким образом, есть все основания говорить о том, что приведенные В. В. Мальцевым нормы уточняют положения ст. 5 УК, а не наоборот.

По мнению В. Д. Филимонова, существование принципа вины приводит к «гипертрофированию субъективной стороны преступления».¹²⁸ Эту точку зрения также нельзя оценивать однозначно. С одной стороны, мы полагаем, что среди элементов состава преступления нет более или менее важных, так как все они выполняют предписанные им функции. С другой стороны, по нашему мнению, автор отождествляет такие понятия, как «принцип вины» и «вина», что не совсем верно.¹²⁹ Нам представляется, что эти понятия нельзя сравнивать друг с другом, поскольку они находятся в разных плоскостях. Так, принцип вины представляет собой основное положение уголовного закона, которое состоит в том, что «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». В свою очередь, вина «представляет собой психическое отношение субъекта к совершенному деянию и его последствиям»¹³⁰ и является обязательным элементом субъективной стороны состава преступления. Закрепление принципа вины не гипертрофирует значение рассматриваемого элемента, так как речь идет о разных явлениях.

¹²⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 16 (автор § 3 гл.1 – Н. А. Лопашенко).

¹²⁶ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 218. Отметим также, что, например, в УК Республики Казахстан положения, определяющие принцип вины, закреплены не на уровне принципов уголовного права, а в ст. 19 – «Вина». См.: Лозовицкая Г. П. Указ. соч. Ч. 2. С. 30.

¹²⁷ Лукашева Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 15.

¹²⁸ Об этом пишет В. Д. Филимонов. См.: Филимонов В. Д. Принципы Уголовного кодекса Российской Федерации: достижения и недостатки их юридического выражения // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 136.

¹²⁹ На соотношении понятий «вина» и «принцип вины» обращает внимание В. В. Мальцев. Он полагает, что в ч. 1 ст. 5 УК они фактически отождествляются, что, на его взгляд, неверно. См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация... С. 218.

¹³⁰ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Л., 1969. С. 34.

В то же время мы полностью согласны с тем, что законодательная регламентация принципа вины не лишена недостатков. Это в полной мере относится и к названию ст. 5 УК. Следует отметить, что, например, в УК Республики Узбекистан этот принцип получил название принципа виновной ответственности, в УК Республики Таджикистан принципа личной ответственности и виновности, а в Модельном УК для государств – участников СНГ – принципа личной виновной ответственности.¹³¹

Нам представляется, что прежде всего необходимо определиться с тем, как соотносятся между собой понятия «вина» и «виновность». По этому вопросу в юридической науке вплоть до настоящего времени ведется дискуссия, которая, по мнению И. М. Тяжковой, «несправедливо и необоснованно была названа схоластичной и оторванной от реальной жизни».¹³²

Некоторые авторы полагают, что понятия «вина» и «виновность» следует различать. Так, Т. Л. Сергеева указывала, что виновность представляет собой совокупность объективных и субъективных обстоятельств, обосновывающих применение к лицу конкретного наказания, следовательно, термином «виновность» необходимо пользоваться для обозначения общего основания уголовной ответственности, а термином «вина» – для обозначения субъективного ее основания.¹³³

По мнению П. С. Дагеля, эти термины идентичны.¹³⁴

Н. С. Таганцев в конце XIX века в своем курсе лекций по уголовному праву использовал термин «виновность», полагая, что она является внутренним моментом понятия преступного деяния.¹³⁵

В отличие от Уголовного кодекса РФ, Конституция в ст. 49 отмечает, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его *виновность* (выделено мной. – *Е. Ч.*) не будет доказана в установленном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Из этого положения можно сделать разные выводы. Если понятия «вина» и «виновность» не совпадают, то в указанных нормативно-правовых актах речь идет о разных явлениях, что, в свою очередь, свидетельствует о существовании разногласий между Уголовным кодексом и Конституцией. Если же считать, что понятия «вина» и «виновность» совпадают, значит, нет никакого спора о терминах. Последняя точка зрения нам представляется более приемлемой, с той лишь оговоркой, что эти термины однородны, а не тождественны.

В данном случае можно, на наш взгляд, провести параллель с понятиями «закон» и «законность». Если закон – это «принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений»,¹³⁶ то законность – это «принцип, метод, режим формирования и функционирования правового государства и гражданского общества, в основе которых лежит точное соблюдение и исполнение законов всеми государственными и муниципальными органами, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами».¹³⁷ В нашем случае, если вина – это психическое отношение субъекта к совершенному действию (бездействию)

¹³¹ Лозовицкая Г. П. Указ. соч. Ч. 2. С. 12–14.

¹³² Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 304.

¹³³ Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 1950. С. 11, 34 и сл.

¹³⁴ См.: Дагель П. С. Указ. соч. С. 25.

¹³⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. Тула, 2001. С. 446 и сл.

¹³⁶ Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 383 (автор гл. 16 – В. Л. Кулапов).

¹³⁷ Байтин М. И. Указ. соч. С. 246.

и его последствиям, то виновность – это принцип привлечения лица к уголовной ответственности, в основе которого лежит установление его вины в совершенном преступлении.¹³⁸

Мы полагаем, что ст. 5 УК должна называться «Принцип виновности», тогда у нас появится возможность на уровне Кодекса разграничить понятия вины как элемента состава преступления и виновности как принципа уголовного законодательства.

Следующая проблема законодательной регламентации принципа вины, на которую обращает внимание В. В. Лунеев, состоит в том, что «в ст. 5 УК РФ... говорится о необходимости установления внутреннего отношения субъекта и к действиям (бездействию) и к последствиям. Но такое же отношение следует устанавливать и котягчающим и квалифицирующим обстоятельствам, и другим юридически значимым признакам состава преступления».¹³⁹ В связи с этим автор предлагает свое определение вины в виде психологической категории: как психического отношения лица «к совершаемому им общественно опасному и уголовно противоправному деянию, его общественно опасным последствиям и другим юридически значимым обстоятельствам совершения преступления».¹⁴⁰

На наш взгляд, трудно оспорить тот факт, что вменение лицу в вину отягчающих или квалифицирующих обстоятельств, которых он в силу тех или иных причин не предвидел, не мог или не должен был предвидеть, означало бы, в сущности, переход на позиции объективного вменения. Однако к упомянутому предложению В. В. Лунеева нельзя относиться однозначно.

В теории уголовного права большинство авторов признают следующую формулу: «деяние = общественно опасное действие (бездействие) + общественно опасные последствия».¹⁴¹ Возникает вопрос: а что включает в себя понятие «действие (бездействие)» и где в приведенной выше формуле место для отягчающих или квалифицирующих признаков? Если следовать логике В. В. Лунеева, то эта формула нуждается в изменении, что неизбежно повлечет за собой необходимость пересмотра и других важнейших понятий и институтов уголовного права. Прежде чем сделать столь серьезный шаг, на наш взгляд, следует взвесить все «за» и «против».

В настоящее время прямое требование установления психического отношения лица к тем или иным признакам состава преступления содержится в некоторых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Например, в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве»¹⁴² указывается, что по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ «надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, *когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство* (выделено мной. – Е. Ч.)».

В большинстве же случаев, по нашему мнению, вменение лицу того или иного квалифицирующего или отягчающего обстоятельства само собой подразумевает обязательное установление виновного отношения лица к указанным обстоятельствам. Б. А. Куринов писал, что

¹³⁸ Следует также указать, что исходя из предложенной выше точки зрения, термин «виновность», который используется в ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, не совсем удачен, так как следовало бы говорить о том, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в силу приговором суда.

¹³⁹ Лунеев В. В. Субъективное вменение. М., 2000. С. 5–6. Такого же мнения придерживаются и некоторые другие авторы. См.: Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. С. 53; Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 125.

¹⁴⁰ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2004. С. 197.

¹⁴¹ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 123 (автор гл. 5 – Н. Ф. Кузнецова); Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 218.

¹⁴² Российская газета. 1999. 9 февр.

«наряду с признаками объекта и объективной стороны преступления содержанием субъективной стороны охватывается психическое отношение виновного к квалифицирующим признакам состава преступления».¹⁴³

На эту ситуацию можно посмотреть и с несколько другой стороны.

Юридически значимые признаки, которые рассматривает В. В. Лунеев, относятся к различным элементам состава преступления. Например, общеопасный способ – к объективной стороне, мотив национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды – к субъективной стороне. Однако, так или иначе, эти признаки характеризуют совершаемое лицом общественно опасное действие (бездействие) или наступившие последствия и являются их неотъемлемой составляющей. Мы не можем, например, рассматривать отдельно сам факт убийства и общественно опасный способ, с помощью которого оно было совершено.

Получается следующая ситуация. С одной стороны, В. В. Лунеев, безусловно, прав, указывая на то, что необходимо устанавливать внутреннее отношение субъекта не только к действиям (бездействию) и к последствиям, но также к отягчающим и квалифицирующим обстоятельствам, к другим юридически значимым признакам состава преступления. С другой стороны, есть основания отнести эти юридически значимые обстоятельства совершения преступления к категориям «общественно опасное действие (бездействие)» или «общественно опасные последствия», учитывая тот факт, что все они в той или иной степени характеризуют конкретные действия (бездействие) или последствия, выделяя их из ряда схожих. Таким образом, следует все же согласиться с П. С. Дагелем и Д. П. Котовым, которые отмечали, что «формы вины характеризуют отношение виновного к деянию и вредным последствиям в целом, то есть в целом к совершенному преступлению. Поэтому они не могут рассматриваться только по отношению к одному из признаков, который характеризует какой-либо из элементов состава преступления».¹⁴⁴ Однако в целом данная проблема еще требует своего детального осмысления.

Дискуссионным представляется и вопрос о необходимости введения в формулу вины признака осознания лицом уголовной противоправности своего деяния.¹⁴⁵ Это предложение не является новым для теории уголовного права. Например, Н. С. Таганцев, рассматривая разные варианты случайности посягательства, которые, по его мнению, исключают всякую виновность и ответственность, выделял такой вид случайности, как невозможность предвидения. Ученый писал, что «обвиняемый в нарушении полицейского запрета может сослаться на случайность нарушения, если он, несмотря на все свое доброе желание, не мог узнать о существовании нарушенного им запрета, когда, например, запрет оставался секретным».¹⁴⁶

Нам представляется, что изложенная точка зрения, бесспорно, заслуживает внимания, однако, с другой стороны, возникает целый ряд вопросов. Во-первых, не приведет ли подобное нововведение к тому, что лица, совершившие преступления, будут иметь реальную возможность избежать уголовной ответственности, сославшись на незнание закона? Во-вторых, кто будет устанавливать круг преступлений, по которым кроме общественной опасности необходимо еще и осознание субъектом их противоправности? Если, предположим, возложить данную обязанность на суд, то не приведет ли это к судебному произволу; если же указать такие

¹⁴³ *Куриное Б. А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 110. Такого же мнения придерживается и А. И. Рарог. См.: *Рарог А. И.* Вменение квалифицирующих признаков // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006. С. 498.

¹⁴⁴ Цит. по: *Рарог А. И.* Указ. соч. С. 499.

¹⁴⁵ О необходимости закрепления такого признака пишут, например, В. В. Лунеев, Г. В. Назаренко, И. А. Гревнова. См.: Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2004. С. 209; *Назаренко Г. В.* Вина в уголовном праве. Орел, 1996. С. 66; *Гревнова И. А.* Вина как принцип уголовного права Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 129.

¹⁴⁶ *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 450.

преступления в Уголовном кодексе, то какой критерий отнесения деяний к этой категории установить? И, в-третьих, авторы в большинстве своем говорят о составах с так называемыми бланкетными диспозициями, т. е. о тех, преступное поведение в рамках которых есть нарушение определенных установлений (правил, норм и т. д.) других правовых отраслей.¹⁴⁷ Однако такие составы зачастую предусматривают возможность совершения преступлений только специальными субъектами (ст. 143, 246–251, 340–344, 349–352 УК и др.), которые в силу своих служебных или иных обязанностей должны соблюдать указанные установления и правила, а следовательно, и знать их.

Таким образом, мы полагаем, что, несмотря на всю привлекательность идеи о необходимости введения в формулу вины признака осознания лицом уголовной противоправности своего деяния, это положение не следует внедрять в Уголовный кодекс РФ. Лицо, совершающее преступление, должно осознавать его общественную опасность, а не противоправность.

Не меньше споров на сегодняшний день вызывает положение, сформулированное в ч. 2 ст. 5 УК, согласно которому «объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». По мнению В. Д. Филимонова, это положение «имеет необоснованно односторонний характер. Не допускается не только объективное, но и субъективное вменение, т. е. ответственность за не совершенное лицом общественно опасное деяние и за не причиненные им общественно опасные последствия, иными словами, за одно лишь намерение совершить общественно опасное деяние, за „преступный образ мыслей“ и т. п.».¹⁴⁸

Основная проблема в данном случае, на наш взгляд, заключается в неоднозначной трактовке самого понятия «субъективное вменение».

Некоторые авторы считают, что термин «субъективное вменение» означает не что иное, как привлечение к уголовной ответственности только за виновное совершение общественно опасного деяния.¹⁴⁹ Например, М. П. Карпушин и В. И. Курляндский в этой связи пишут: «Логично было бы сказать, что принцип субъективного вменения в противовес принципу объективного вменения заключается в установлении ответственности за чистую вину, т. е. за преступное намерение, мысль совершить преступление, даже если она не объективизировалась в совершении общественно опасного деяния... Принцип субъективного вменения в буквальном его понимании должен быть отвергнут так же, как и принцип объективного вменения. Однако о субъективном вменении в уголовном праве говорят в другом смысле, а именно о вменении в ответственность только того общественно опасного деяния, которое причинено виновно: умышленно или по неосторожности».¹⁵⁰

Несколько другой аспект проблемы отражает в своей работе Н. А. Лопашенко. По ее мнению, термин «субъективное вменение» является не очень удачным в том плане, что «может быть истолкован совершенно иначе, а именно как вменение в зависимости от субъективных усмотрений правоприменителя, или как вменение только в зависимости от умысла или неосторожности, без учета объективных обстоятельств».¹⁵¹

Проанализировав изложенные выше позиции, можно сделать некоторые выводы. Во-первых, поскольку мы не можем в теории уголовного права прийти к единому пониманию термина

¹⁴⁷ См.: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 231.

¹⁴⁸ Филимонов В. Д. Принципы Уголовного кодекса Российской Федерации: достижения и недостатки их юридического выражения // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 136.

¹⁴⁹ См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 2002. С. 21.

¹⁵⁰ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 61.

¹⁵¹ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 224.

«субъективное вменение», его нельзя использовать в тексте Уголовного закона, это лишь усугубит путаницу. Во-вторых, для того, чтобы исключить саму необходимость поиска понятия, полярного понятию «объективное вменение», последнее не следует использовать в Уголовном кодексе, тем более, что от этого смысл ч. 2 ст. 5 УК не изменится.¹⁵² В-третьих, что касается предложения В. Д. Филимонова о дополнении рассматриваемой уголовно-правовой нормы положением, согласно которому не допускается привлечение лица к уголовной ответственности «за не совершенное... общественно опасное деяние и за не причиненные им общественно опасные последствия, иными словами, за одно лишь намерение совершить общественно опасное деяние, за „преступный образ мыслей“ и т. п.», то, нам представляется, что эта аксиома нашла свое отражение в ч. 1 ст. 5 УК, гласящей: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

Таким образом, мы считаем, что ч. 2 ст. 5 УК могла бы выглядеть следующим образом: «Уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается».

¹⁵² Например, в УК Азербайджанской Республики и УК Республики Беларусь термин «объективное вменение» не используется, а лишь указывается на то, что «лицо не подлежит уголовной ответственности за невиновное причинение вреда» (ч. 2 ст. 7 УК Азербайджанской Республики) и «уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается» (ч. 5 ст. 3 УК Республики Беларусь). См.: *Лозовицкая Г. П.* Указ. соч. Ч. 2. С. 4, 12.

§ 5. Принцип справедливости

Статья 6 Уголовного кодекса гласит: «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. 2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Принцип справедливости, наверное, самый дискуссионный в системе принципов уголовного законодательства. Это обусловлено, главным образом, тем, что справедливость является философской, а не правовой категорией, поэтому появление в уголовном праве принципа справедливости и такой цели наказания, как восстановление социальной справедливости, вызывает у некоторых ученых вполне понятное сомнение: как из многогранного явления вычленишь «ту отдельную грань, которая распространяла бы свое действие на такую отрасль права, как уголовное, а тем более попытаться представить эту грань в качестве основного положения этой отрасли, т. е. ее принципа»?¹⁵³ Мы полагаем, что именно этим можно объяснить и тот факт, что не все ученые согласны с необходимостью законодательного определения справедливости, и существующие проблемы законодательной регламентации рассматриваемого основного положения уголовного законодательства.

Действительно, приходится констатировать, что в настоящее время принцип справедливости, закрепленный в ст. 6 Уголовного кодекса, сводится лишь к справедливости наказания и иных мер уголовно-правового характера, применяемых к лицу, совершившему преступление, что не совсем верно.

С точки зрения Н. Ф. Кузнецовой, помимо указанного в Уголовном кодексе аспекта, рассматриваемый принцип должен проявляться и в справедливости уголовного закона.¹⁵⁴ Однако основная проблема, на наш взгляд, заключается в определении того, что следует понимать под справедливостью уголовного закона и как законодательно отразить это, несомненно, важное положение.

Обратимся к сущности самой справедливости как морально-этической категории. А. И. Экимов отмечал, что «в отличие от других категорий этики, имеющих оценочный характер, с позиций справедливости оцениваются не отдельные явления, а соотношения между ними».¹⁵⁵ Следовательно, нам недостаточно просто закрепить, что уголовный закон должен быть справедливым; необходимо сформулировать определенные критерии, которым этот закон обязан соответствовать.

Используя имеющиеся в науке уголовного права наработки, мы попробуем сформулировать критерии справедливости уголовного закона.

Во-первых, *уголовный закон должен быть криминологически обоснован*, т. е., по выражению Н. Ф. Кузнецовой, нацелен на сокращение преступности, исходя из ее уровня, динамики, структуры и прогноза.¹⁵⁶ Э. Ф. Побегайло также указывает на то, что изменения в уголовном законодательстве должны быть криминологически обоснованы, при этом предполагается тщательный учет выявляемых и прогнозируемых тенденций преступности, ее структуры, новых ее видов, контингента преступников и т. п.¹⁵⁷

¹⁵³ Клеюва Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 20.

¹⁵⁴ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 73 (автор гл. 3 – Н. Ф. Кузнецова).

¹⁵⁵ Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право. Л., 1980. С. 42.

¹⁵⁶ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. С. 74 (автор гл. 3 – Н. Ф. Кузнецова).

¹⁵⁷ Побегайло Э. Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Преступность и уголовное законодательство:

Следует обратить внимание на то, что одним из первых попытку монографического исследования криминологической обусловленности норм уголовного права предпринял В. Д. Филимонов. Он рассмотрел криминологические основания установления, изменения и отмены правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение преступления. Далее вопросы, связанные с необходимостью учета социально-экономических факторов в формировании уголовно-правовых норм, проанализировал в своей работе П. С. Тоболкин.¹⁵⁸

В настоящее время вопрос о необходимости криминологической обоснованности норм уголовного закона приобретает особую актуальность. Надеемся, что с помощью данного критерия мы сможем оградить Уголовный кодекс от нежелательных изменений, таких, например, как некоторые изменения, внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. Мы полностью согласны с Р. Р. Галиакбаровым и В. В. Соболевым, по мнению которых, «изъяв неоднократность из Уголовного кодекса РФ, законодатель фактически игнорировал серьезные теоретические разработки множественности преступлений, убедительно доказывающие, что повторение преступлений – типичный вариант криминальной активности, вызывающий серьезное возрастание общественной опасности содеянного и нуждающийся в специальной криминализации».¹⁵⁹ И таких изменений немало.

Во-вторых, *уголовный закон должен быть обоснован научно.*

По нашему глубокому убеждению, именно тесная связь науки, законотворчества и практики применения уголовно-правовых норм позволит прийти к созданию действительно эффективного уголовного закона, направленного на выполнение всех поставленных перед ним задач.

К сожалению, приходится констатировать, что критерий научной обоснованности в настоящее время иногда просто игнорируется. Оценивая некоторые изменения, внесенные в УК РФ все тем же ФЗ от 8 декабря 2003 г., ряд наиболее ярких представителей уголовно-правовой науки в своей статье «Самый гуманный УК в мире» указывают на то, что во время подготовки поправок «не был соблюден один из важнейших принципов законотворчества – его научная обоснованность. Представители научной общественности – эксперты в области уголовного права были фактически отстранены от подготовки законопроекта. Практически все многочисленные и обоснованные замечания ученых страны, которые были представлены в Государственную Думу к первому чтению законопроекта, оказались проигнорированы разработчиками поправок».¹⁶⁰

В результате практически сразу же после внесения данных изменений всплыл целый ряд недочетов как практического, так и чисто технического характера, что привело к необходимости скорейшего их устранения.¹⁶¹ Так, одним из главных достижений анализируемого закона является введение двух новых составов: ст. 127.1 УК – Торговля людьми и ст. 127.2 УК – Использование рабского труда. Однако, к сожалению, первая редакция ст. 127.1 УК имела некоторые недостатки. Например, одна и та же цель – изъятие у потерпевшего органов или тканей – являлась и элементом состава по части первой, и квалифицирующим обстоятельством по части второй. Возникал вопрос: как в таком случае квалифицировать действия, например, по вербовке человека, совершенные с указанной целью: по ч. 1 или ч. 2 ст. 127.1 УК? Данный недостаток был исправлен Федеральным законом от 21 июля 2004 г.

реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. трудов / Под ред. проф. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 89.

¹⁵⁸ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983.

¹⁵⁹ Галиакбаров Р. Р., Соболев В. В. Уголовный кодекс РФ: поправки с пробелами // Уголовное право. 2004. № 2. С. 15.

¹⁶⁰ Голик Ю. В., Землюков С. В., Иванов Н. Г., Иногамова-Хегай Л. В., Комиссаров В. С., Коняхин В. П., Коробеев А. И., Лопашенко Н. А., Якушин В. А., Яли П. С., Яцеленко Б. В. Самый гуманный УК в мире // Известия. 2004. 5 марта.

¹⁶¹ Хотя, справедливости ради, необходимо отметить, что в настоящее время не все подобного рода недочеты устранены. Например, в соответствии с п. 1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г., из Уголовного кодекса исключен институт неоднократности. Однако в ст. 154 и ст. 180 УК неоднократность оставлена как криминообразующий признак, что, безусловно, является ошибкой.

Наиболее ярким доказательством необходимости отмеченного критерия является то, что институт конфискации имущества, на сохранении которого так настаивала научная общественность, все же был возвращен в Уголовный кодекс, хотя и в несколько ином статусе. В соответствии со ст. 5 ФЗ № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма“ и Федерального закона „О противодействии терроризму“» от 27 июля 2006 г.,¹⁶² конфискация имущества относится не к видам наказания, а к иным мерам уголовно-правового характера.

В-третьих, уголовный закон не должен противоречить Конституции Российской Федерации, действующим нормам других отраслей права, а также общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

Что касается первого положения, то особую актуальность оно имело в период между принятием Конституции РФ (1993 г.) и вступлением в силу Уголовного кодекса РФ (1996 г.), поскольку многие нормы Уголовного кодекса РСФСР 1960 г., применявшиеся в это время, противоречили нормам принятой Конституции, что, естественно, подрывало авторитет данных нормативных актов. Однако следует признать, что и в настоящее время в Уголовном кодексе есть нормы, не соответствующие Основному закону. Например, в названии ст. 4 УК, в отличие от ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, говорится только о равенстве граждан перед законом.

Далее: уголовный закон, по нашему мнению, не должен противоречить действующим нормам других отраслей права.

Уголовное право входит в правовую систему России и непосредственно связано с другими отраслями права: гражданским, трудовым, семейным, банковским, предпринимательским, налоговым, экологическим, авторским и иными.

Значительная часть уголовно-правовых норм носит бланкетный характер, и их применение без обращения к содержанию норм позитивного права просто невозможно. В данном случае особенно важно, чтобы между этими нормами не было противоречий. Однако, к сожалению, в настоящее время они иногда возникают. Например, одной из форм незаконного предпринимательства является осуществление предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации. Как справедливо указывает Н. А. Лопашенко, базовый нормативно-правовой акт в этой сфере – Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г.¹⁶³ «не знает понятия „правила регистрации“ и использует понятие „порядок регистрации“, которое, видимо, и имел в виду законодатель...».¹⁶⁴

Наконец, уголовный закон не должен противоречить общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Часть 2 ст. 1 Уголовного кодекса содержит положение, согласно которому настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Таким образом, одной из задач, стоящих в настоящее время перед законодательными органами, является приведение уголовного законодательства «в соответствие с принципами и нормами международного права».¹⁶⁵ Речь ни в коем случае не идет о посягательстве на суверенитет Российской Федерации, однако наше государство в силу ряда причин не может обосо-

¹⁶² Российская газета. 2006. 29 июля.

¹⁶³ СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

¹⁶⁴ Комментарий к Уголовному кодексе Российской Федерации / Под общ. ред. д-ра юрид. наук В. М. Лебедева. М., 2004. С. 410.

¹⁶⁵ Клеова Т. В. Указ соч. № 1. С. 59.

биться от происходящих в мире интегративных процессов. Невозможно не признавать тот факт, что международное право играет большую роль как при создании, так и при применении уголовно-правовых норм. Одним из подтверждений этому служит постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»,¹⁶⁶ в котором указывается, что «международным договорам принадлежит первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод. В связи с этим необходимо дальнейшее совершенствование судебной деятельности, связанной с реализацией положений международного права на внутривнутригосударственном уровне».

Использование сформулированных выше критериев справедливости будет способствовать повышению эффективности уголовного законодательства.

Подводя итог сказанному выше, отметим, что целесообразно в ч. 1 ст. 6 УК закрепить следующее положение: «Уголовный закон должен быть справедливым, то есть криминологически и научно обоснованным, не противоречить Конституции Российской Федерации, действующим нормам других отраслей права, а также общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации».

Еще на одну немаловажную проблему законодательной регламентации принципа справедливости обращает внимание Ю. И. Бытко. Он полагает, что принцип справедливости в уголовном законодательстве «сформулирован недостаточно полно и к тому же однобоко: в ст. 6 УК РФ идея справедливости сведена к заботе о лице, совершившем преступление, но ни слова не сказано об интересах потерпевшего...».¹⁶⁷

Однако есть еще одна проблема, которую в этой связи нельзя обойти вниманием: необходимо определить того, что представляет собой справедливость для лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред. В сфере уголовного права нередки случаи, когда один и тот же приговор суда справедлив в отношении осужденного и несправедлив в отношении потерпевшего, поскольку у каждого свое представление о том, что справедливо, а что – нет. Но сложность состоит в том, что уголовное право не может быть ориентировано на абстрактное представление о справедливости отдельного человека.

Нам представляется, что в настоящее время решить обозначенную проблему можно только посредством назначения лицу, совершившему преступление, такого наказания или применения иных мер уголовно-правового характера, которые бы соответствовали характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ч. 1 ст. 6 УК). Лишь тогда наказание будет справедливым как в отношении преступника, так и в отношении лиц, пострадавших от преступления.

Иного мнения придерживается С. А. Галактионов. Он считает, что следует дополнить ст. 6 УК частью 3 следующего содержания: «В случае причинения вреда человеку в результате совершенного преступления на лицо, признанное виновным в его совершении, налагается обязанность возместить либо компенсировать причиненный вред».¹⁶⁸

Во-первых, на наш взгляд, это дополнение в большей степени относится к сфере гражданского права, а именно к главе 59 ГК. Поэтому возникает вопрос: а есть ли основания дублировать указанное положение в Уголовном кодексе? В какой-то степени это оправдано, но, скорее всего, речь должна идти не о принципе справедливости, а о такой цели наказания, как восстановление социальной справедливости. Поэтому данное положение было бы уместно закрепить

¹⁶⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

¹⁶⁷ Бытко Ю. И. О принципах построения Уголовного кодекса Российской Федерации // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: Всерос. науч. – практ. конф. (25–26 марта 2004 г.): В 2 ч. / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Ч. 1. С. 9–10.

¹⁶⁸ Галактионов С. А. Принцип справедливости: уголовно-правовой аспект: Дис... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 7.

в ст. 43 УК, ведь в настоящее время содержание соответствующей цели наказания нигде не раскрывается, что затрудняет и ее достижение.

Таким образом, с нашей точки зрения, на сегодняшний день закрепление в ч. 1 ст. 6 УК критериев назначения справедливого наказания или иных мер уголовно-правового характера является определенной гарантией соблюдения прав как для лиц, совершивших преступление, так и для потерпевших.

Подводя итог, следует отметить, что мы в данном параграфе намеренно рассмотрели лишь один аспект принципа справедливости, который закреплен в ч. 1 ст. 6 Уголовного кодекса. На наш взгляд, положение части второй, согласно которой «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление», служит проявлением принципа неотвратимости уголовной ответственности и должно быть перенесено в статью, посвященную этому принципу.

§ 5. Принцип гуманизма

Статья 7 УК закрепляет: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека. 2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Определяя содержание уголовно-правового принципа гуманизма, прежде всего необходимо уяснить, а что же вообще следует понимать под термином «гуманизм». Этот вопрос интересует исследователей как в области уголовного права, так и в области теории государства и права.

По мнению И. О. Цыбулевской, «в широком смысле гуманизм означает исторически изменяющуюся систему воззрений на общество и человека, проникнутых уважением к личности, ее достоинству и правам, принципам равенства, справедливости».¹⁶⁹

С точки зрения С. Г. Келиной и В. Н. Кудрявцева, «гуманизм – это нравственная позиция, выражающая признание ценности человека как личности, уважение его достоинства, стремление к благу человека как цели общественного прогресса».¹⁷⁰

Е. В. Кашкина полагает, что «гуманизм как принцип права – это юридическое признание и закрепление личности человека как высшей ценности, провозглашение и гарантированность осуществления его прав и свобод и создание достаточных условий для развития и деятельности человека».¹⁷¹

Нетрудно заметить, что во всех приведенных выше определениях так или иначе отражается конституционное, закрепленное в ст. 2 Основного закона РФ положение, согласно которому человек, его права и свободы являются высшей ценностью. В этом как раз и заключается суть гуманизма, т. е. гуманного отношения к людям. Обязанность государства состоит в признании, соблюдении и защите этих прав и свобод, в создании условий для их реализации. Особую роль в данном случае играет уголовное право, призванное охранять сложившиеся общественные отношения от преступных посягательств.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. был принят на основе Конституции РФ, и поэтому не случайно в системе принципов уголовного законодательства предусмотрен принцип гуманизма, который, как указывают С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев, не противопоставляет участников уголовно-правовых отношений в том смысле, что к некоторым из них – потерпевшему, свидетелю необходимо проявлять человеческое, гуманное отношение, а к другим, и прежде всего к обвиняемому, этого якобы не требуется.¹⁷² В данном нормативно-правовом акте впервые для российского уголовного законодательства приоритет в уголовно-правовой охране был отдан правам и свободам личности, а не интересам общества и государства. Однако, на наш взгляд, это положение не нашло должного закрепления в Общей части Уголовного кодекса.

Часть 1 ст. 7 УК закрепляет, что «уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека». Попробуем проанализировать содержание этой уголовно-правовой нормы. Для начала обратимся к выражению «безопасность человека». Согласно толковому словарю, безопасность – это такое «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности».¹⁷³

¹⁶⁹ Цыбулевская О. И. Категория гуманизма в советском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 1983. С. 7.

¹⁷⁰ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. М., 1988. С. 147.

¹⁷¹ Кашкина Е. В. Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству: Дис... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 25.

¹⁷² Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 148.

¹⁷³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. С. 41.

В соответствии со ст. 1 Закона «О безопасности» от 5 марта 1992 г.,¹⁷⁴ под безопасностью понимается «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз».

В ч. 1 ст. 7 УК законодатель акцентирует внимание только на одном из указанных аспектов – на безопасности человека, с чем, впрочем, согласны не все. А. Ф. Галузин пишет: «Недостатком действующего УК является то, что обеспечиваемая УК безопасность (личности, общества, государства) по объему содержания шире сформулированной в нем „безопасности человека“ как формы „уголовно-правового гуманизма“». ¹⁷⁵ Мы думаем, объяснить это можно тем, что в данном случае речь идет именно о принципе гуманизма, который заключается в гуманном отношении к людям, а не к обществу или государству в целом.

Но, нам представляется, что вопрос в другом, а именно: почему законодатель связывает гуманизм именно с обеспечением безопасности человека?

В. В. Мальцев полагает, что в этом контексте нельзя не признать узким содержание диспозиции ч. 1 ст. 7 УК, так как оно охватывает лишь законодательное обеспечение и только безопасности человека, полнота же такого обеспечения зависит и от суда, а выражение «безопасности человека» предполагает, прежде всего, охрану его жизни, здоровья и свободы, оставляя тем самым за пределами этого обеспечения все другие многочисленные гуманистические ценности.¹⁷⁶ В целом мы согласны с точкой зрения В. В. Мальцева. Единственно, нам не совсем ясно, почему автор ограничивает понятие «безопасность человека» только охраной его жизни, здоровья и свободы. Мы считаем, что автор использует анализируемое понятие в узком значении. В то же время есть все основания говорить и о широком значении, согласно которому безопасность человека обеспечивается реализацией и других прав, свобод и интересов, в том числе материального, экономического, социального характера и т. д. Трудно представить себе человека, не имеющего места жительства, постоянного заработка или необходимых для жизни социальных гарантий, находящегося в состоянии безопасности.

Однако о каком бы понятии безопасности человека, узком или широком, мы ни говорили, на наш взгляд, оно все равно является лишь составной частью принципа гуманизма, который, например, по мнению В. Д. Попова, представляет собой «выраженное в правовых формах признание высшей ценности человека, закрепление и обеспечение его прав, условий свободного развития, благосостояния, утверждение подлинно человеческих отношений между людьми и стимулирование всестороннего развития человека».¹⁷⁷

На наш взгляд, уголовно-правовой принцип гуманизма должен быть направлен, прежде всего, на обеспечение приоритетной защиты прав и свобод человека от преступных посягательств. Причем его действие не должно ограничиваться только защитой интересов потерпевших, хотя о них необходимо говорить в первую очередь. В данном случае речь идет о защите прав и свобод всех людей, в том числе и лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности.¹⁷⁸ Таким образом, мы считаем необходимым сформулировать ч. 1 ст. 7 УК следующим образом: «Уголовное законодательство обеспечивает приоритетную защиту прав и свобод человека от преступных посягательств».

В юридической литературе есть мнение, что для признания приоритета уголовно-правовой охраны личности и особенно таких ее естественных прав, как право на жизнь и здоро-

¹⁷⁴ Российская газета. 1992. 6 мая.

¹⁷⁵ Галузин А. Ф. Принцип «Правовой безопасности» и система уголовного, уголовно-процессуального, оперативно-розыскного законодательства России // Право и политика. 2005. № 4. С. 54.

¹⁷⁶ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. С. 170.

¹⁷⁷ Попов В. Д. Гуманизм советского права. М., 1972. С. 79.

¹⁷⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. А. Чекалин; под ред. В. Т. Томина, В. С. Устинова, В. В. Сверчкова. М., 2002. С. 22; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С. 256.

вье, перед другими объектами охраны, следует при конструировании уголовно-правовых норм все статьи, где дополнительным объектом преступления выступают основные права и свободы человека и гражданина, включить в раздел «Преступления против личности», изменив их редакции. Например, ч. 2 ст. 264 УК будет сформулирована следующим образом: «Причинение по неосторожности смерти человека в результате нарушения лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств».¹⁷⁹

С этим предложением трудно согласиться. Во-первых, за счет такого нововведения раздел 7 Уголовного кодекса будет значительно расширен, что в конечном итоге приведет к трудностям в правоприменении. Во-вторых, чтобы определить, есть ли в конкретном случае основание для привлечения лица к уголовной ответственности, нам необходимо выявить все элементы состава преступления, в том числе и объект преступления, причем в первую очередь именно основной. Однако в приведенном выше примере преступление посягает в первую очередь не на жизнь человека, а на безопасность дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. И, наконец, в-третьих, на наш взгляд, могут возникнуть сложности в установлении причинно-следственной связи, так как не совсем ясно, «причинение смерти по неосторожности» является последствием или непосредственно самим деянием и между чем и чем необходимо устанавливать эту причинно-следственную связь.

Поэтому мы не считаем, что предложенная выше конструкция статей УК и его структуры позволит ярче отразить гуманизм уголовного права.

Часть вторая рассматриваемой нами статьи, указывающая на то, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства», в большей степени реализуется в целях наказания, закрепленных в ч. 2 ст. 43 УК. По всей вероятности, это обстоятельство дает В. Д. Филимонову основание считать, что положение, сформулированное в настоящее время в ч. 2 ст. 7 Уголовного кодекса, в качестве принципа рассматриваться не может, так как оно имеет частный характер и относится к регулированию лишь целей наказания.¹⁸⁰ Мы полагаем, что в какой-то степени В. Д. Филимонов прав, но согласиться с ним полностью нельзя. Прежде всего потому, что сфера действия положения ч. 2 ст. 7 УК не ограничивается только наказанием, а распространяется и на иные меры уголовно-правового характера.

Некоторые авторы обращают внимание еще на один аспект проявления принципа гуманизма в отношении лиц, совершивших преступления. Так, по мнению В. В. Похмелкина, «одним из основных уголовно-правовых проявлений гуманизма и критерием справедливости при назначении наказания выступает принцип экономии карательных средств, требующий ограничения наказания пределом, минимально необходимым для достижения его целей».¹⁸¹

В настоящее время данный принцип не потерял своей актуальности. Частично он нашел свое отражение в ч. 1 ст. 60 УК, согласно которой «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания».

Следует отметить, что отдельные исследователи придают принципу экономии мер уголовной репрессии более существенное значение. Так, в юридической литературе есть мнение, что этот принцип является самостоятельной частью принципа гуманизма. Одними из первых данное предложение высказали С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев.¹⁸² Затем оно нашло отражение

¹⁷⁹ *Коришков И. В.* Принцип гуманизма в Российской Федерации: Дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 126–128.

¹⁸⁰ *Филимонов В. Д.* Принципы уголовного права. М., 2002. С. 37–38.

¹⁸¹ *Похмелкин В. В.* Достижение справедливости при назначении наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 18.

¹⁸² *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Указ. соч. С. 151.

в работе Ю. Е. Пудовочкина и С. С. Пирвагидова.¹⁸³ В. Д. Филимонов также указывает на то, что принцип гуманизма «состоит из двух требований, каждое из которых, если рассматривать его изолированно, может считаться самостоятельным принципом. Одно из них – требование, сформулированное в ч. 1 ст. 7 УК РФ... другое – требование, которое не включено в текст ст. 7 УК РФ, но которое сформулировано в ст. 60 УК РФ».¹⁸⁴

Данная точка зрения нашла свое отражение и в Модельном УК для государств – участников СНГ, где ч. 2 ст. 10 (Принцип гуманизма) сформулирована следующим образом: «Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений».¹⁸⁵ Подобная норма содержится также в ст. 9 УК Республики Таджикистан и в ст. 7 УК Республики Узбекистан.¹⁸⁶

Мы, в свою очередь, не разделяем предложенный авторами подход.

Ранее, при определении понятия «принципы уголовного законодательства», мы указывали на то, что в качестве одного из признаков данного явления можно назвать обязательность его требований как для правотворческой, так и для правоприменительной деятельности. В нашем же случае сформулированное выше положение о том, что «лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений», действует лишь на уровне правоприменения, когда суд, реализуя требования принципов гуманизма и справедливости, выносит приговор. Таким образом, здесь речь скорее идет не о принципе гуманизма уголовного законодательства, а о гуманной или антигуманной практике его применения.

Что же касается стадии законотворчества, то, безусловно, принцип экономии уголовной репрессии проявляется уже и на этой стадии, например, «когда решается вопрос как о круге деяний, включаемых в уголовный закон (криминализация), так и о мерах наказания за них (пенализация)»,¹⁸⁷ но в этом случае мы должны говорить уже о принципе уголовно-правовой политики, суть которого не сводится к положению ч. 2 ст. 10 Модельного УК.

Поэтому мы полагаем, что нет достаточных оснований считать принцип экономии уголовной репрессии самостоятельной частью принципа гуманизма и, следовательно, не согласны с необходимостью закрепления его в ст. 7 Уголовного кодекса.

И в заключение, подводя итог всему сказанному выше, нам хотелось бы еще раз обратить внимание на важность проблемы принципов уголовного законодательства. Ведь от того, насколько четко, точно и обоснованно с научной точки зрения они сформулированы в законе, зависит, прежде всего, эффективность применения последнего. В то же время принципы выступают в качестве своеобразной призмы, через которую мы должны рассматривать все изменения и дополнения, вносимые в действующие уголовно-правовые нормы, на предмет их своевременности, целесообразности и необходимости.

¹⁸³ Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 151–152.

¹⁸⁴ Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 37.

¹⁸⁵ Лозовицкая Г. П. Указ. соч. Ч. 2. С. 16–17.

¹⁸⁶ Там же. С. 12, 15.

¹⁸⁷ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 154.

Глава 3

Уголовная политика (Е. В. Кобзева)

§ 1. Понятие, характерные черты и значение уголовной политики

Вопросы уголовной политики с давних пор занимают умы представителей наук криминального цикла. Внимание к ним с течением времени то угасает, то вновь усиливается, но своей дискуссионности проблема не теряет. На страницах настоящей работы мы попытаемся передать авторское видение некоторых, наиболее сложных и спорных, аспектов уголовной политики, чувствуя при этом огромную ответственность перед авторитетными учеными, работавшими и работающими в данном направлении.

1. Понятие и характерные черты уголовной политики

С момента своего зарождения мысль об уголовной политике связывала существование последней с необходимостью противостояния величайшему злу человечества – преступности. Ошибочными в этом смысле представляются суждения тех ученых, которые пытаются объяснить значимость исследования проблем уголовной политики растущей криминализацией общественных отношений, появлением новых форм и видов преступной деятельности, расширением диапазона криминальных интересов, реформированием различных сфер государственной жизни... По нашему глубокому убеждению, данная проблематика в «рекламе» не нуждается: она актуальна сама по себе, во все времена и для всех стран мирового сообщества.¹⁸⁸ Непонимание или недооценка этого обстоятельства могут привести к утрате контроля над ситуацией в сфере противодействия преступности, к несвоевременному реагированию на ее неблагоприятное развитие.

Что же представляет собой уголовная политика и насколько обоснованно оперирование соответствующим термином?

Размышления над поставленными вопросами – с чего традиционно начинается любое исследование уголовной политики, и на чем делается, пожалуй, наибольший теоретический акцент, – сохранили свой дискуссионный характер вплоть до настоящего времени. В литературе можно встретить множество дефиниций уголовной политики, в процессе создания которых использованы самые разнообразные подходы: в одних случаях сделан акцент на объеме определяемого понятия, в других – с различной степенью интенсивности отражены те или иные свойства его содержания, в третьих – предпринято и первое, и второе одновременно.

Объем настоящей работы не позволяет осуществить даже поверхностный анализ существующих позиций, поэтому к их рассмотрению мы будем обращаться по ходу обоснования тех или иных положений, необходимых для формулирования собственного определения понятия уголовной политики. Последнее, будучи отправной точкой в рассмотрении всех связанных с уголовной политикой вопросов и, как следствие, залогом верных научных выводов по проблеме, должно максимально точно и полно передавать сущность исследуемого явления, чего,

¹⁸⁸ Об указанных факторах поэтому следует вести речь не в связи с обоснованием актуальности исследований уголовно-политического характера, а в связи с определением задач и содержания уголовной политики государства на конкретном историческом этапе.

на наш взгляд, можно достичь только путем предварительного выявления и анализа характерных черт уголовной политики.

1. Функциональную сферу уголовной политики образует борьба с преступностью (противодействие преступности).

Альтернативный характер словосочетаний «борьба с преступностью» и «противодействие преступности» указывает на то, что определение функциональных горизонтов уголовной политики может быть произведено при помощи и одного, и другого выражения: каждое из них обозначает оказание наступательного воздействия на преступность. Однако, по мнению некоторых теоретиков, парадигма «борьба с преступностью» имеет определенные дефекты, которые сказываются в конечном итоге на содержании и результатах правотворческой и правоприменительной практики.¹⁸⁹ Относясь с уважением к данной позиции, полагаем, тем не менее, что в противовес аргументам, приводимым в ее обоснование, можно сформулировать следующие доводы.

Во-первых, термин «борьба с преступностью» употребляется для отражения процесса, сущностным свойством которого является стремление к победе над наиболее опасным видом антисоциального поведения – преступностью. Абсолютно непонятен поэтому негативизм, демонстрируемый С. С. Босхоловым при упоминании о борьбе как о непримиримом противостоянии сторон с конечной целью победы.¹⁹⁰ На наш взгляд, именно борьба с преступностью представляет собой ту сферу, в которой правильность сформулированного тезиса подтверждается со всей очевидностью. Мириться с существованием преступности и бездействовать – абсурдно, а вот желание победить ее – напротив, вполне естественно. Другое дело, что победу в рассматриваемом случае не следует толковать буквально, ассоциируя ее с полной ликвидацией преступности. Речь должна идти о победе над ростом последней, над появлением качественно новых ее форм, над совершенствованием методов криминальной деятельности... Собственно, из такого представления о перспективах борьбы с преступностью и исходит все разумное человечество.

Во-вторых, «борьба» действительно предполагает использование самых решительных мер (в «борьбе с преступностью» – наиболее строгих мер государственного принуждения), однако отнюдь не любые, как пишет С. С. Восходов.¹⁹¹

Современная медицина не в меньшей степени, чем уголовная политика, оперирует термином «борьба», но это вовсе не означает, что для борьбы, например, с социально опасными заболеваниями могут применяться такие кардинальные меры, как изоляция или физическое уничтожение их носителей. Поэтому беззаконие и произвол, риск появления которых в процессе «борьбы с преступностью», безусловно, существует, находятся в прямой зависимости не от применения анализируемой парадигмы, а от содержания господствующей в государстве политической воли либо от ее полного отсутствия. Способна ли, с учетом изложенного, замена словосочетания «борьба с преступностью» каким-либо другим выражением автоматически отразиться на содержании и результатах практики уголовного правотворчества и правоприменения, придав ей априори позитивную направленность? Полагаем, что нет.

В-третьих, «борьба с преступностью», обозначая «активную наступательную деятельность путем воздействия на процессы детерминации, обусловливания этого антисоциального явления и применения к лицам, нарушающим уголовный закон, соответствующих мер госу-

¹⁸⁹ См., например: *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999. С. 38–41; *Лопашенко Н. А.* Уголовно-правовая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. И. Магузова и д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. М., 2003. С. 362.

¹⁹⁰ См.: *Босхолов С. С.* Указ. соч. С. 38.

¹⁹¹ См.: Там же. С. 39.

дарственного принуждения»,¹⁹² может осуществляться на самых различных этапах и иметь самые различные векторы реализации. Именно такое, широкоаспектное, понимание борьбы с преступностью давно устоялось на практике; оно охватывает не только пресечение, но и предупреждение криминальной деятельности.¹⁹³ Опасения же Н. А. Лопашенко по поводу односторонности данного выражения,¹⁹⁴ основанные на взвешенном и щепетильном подходе к оперированию терминами, носят в большей степени теоретический характер.

Подводя итог рассмотрению этого частного, но принципиального, на наш взгляд, вопроса, считаем, что «борьба с преступностью» является одним из тех терминов, которые наиболее точно отражают функциональную сферу уголовной политики.¹⁹⁵ Увязка же его со всем негативом, который был и есть в практике воздействия на преступность, при полном игнорировании позитивных аспектов по меньшей мере несправедлива, а по сути – неверна. Поведенческие установки формируются не словами и выражениями, а людьми. Поэтому главное – как, кстати, впоследствии отмечает и С. С. Восходов, – чтобы в термин «борьба с преступностью» вкладывался соответствующий смысл,¹⁹⁶ адекватный времени, возможностям и содержанию уголовной политики.

Далее.

Раскрытие содержания рассматриваемого признака обязывает автора вступить в дискуссию, которая ведется в науке в связи с определением объекта уголовной политики.

Наряду с преступностью, чаще всего наделяемой соответствующим статусом, объектом уголовной политики признаются: иные общественно опасные поступки, непреступные правонарушения,¹⁹⁷ причины и условия (детерминанты) преступности,¹⁹⁸ органы, осуществляющие борьбу с преступностью, а также деятельность этих органов.¹⁹⁹

Мы придерживаемся традиционной позиции и рассматриваем в качестве объекта («то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности»;²⁰⁰ то, на что эта деятельность в конечном итоге направлена) уголовно-политического воздействия преступность. Будучи наиболее опасным видом антисоциального поведения и требуя применения самых суровых мер государственного принуждения, она не является однородным образованием, а представляет собой богатейшую палитру криминальных красок – преступлений, отличающихся друг от друга объектом посягательства, характером и степенью общественной опасности, особенностями детерминации. Следовательно, задача уголовной политики сводится к обязательному учету всего многообразия общественно опасных и уголовно-противоправных проявлений, а равно причин и условий их возникновения, с выработкой на этой

¹⁹² *Побегайло Э. Ф.* Кризис современной российской уголовной политики // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. трудов / Под ред. проф. Н. А. Лопашенко. Саратов: Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, 2004. С. 88.

¹⁹³ См., например: *Гальперин И. М., Курляндский В. И.* Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 7.

¹⁹⁴ См.: *Лопашенко Н. А.* Уголовно-правовая политика. С. 362.

¹⁹⁵ Что касается иных выражений, то все они страдают, на наш взгляд, определенными изъянами. Так, например, словосочетание «воздействие на преступность» является слишком абстрактным: из него не видны ни характер, ни интенсивность такого воздействия, что принципиально важно при характеристике уголовной политики. Выражение «контроль над преступностью», помимо создания иллюзии беззатратности соответствующей деятельности, под определенным углом зрения приобретает еще и криминальный оттенок.

¹⁹⁶ См.: *Босхолов С. С.* Указ. соч. С. 41.

¹⁹⁷ См., например: *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики). М., 1970. С. 178; *Босхолов С. С.* Указ. соч. С. 32; *Побегайло Э. Ф.* Указ. соч. С. 88.

¹⁹⁸ См., например: *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. Томск, 1988. С. 88.

¹⁹⁹ См., например: *Дагель П. С.* Уголовная политика: управление борьбой с преступностью // Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 33.

²⁰⁰ *Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев и др.* М., 1983. С. 437.

основе такого механизма противодействия преступности, который будет сопровождаться дифференцированным подходом к определению формы и содержания мер государственного реагирования.

Признание преступности объектом уголовной политики вовсе не означает, что государству противостоит некая монолитная стена, единое и неделимое целое, борьба с которым может и должна вестись исключительно на глобальном уровне и во всеобъемлющем масштабе. Разумеется, это не так. Противодействие преступности становится возможным только благодаря принятию мер по обеспечению уголовной ответственности за совершение конкретных преступлений и устранению причин, порождающих криминальное поведение.²⁰¹ В этом смысле и отдельные преступления, и детерминанты²⁰² преступности – «акты данности объекта (преступности. – Е. К.) в переживании»²⁰³ – приобретают значение предмета уголовно-политического воздействия: оказывая воздействие на него, мы воздействуем на преступность в целом.

Что касается предложения ряда авторов о включении в объект уголовной политики иных – непроступных – видов отклоняющегося поведения, то оно не может найти одобрения в рамках настоящего исследования в силу, опять же, сложившегося у автора «узкого» подхода к пониманию уголовной политики.²⁰⁴

Не являются, по нашему мнению, объектом уголовно-политического воздействия и органы, осуществляющие борьбу с преступностью, и, тем более, деятельность данных органов. Если первые относятся к числу субъектов, то последняя представляет собой одну из форм реализации уголовной политики.

Подводя итог рассмотрению первого выделенного нами признака, необходимо отметить, что, определяя вектор уголовной политики, он способствует созданию предельно выдержанной и логически обоснованной системы представлений об изучаемом явлении, что отражается в формулировании целей и постановке задач уголовной политики, в установлении круга субъектов ее реализации, в выработке механизма уголовно-политического воздействия на преступность.

2. Уголовная политика основывается на объективных условиях развития общества.

«Политическое» название какого-либо феномена уже само по себе свидетельствует о том, что он не относится к числу сугубо теоретических (так называемых «книжных») категорий: расстановка политических акцентов всегда сопровождается максимальным приближением к процессам, протекающим в той или иной сфере общественной жизни.

Свойственно это и уголовной политике, достижение цели и решение задач которой с необходимостью предполагает их правильную постановку с учетом реальных потребностей общества в сфере борьбы с преступностью на конкретном историческом этапе. Выявление соответствующих потребностей возможно «лишь на базе широкого фактического материала»,²⁰⁵ вбирающего в себя результаты изучения состояния и тенденций криминализации общественных отношений, анализа всей совокупности криминогенных факторов, а также прогноза развития криминальной ситуации на ближайшую и отдаленную перспективу. «Без подоб-

²⁰¹ См.: Яковлев А. М. Индивидуальная профилактика преступного поведения. Горький, 1977. С. 8.

²⁰² Забегая вперед, оговоримся, что применительно к уголовной политике мы имеем в виду воздействие только на те причины, которые имеют психологический характер и обуславливают совершение преступлений конкретными людьми на индивидуальном (психологическом) уровне. Данный ограничительный момент связан с авторским пониманием уголовной политики.

²⁰³ Философский энциклопедический словарь... С. 505.

²⁰⁴ Подробнее об этом речь пойдет дальше. Вряд ли «озвученное» предложение может быть поддержано и с позиции широкогоаспектного определения понятия уголовной политики: борьба с некриминальными видами антисоциальной деятельности, по сути, сводится к устранению причин и условий преступности, а они выступают не объектом, а предметом уголовно-политического воздействия.

²⁰⁵ Вермеш М. Основные проблемы криминологии. М., 1978. С. 216. Цит. по: Бабаев М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики // Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 14.

ного познания действительности... – как справедливо утверждал еще А. Фейербах, – явится неизбежной чуждая реальной почвы фантастика, а уголовные политики опустятся на степень поверхностных умствователей, пустых прожекторов».²⁰⁶

Располагая необходимой информацией, уголовная политика способна определить приоритеты в области борьбы с преступностью и избрать для ее осуществления такие средства и методы, которые будут адекватны уровню, масштабам и формам проявления криминального поведения.²⁰⁷

Важно при этом отметить, что процесс социального обусловливания уголовной политики является непрерывным, позволяя рассматривать ее в качестве индикатора:

а) перемен, происходящих в различных сферах жизнедеятельности общества и сказывающихся в конечном итоге на криминальной обстановке в государстве. В отличие от уголовного права, которое «не всегда соответствует быстро меняющимся условиям общественной жизни»,²⁰⁸ уголовная политика, в силу своей гибкости и динамичности, оперативнее реагирует на необходимость корректировки антикриминального курса;

б) результативности мер, применяемых в рамках воздействия на преступность. Избранные средства и методы борьбы с преступностью не всегда оправдывают ожидания, а потому подвергаются постоянному уголовно-политическому мониторингу. Если та или иная мера уголовно-правового характера не доказала своей эффективности в деле борьбы с преступностью, она подлежит исключению из арсенала уголовной политики и/или замене новым инструментарием.

Завершая рассмотрение данного признака, следует отметить, что отражение уголовной политикой объективных условий развития общества не ограничивается формированием установок противодействия преступности на общегосударственном уровне. Оно получает свою дальнейшую конкретизацию применительно к особенностям различных субъектов Федерации.²⁰⁹ Нельзя, к примеру, отрицать, что довольно специфичной является криминальная ситуация в таких регионах, как Астраханская область, Республика Карелия, Приморский край – значительную долю в общей структуре их преступности занимают посягательства на экологическую безопасность; республики Северного Кавказа – на их территории больше, чем где бы то ни было, совершается преступлений против общественной безопасности. Вывод очевиден: региональные особенности преступности самым непосредственным образом определяют содержание уголовного правоприменения субъектов РФ.

3. Целью уголовной политики является максимально возможное снижение преступности.

Тезис о принципиальной невозможности искоренения преступности если и нуждается в осмыслении, то лишь для ориентации исследователя на максимальное приближение к результату, в достижении которого еще двадцать с небольшим лет назад не сомневался ни один отечественный ученый, – к ликвидации, уничтожению, истреблению проявлений криминального характера.

На сегодняшний день направленность уголовной политики общепризнанно связывается с необходимостью снижения преступности. Это может выражаться в приведении к минималь-

²⁰⁶ Цит. по: Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003. С. 57–58.

²⁰⁷ Концепция уголовного законодательства РФ рассматривает, например, в качестве необходимого условия проведения уголовно-правовой реформы «обеспечение криминологической обоснованности всех положений уголовного законодательства с учетом... прогноза тенденций и новых форм преступности... и угрозы возможного осложнения криминологической обстановки». См.: Концепция уголовного законодательства РФ // Государство и право. 1992. № 8. С. 39.

²⁰⁸ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 277.

²⁰⁹ См.: Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. М., 1979. С. 21.

ным показателям состояния и уровня преступности (в целом и отдельных ее видов), в уменьшении степени криминальной интенсивности, в оптимизации структуры преступности путем достижения «выгодного» государству соотношения категорий и удельных весов образующих ее элементов.²¹⁰

4. Реализация уголовной политики предполагает применение уголовно-правовых средств и методов.

Борьба с преступностью осуществляется путем использования самых различных средств и методов, неоднородный характер которых породил многообразие научных мнений об объеме уголовно-политического воздействия. Достаточно традиционным при этом является выделение понятий уголовной политики в широком и в узком (собственно уголовной, уголовно-правовой политики) смысле слова. В отличие от второго значения, в котором уголовная политика вполне единодушно связывается учеными с применением в деле борьбы с преступностью исключительно уголовно-правовых средств, рассмотрение уголовной политики в широком смысле слова порождает довольно разноречивые суждения. Не останавливаясь на детальном анализе каждого из них, считаем возможным выделить следующие основные позиции:

1) уголовная политика является неотъемлемым компонентом социальной политики государства, а потому охватывает своим содержанием не только специальные меры воздействия на преступность (в различных вариациях – уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, криминалистические, криминологические и др.), но и меры чисто социального характера (экономические, политические, идеологические, культурные и др.);²¹¹

2) уголовная политика не может сводиться ко всей социальной политике, ибо при таком подходе стирается грань между социальной политикой и уголовной политикой, становится неочевидной специфика последней.²¹² В уголовную политику в широком смысле слова должны входить только такие составные элементы, как (опять-таки в различных вариациях) уго-

²¹⁰ Существуют и другие подходы к определению цели уголовной политики. Н. А. Лопашенко, например, помимо снижения преступности выделяет в качестве цели уголовной политики уменьшение ее негативного влияния на социальные процессы (см.: *Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия...* С. 269). Мы согласны с данной позицией, хотя полагаем, что указанная цель находится в прямой зависимости от снижения преступности и имеет поэтому вторичный характер. Е. В. Львович полагает, что «цель уголовной политики состоит в создании и практическом применении эффективного механизма по защите прав и свобод человека... от преступных посягательств». (*Львович Е. В. Должностное злоупотребление: проблемы криминализации, квалификации и отграничения от правонарушений, не являющихся преступными: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 13*). На наш взгляд, автор сводит цель уголовной политики к ее содержанию и формам реализации, что вряд ли оправданно.

²¹¹ См., например: *Герцензон А. А. Уголовное право и социология (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики)*. М., 1970. С. 179; *Ковалев М. И., Воронин Ю. А. Криминология и уголовная политика: Учеб. пособие*. Свердловск, 1980. С. 8; *Семенов И. А. Законодательная техника советского уголовного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 7*. Подобной точки зрения придерживался и один из основателей отечественной теории уголовной политики М. П. Чубинский, понимая под ней «отрасль науки уголовного права, призванную вырабатывать указания для наилучшей постановки... уголовного правосудия путем и социальных реформ, и создания лучшего уголовного законодательства». (см.: *Чубинский М. П. Курс уголовной политики*. Ярославль, 1999. С. 8. Цит. по: *Александров А. И. Указ. соч. С. 59*). Аналогичную, по сути, позицию занимает Н. А. Лопашенко, однако, по ее справедливому замечанию, в данной ситуации правильнее вести речь не об уголовной политике (пусть даже в широком смысле), а о государственной политике противодействия преступности (см.: *Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия...* С. 265–267).

²¹² Данная позиция привлекает большинство российских ученых. Тем не менее и здесь нельзя обойтись без уточнения терминологических нюансов, связанных с определением и установлением соотношения понятий «уголовная политика» в широком смысле слова и «политика в сфере борьбы с преступностью». Так, одни авторы не усматривают никакой разницы между указанными понятиями, употребляя их как синонимы (см., например: *Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел*. М., 1979. С. 10–14; *Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации*. Л., 1986. С. 23; *Александров А. И. Указ. соч. С. 70; Побегайло Э. Ф. Указ. соч. С. 88; Российское уголовное право: Курс лекций*. Т. 1. Преступление / Под ред. проф. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 54. Автор главы – Коробеев А. П.), другие – принципиально настаивают на том, что для отражения подобного содержания должен использоваться термин «политика в сфере противодействия преступности» (см., например: *Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация*. М., 1982. С. 16. Автор главы – В. Н. Кудрявцев), третьи оперируют исключительно понятием уголовной политики (см., например: *Дагель П. С. Указ. соч. С. 30–31; Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности*. М., 1977. С. 27).

ловно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная (пенитенциарная), криминологическая (профилактическая) разновидности политики;²¹³

3) политика государства в сфере борьбы с преступностью, включающая в себя всю совокупность правовых и общесоциальных средств противодействия преступности, содержит в качестве одной из своих подсистем уголовную политику в широком смысле слова (в нее, в свою очередь, входят уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная, криминологическая, криминалистическая разновидности политики).²¹⁴

Детально проанализировав существующие в теории взгляды, мы пришли к выводу о том, что термином «уголовная политика» может обозначаться лишь такое направление деятельности государства в сфере борьбы с преступностью, которое основано на применении средств и методов уголовного права, уголовно-правового арсенала.

Объясним, почему.

Будучи социальным явлением, преступность выступает объектом самых различных направлений оказываемого на нее государственного и общественного воздействия, однако это не позволяет характеризовать все направления такого воздействия при помощи термина «уголовный». Данный термин, на наш взгляд, призван отражать не объект уголовной политики, а средства и методы, используемые в процессе целенаправленной охраны интересов личности, общества и государства от преступных посягательств. Поэтому, вопреки распространенному мнению, мы считаем, что основной акцент в выражении «уголовная политика» делается не на преступности, а на том принудительном начале, которое составляет основу целенаправленной – уголовно-правовой – борьбы государства с данным видом антисоциального поведения.

Что касается других векторов специализированного правового противодействия преступности (уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального, криминологического), то их предназначение носит вторичный по отношению к уголовному праву характер. Они воздействуют на преступность опосредованно, либо обеспечивая реализацию мер уголовно-правового принуждения, либо предупреждая преступность, содержание и масштабы которой определяются уголовным правом. Сказанное позволяет утверждать, что употребление термина «уголовный» применительно к политике борьбы с преступностью уголовно-процессуальными, уголовно-исполнительными и криминологическими средствами, как минимум, нецелесообразно, а по большому счету – неправильно. Кроме того, абсолютно права Н. А. Лопашенко, когда (выходя за пределы материального уголовного права и вставая на защиту процессуалистов и пенитенциаристов) говорит о недопустимости отрицания самостоятельности соответствующих правовых и законодательных отраслей, происходящего при обозначении словосочетанием «уголовная политика» совокупности различных политик. Данные отрасли, хотя и зависят от уголовного права, все же «имеют свои собственные предметы и методы правового регулирования».²¹⁵

Существует еще одно обстоятельство, не позволяющее использовать понятие «уголовная политика» в расширенном значении. По нашему мнению, государственная политика в сфере борьбы с преступностью включает в себя не только специализированные меры уголовно-пра-

²¹³ Некоторые авторы к их числу относят административно-правовую (Побегайло Э. Ф.), судебную (Н. И. Загородников, С. В. Бородин, В. Н. Кудрявцев), уголовно-розыскную (А. И. Александров) политику. Разнятся и понятия, посредством которых определяется их соотношение с уголовной политикой: элементы, подсистемы, вектора, отрасли, составные части и др. (по нашему мнению, в указанных целях может быть использовано любое из перечисленных понятий; все зависит от плоскости, в которой решаются соответствующие вопросы).

²¹⁴ См., например: *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. С. 84–88. В другой своей работе он называет политику борьбы с преступностью «силовой антикриминальной политикой» (см.: *Панченко П. Н.* Управление применением уголовного законодательства как стратегия и тактика уголовной политики // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль, 1996. С. 106. Цит. по: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия... С. 267).

²¹⁵ *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия... С. 266–267.

вового, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и криминологического характера,²¹⁶ но и иные юридические (гражданско-правовые, административно-правовые и др.), а при определенных условиях и социальные меры противодействия преступности.²¹⁷

Поэтому употребление в рассматриваемом случае понятия «уголовная политика» «неоправданно приводит к ограничению политики борьбы с преступностью лишь мерами уголовно-правового характера... Уголовная политика является... определяющей, но не единственной составной частью политики борьбы с преступностью».²¹⁸

Подведем итог. Преступность, представляющая собой наиболее опасный вид антисоциального поведения, вынуждает государство встать на путь применения самых суровых мер реагирования, приоритетная роль в деле создания, регламентации и реализации которых отведена уголовному праву: именно оно на законодательном уровне призвано обеспечивать охрану личности, общества и государства от преступных посягательств. Сущность уголовной политики, ее самостоятельность определяются управлением как раз теми процессами противодействия преступности, основу которых составляет использование средств и методов уголовно-правового характера. В принципе, согласно классическому изречению Г. М. Миньковского, можно было бы «договориться» обозначать термином «уголовная политика» любой уровень борьбы с преступностью,²¹⁹ но расширение уголовно-политического арсенала за счет иных, не уголовно-правовых, средств воздействия на преступность ослабляет принудительное начало уголовной политики, искажает ее природу, лишает известной автономности.

Следует также отметить, что мы не разделяем существующее в науке мнение о неточности, некорректности термина «уголовная политика» и необходимости его замены «политикой уголовно-правовой».²²⁰ Буквальное толкование, к которому предлагает обратиться В. А. Номоконов, – дело хорошее, но при определенных обстоятельствах способное довести до абсурда. Проведя параллель, можно, например, сделать вывод, что «уголовная ответственность» буквально означает «преступную», криминальную ответственность, а «уголовное право» – «преступное», криминальное право. На наш взгляд, термин «уголовная политика» и в теории, и на практике, и в массовом правосознании устоялся именно в том значении, которое подразумевается в рамках настоящей работы, а потому может и дальше занимать свою нишу в словаре специальных терминов теории уголовного права.²²¹

Таким образом, мы пришли к выводу, что «уголовная политика» и «уголовно-правовая политика» являются равноценными понятиями, каждое из которых используется для обозначения борьбы с преступностью при помощи уголовно-правовых средств и методов. Единственное преимущество термина «уголовно-правовая политика» состоит в том, что в условиях сохраняющегося до настоящего времени разноаспектного подхода к пониманию изучаемого феномена его использование автоматически снимает все вопросы об объеме уголовно-политического воздействия.

²¹⁶ Применительно к ним употребление термина «уголовный» еще можно оправдать.

²¹⁷ В связи с ограниченностью объема работы мы не останавливаемся на аргументации такого подхода.

²¹⁸ Комиссаров В. С. Уголовная политика: перспективы и направления развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1992. № 3.

²¹⁹ См.: Миньковский Г. М. О понятии уголовной политики и некоторых проблемах ее информационного обеспечения // Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 68.

²²⁰ См., например: Номоконов В. А. Некоторые проблемы правовой политики // Правовая политика субъектов Российской Федерации: Материалы круглого стола. 26 сентября 2001 г. Владивосток, ДвГУ, 2002. С. 29; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия... С. 267.

²²¹ Что же касается перевода данного термина на английский или какой-либо другой язык, то, полагаем, не следует придавать этому обстоятельству смысл дела государственной важности. Вряд ли англоговорящие коллеги заботятся о русскоязычном переводе их специальных терминов, которые иногда при дословном (читай – неграмотном!) переводе также выглядят далеко не научно. Кроме того, судя по названию работ некоторых европейских ученых, и в зарубежной науке термин «уголовная политика» является достаточно традиционным (см., например: *Wermes W. Kriminalpolitikund Kriminologie*, 1966).

5. Уголовная политика – это стратегический курс государства.

В русском языке слово «политика» используется для обозначения не одного и не двух, а целого ряда одноименных понятий. Не удивительно поэтому существование самых разнообразных подходов к пониманию политики,²²² представители которых используют соответствующий термин в своих предметных интересах. Вот лишь некоторые из предлагаемых определений политики:

1) «сфера деятельности, связанная с отношениями между классами, нациями и другими социальными группами, ядром которой являются проблемы завоевания, удержания и использования государственной власти»;²²³

2) «институциональное измерение, установленное с помощью конституции, правового порядка и традиций, определенный властный строй сообщества, способ его властной организации»;²²⁴

3) «процессы в государстве или организации... связанные с влиянием на содержание и выполнение преследуемых целей, установок, и их управление»;²²⁵

4) «деятельность государства в области внутренней жизни страны и международных отношений, а также деятельность общественных группировок, партий, определяемая их интересами и целями»;²²⁶

5) «программа, метод действия или сами действия, осуществляемые человеком или группой людей по отношению к какой-либо одной проблеме или совокупности проблем, стоящих перед обществом»;²²⁷

б) «вопросы и события общественной, государственной жизни».²²⁸

Не отрицая права на существование всех перечисленных, а возможно и других определений политики, считаем, что применительно к объекту настоящего исследования роль ориентира при выборе одного из предложенных аспектов принадлежит направленности уголовной политики и цели, которой эта направленность определяется.

Категория «политика» (греч. *πολιτικα* – государственные или общественные дела, от *πολις* – государство²²⁹), являвшаяся принадлежностью древнегреческой мысли, вошла в европейские языки практически без изменений. Поэтому независимо от отрасли знаний, в которой используется понятие политики, его традиционное «строгое» научное значение обязательно предполагает руководство государством или оказание влияния на государственное управление (М. Вебер).

Учитывая данное обстоятельство, а также исходя из особенностей функциональной сферы уголовной политики, полагаем, что при определении стержневого, центрального компонента содержания ее понятия следует опираться на третье из приведенных значений политики. Именно оно отражает те необходимые элементы, которые позволяют создать адекватное представление об уголовной политике, а именно:

1) *Государственно-управленческий элемент.*

Предназначение уголовной политики – в разрезе преследуемой ею цели – состоит в том, чтобы направлять уголовно-правовые процессы борьбы с преступностью в определенное русло,

²²² Для сравнения: в английском, например, языке имеется, как минимум, 4 термина, обозначающих разные стороны политики (*politics, polity, policy, public policy*). См. об этом подробнее: Дистанционный курс «Категории политической науки» // Вестник Российской ассоциации международных исследований. <http://www.rami.ru/projects/polit/0003a.htm>

²²³ *Философский энциклопедический словарь...* С. 507.

²²⁴ *Политическая энциклопедия: В 2 т. Т. 2 / Нац. обществ. – науч. фонд; Рук. проекта Г. Ю. Семигин. М., 1999. С. 156.*

²²⁵ *Большой толковый социологический словарь (Collings). Т. 2 (П-Я) / Пер. с англ. М., 1999. С. 39.*

²²⁶ *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. 5-е изд., стереотип. М., 1998. С. 475.*

²²⁷ *Политическая энциклопедия...* С. 156.

²²⁸ *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Указ. соч. С. 475.*

²²⁹ *Философский энциклопедический словарь...* С. 507.

руководить ими, осуществлять в отношении них управленческую функцию. «Обрисовывая то, что было бы желательным, и каким путем достигнуть желаемого, улучшить существующее»,²³⁰ в сущности, она являет собой сознательно выработанную стратегию и тактику борьбы с преступностью.²³¹

При этом, в отличие от большинства сфер государственной жизни, в которых выполнение поставленных задач обеспечивается участием широких слоев населения (отдельных граждан, общественных объединений), уголовная политика по самой своей природе исключает возможность общественного содействия.²³² Выражая отношение власти к преступности, она предполагает решение вопросов, составляющих исключительную прерогативу государства. Именно государство в лице различных органов и должностных лиц²³³ определяет содержание, объем и направления уголовно-правового воздействия, а также реализует последнее в процессе осуществления борьбы с преступностью.

2) *Субстанциональный элемент.*

Будучи ограничена пределами собственной функциональной сферы, уголовная политика не может, тем не менее, рассматриваться как изолированное, замкнутое на самом себе явление. Поэтому преимущество выбранного нами (третьего) значения политики и, конкретно, смысл его субстанционального элемента состоят в ассоциировании уголовной политики с объектом трансформации, находящимся не в стабильном, неизменном состоянии, а в движении, развитии.²³⁴

Итак, рассмотренные элементы позволили нам выделить очередную характерную черту уголовной политики, определяющую ее как «стратегический курс государства».²³⁵

6. Уголовная политика объединяет интересы внутренней и внешней политики государства, решая задачи борьбы с преступностью как внутри, так и за его пределами.

В уголовно-правовой литературе уголовную политику чаще всего рассматривают в качестве составной части внутренней государственной политики.²³⁶ Подобный подход вряд ли можно признать оправданным:

1. Угроза нарушения национальных интересов в результате преступной деятельности извне не менее, а иногда и более опасна, чем при совершении преступлений внутри страны.

²³⁰ Александров А. И. Указ. соч. С. 57.

²³¹ Подобным образом уголовную политику определяют многие авторы. См., например: *Побегайло Э. Ф.* Указ. соч. С. 88; *Дагель П. С.* Указ. соч. С. 30; *Жуцусов Б. Ж.* Проблемы уголовной политики (уголовно-правовая и уголовно-исполнительная): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алматы, 1994. С. 9; *Миренский Б. А.* Теоретические основы разработки уголовного законодательства (на материалах независимых государств Средней Азии и Казахстана): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 11.

²³² Тем не менее безучастность населения не является абсолютной: выявленное при проведении криминологического исследования общественное мнение способствует принятию социально обусловленных и научно обоснованных решений и оказывает таким образом опосредованное влияние на уголовную политику, «служит разработке и осуществлению уголовной политики» (*Wermes W.* Kriminalpolitik und Kriminologie. 1966. S. 122. Пит. по: *Гальперин И. М., Курляндский В. И.* Указ. соч. С. 28).

²³³ Подробнее о них мы расскажем при рассмотрении форм реализации уголовной политики.

²³⁴ С учетом изложенного не совсем удачными представляются те определения уголовной политики, которые лишают ее пространственно-временных координат. Например, уголовная политика как «система специальных (уголовно-правовых) мер» (см.: *Блувштейн Ю. Д.* О предмете социологии уголовного права // Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 17).

²³⁵ В данной формулировке не нашел своего отражения второй компонент уголовно-политического воздействия на преступность – тактика. На наш взгляд, при всей своей несомненной важности тактические моменты в большей степени присущи конкретным правореализационным формам уголовной политики, поэтому на уровне общего определения уголовной политики их можно обойти вниманием.

²³⁶ См., например: *Мишковский Г. М.* О понятии уголовной политики и некоторых проблемах ее информационного обеспечения // Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 67; *Молодцов А. С., Благов Е. В.* Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью: Текст лекций. Ярославль, 1987. С. 3) (автор лекции – А. С. Молодцов. Данную позицию разделяет и С. С. Босхолов (см.: *Босхолов С. С.* Указ. соч. С. 31).

2. Не в меньшей защите со стороны государства нуждаются граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, в случае совершения в отношении них преступлений за ее пределами.

3. Абсолютно очевидной в условиях современной криминальной глобализации является необходимость осуществления уголовно-правового воздействия и в тех случаях, когда совершенными преступлениями – без причинения непосредственного вреда интересам России – нарушаются интересы других государств и, в конечном итоге, всего мирового сообщества (речь идет о международных и так называемых конвенционных преступлениях).

Таким образом, преследуя цель снижения преступности, уголовная политика не должна ограничивать ее достижение исключительно государственно-территориальными пределами.

Все это требует формирования и реализации не только внутри-, но и внешнеполитического курсов, высшим приоритетом которых будет всесторонняя защита личности, общества и государства, в том числе от преступных посягательств. Следует отметить, что в Российской Федерации подобные приоритеты расставлены достаточно четко; они закреплены в важнейших директивных документах государства.²³⁷

Из них и черпает свое содержание уголовная политика.

7. Научная обоснованность уголовной политики.

По мнению многих авторов, научная обоснованность (или научность) относится к числу принципов уголовной политики.²³⁸ Не возражая против подобного подхода, полагаем, что рассматривать научную обоснованность только в качестве принципа уголовной политики крайне неверно.

Научная обоснованность – это неотъемлемое свойство уголовной политики, ее «качественная характеристика, без которой политика... просто не может мыслиться».²³⁹ Принятие теоретически не продуманных, лишенных доктринального содержания, не соответствующих современному уровню научного развития решений в сфере борьбы с преступностью превращает уголовную политику в схоластику.

К сожалению, именно этим грешит российская уголовная политика последних двух лет: проведенные за указанный период реформы уголовного законодательства позволили некоторым ученым ответственно заявить об «отсутствии продуманной уголовно-правовой политики, и даже ее концепции», о «кризисе российской уголовной политики».²⁴⁰

Будучи стратегическим курсом государства в сфере борьбы с преступностью, уголовная политика наглядно демонстрирует, что применяемые средства и методы уголовно-правового воздействия способны дать надлежащий эффект либо, напротив, не могут привести к желаемому результату.

Научную основу уголовной политики образуют фундаментальные и прикладные исследования, выполненные в рамках предмета и с использованием методов уголовно-правовой,

²³⁷ См., например: Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170; Концепция внешней политики Российской Федерации // Российская газета. 2000. 11 июля; Доктрина информационной безопасности Российской Федерации от 9 сентября 2000 г. № ПР-1895 // Российская газета. 2000. 28 сент; Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» с изм. и доп. от 31 мая 2002 г. // СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670; 2002. № 22. Ст. 2031.

²³⁸ См., например: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия... С. 275; *Босхолов С. С.* Указ. соч. С. 37–38; *Львович Е. В.* Должностное злоупотребление: проблемы криминализации, квалификации и отграничения от правонарушений, не являющихся преступными: Дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С.

²³⁹ *Трофимов В. В.* Научные основы правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2004. С. 32.

²⁴⁰ См., соответственно: *Лопашенко Н. А.* Современная законопроектная работа в области реформации уголовного законодательства: состояние и тенденции // Материалы межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической ответственности» / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатуров. Тольятти, 2003. С. 144; *Побегайло Э. Ф.* Указ. соч. С. 88.

криминологической, а также иных социальных и естественных наук, значимых для уголовной политики.

Считаем возможным, суммируя все ранее изложенное,²⁴¹ сформулировать следующее определение понятия уголовной политики.²⁴²

Уголовная политика – это основанный на объективных условиях общественного развития и достижениях современной научной мысли стратегический курс государства в сфере борьбы с преступностью как внутри, так и за его пределами, имеющий своей целью максимально возможное снижение преступности путем применения средств и методов уголовно-правового воздействия.

Освещая вопрос о понятии уголовной политики, необходимо отметить, что оно, равно как и понятие уголовного права, используется в нескольких значениях. Наряду с уже рассмотренным значением – уголовная политика как стратегический курс государства в сфере борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами и методами, – выделяются понятия уголовной политики как научного направления и как учебной дисциплины.

При этом подход к их пониманию также не отличается единообразием. Например, одни авторы ведут речь о необходимости создания самостоятельной междисциплинарной уголовно-политической научной и учебной дисциплины²⁴³ («уголовной политологии» (И. А. Исмаилов)), другие же рассматривают теорию уголовной политики в качестве составной части такой науки, как политика права.²⁴⁴

По нашему мнению, именно вследствие междисциплинарного и межотраслевого характера, которым ученые наделяют теорию уголовной политики, претворить соответствующие предложения в жизнь крайне сложно, свидетельство тому – их нереализованность на протяжении более чем тридцати лет. А вот о преподавании спецкурса уголовной политики (в рамках уголовного права) в высших юридических учебных заведениях следует серьезно подумать.

2. Значение уголовной политики

Политический подход приобрел традиционный характер при решении вопросов в самых различных сферах государственной и общественной жизни. Достаточно обратиться к законодательным актам, и тот факт, что политика вездесуща, становится совершенно очевидным: она бывает жилищной, энергетической, промышленной, аграрно-продовольственной, денежно-кредитной, экономической, налоговой, бюджетной, информационной, алкогольной, в области санаторно-курортного дела, телевизионного вещания и радиовещания, экологического образования и просвещения и т. д.

С учетом изложенного значение уголовной политики как одного из направлений деятельности государства в сфере борьбы с преступностью переоценить невозможно. Именно поэтому мы не будем останавливаться на характеристике всего «ролевого» потенциала уголовной политики и выделим лишь центральную, стержневую ее функцию.

Первостепенной задачей уголовной политики является, на наш взгляд, постоянное решение «вечной проблемы механизмов и результатов уголовно-правового воздействия внутри

²⁴¹ Вполне возможно выделение и иных характерных черт уголовной политики. Однако все они будут иметь, на наш взгляд, дополнительное, уточняющее основные признаки значение.

²⁴² Необходимо отметить, что мы вовсе не настаиваем на принципиальности и «научной красоте» данного определения. Оно есть результат характеристики уголовной политики как сложного социально-правового феномена.

²⁴³ См., например: Герцензон А. А. Указ. соч. С. 193–203; Гальперин И. М., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 28; Дагель П. С. Указ. соч. С. 37–38.

²⁴⁴ См., например: Панченко П. Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. С. 82.

общества»:²⁴⁵ уголовная политика должна предельно точно выявлять потребности общества в уголовно-правовом реагировании и формировать отчетливое представление о реальных возможностях такового. «Невнятность, а иногда и мифологичность представлений о функционировании уголовного права... порождает и неясные представления о направлениях и способах его развития»,²⁴⁶ влечет подмену им иных, более эффективных, средств воздействия на отклоняющееся поведение.²⁴⁷

²⁴⁵ См.: *Жалинский А. Э.* Уголовное право между символическим и рациональным // Государство и право. 2004. № 3. С. 51.

²⁴⁶ Там же.

²⁴⁷ Следует поддержать Н. А. Лопашенко в ее критике тех авторов, которые основной задачей уголовной политики называют охрану интересов личности, общества, государства (см., например: *Панченко П. Н.* Управление применением уголовного законодательства как стратегия и тактика уголовной политики... С. 109; *Бабаев М. М.* Указ. соч. С. 10). См.: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия... С. 269.

§ 2. Принципы и уровни уголовной политики

Принципы уголовной политики – очередной дискуссионный вопрос «уголовно-политического блока». Но, в отличие от многих других вопросов, варианты решения которых можно представить схематически, приведя их к каким-либо общим знаменателям, определение системы принципов уголовной политики, равно как, впрочем, и раскрытие их содержания, подобной схематизации не поддается.

Главным объяснением этому могут служить: идеологически устаревшие представления многих исследователей советской уголовной политики; подмена принципов уголовной политики принципами уголовного законодательства, принципами уголовного правоприменения, а иногда и содержанием самих этих явлений и процессов; чрезвычайная сложность проблемы принципов вообще.

Определяя собственное отношение к поставленному вопросу, мы соглашаемся с Н. А. Лопашенко в том, что принципам уголовной политики присущи, в основном, те же принципы, что и политике права вообще.²⁴⁸

Систему таких принципов образуют:

- социально-политическая обусловленность;
- научная обоснованность;
- законность, согласованность с международными стандартами при учете национальных интересов;
- приоритетность прав и основных свобод человека и гражданина;
- легитимность, демократичность, гласность;
- учет нравственных ценностей и культурных традиций общества;
- планомерность и прогностичность;
- реалистичность, достаточность средств и ресурсов.²⁴⁹

Что касается уровней уголовной политики, то с сожалением следует отметить, что в специальной литературе данный аспект учения об уголовной политике чаще всего не подвергается научному анализу. Между тем его рассмотрение имеет существенное значение для создания полноценного представления об изучаемом феномене.

В научной литературе – в той, в которой соответствующий аспект все-таки освещается, – можно встретить несколько вариантов уровневой дифференциации уголовной политики. Скажем, Г. М. Миньковский писал, что об уголовной политике можно говорить на трех уровнях – концептуальном, законодательном, правоприменительном.²⁵⁰ По мнению Н. И. Загородникова, существует два уровня уголовной политики: 1) политика, проводимая высшими органами государственной власти, высшими органами правосудия, – общая линия борьбы с преступностью; 2) проведение этой линии в жизнь практическими органами, осуществляющими борьбу с преступностью.²⁵¹ В. П. Ревин считает, что уголовная политика имеет концептуальный, законодательный, нормативный, управленческий и «правоприменительный» уровни.²⁵²

²⁴⁸ См.: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия... С. 275.

²⁴⁹ См.: Матузов Н. И., Малько А. В., Шудиков К. В. Правовая политика современной России: предлагаем для обсуждения проект концепции // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2004. С. 276–279.

²⁵⁰ См.: Миньковский Г. М. Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // Проблемы формирования уголовной политики РФ и ее реализации органами внутренних дел. М., 1995. С. 32. Цит. по: Босхолов С. С. Указ. соч. С. 31.

²⁵¹ См.: Загородников Н. И. Указ. соч. С. 18–19. Следует отметить, что далее автор выделяет три стороны уголовной политики, две из которых практически совпадают с уровнями уголовной политики, а третью образует научное осмысление выработанной линии в борьбе с преступностью.

²⁵² Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел / Под ред. проф. Л. И. Беляевой. М., 2003. С. 8–9.

Учитывая, что все обозначенные позиции ориентированы на уголовную политику в широком смысле слова (по-нашему, на государственную политику в сфере борьбы с преступностью), мы не будем подвергать их критическому анализу и предложим собственное видение уровней уголовной политики. На наш взгляд, их два:

1) концептуальный уровень (директивная политика).

На данном уровне формируется общая государственная концепция борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами и методами. В идеале она должна находить свое отражение в едином государственно-правовом документе, а субъектом ее формирования должен, с нашей точки зрения, выступать Государственный совет РФ.²⁵³ Одной из основных задач последнего является «обсуждение имеющих особое государственное значение проблем, касающихся... важнейших вопросов государственного строительства и укрепления основ федерализма» (раздел II Указа). При этом далее в Указе отмечается, что «Государственный совет и его президиум могут создавать постоянные и временные рабочие группы для подготовки вопросов, которые предполагается рассмотреть на заседании Государственного совета, привлекать в установленном порядке для осуществления отдельных работ ученых и специалистов» (п. 13 раздела III).

Предвидя возможную критику в свой адрес, сразу оговоримся, что формирование общегосударственной концепции уголовной политики ни в коей мере не означает решения вопросов преступного и наказуемого и никак не претендует на прерогативу высших органов законодательной власти. Концептуальный уровень потому и является концептуальным, что предполагает определение основных, общих, принципиальных моментов уголовно-правового воздействия (о выдаче преступников, о применении положений международно-правовых документов, о приоритетных направлениях борьбы с преступностью и пр.).

В настоящее время в России отсутствует единый акт-концепция уголовной политики, а отдельные положения концептуального характера разбросаны по ряду важнейших государственных документов: они содержатся, в частности, в Конституции, Концепциях внутренней и внешней политики и т. п.

Подводя итог, необходимо также отметить, что к данному уровню (и вообще к уровням уголовной политики) не имеют никакого отношения теоретические исследования уголовной политики. Они составляют научные основы последней, и именно в этом своем качестве должны учитываться на каждом ее уровне;

2) правореализационный уровень (практическая политика).

Этот уровень предполагает практическое выражение уголовной политики в соответствии с теми исходными предписаниями, которые выработаны на концептуальном уровне, ее реализацию в той или иной форме (об этом далее). Таким образом, мы полагаем, что законотворческая и правоприменительная практика являются формами реализации уголовной политики и не могут рассматриваться в качестве самостоятельных ее уровней.

Цит. по: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия... С. 272–273. Н. А. Лопашенко выражает свое согласие с цитируемым автором.

²⁵³ Указ Президента РФ от 1 сентября 2000 г. № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 36. Ст. 3633. Нельзя согласиться с высказываемым в литературе мнением о том, что уголовная политика должна определяться законодательной властью (см., например: Клеинова Т. В. О проблеме криминализации в современном законотворческом процессе // Материалы межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической ответственности» / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатуров. Тольятти, 2003. С. 127). На наш взгляд, не законодатель должен формировать политику, а политика должна управлять, «быть руководительницей уголовного законодателя» (Лист).

§ 3. Формы, средства и методы реализации уголовной политики

Достаточно традиционным для теоретических исследований уголовной политики является выделение таких форм ее реализации, как правотворчество и правоприменение.²⁵⁴ Однако некоторые авторы, помимо указанных, относят к числу форм реализации уголовной политики влияние на общественное сознание (по аналогии с общей юридической политикой),²⁵⁵ а также иную деятельность государственных органов, направленную на борьбу с преступностью.²⁵⁶

По нашему мнению, существуют следующие формы реализации уголовной политики:

1) *правотворчество* – выражается в принятии уголовного законодательства, а также в его дальнейшей реформации. Оно является первичной формой выражения уголовной политики, так как именно в его рамках в основном формируется содержание уголовной политики. Средствами реализации уголовной политики в сфере правотворчества служат уголовный закон в целом (при его принятии, создании новой редакции, отмене) или отдельные нормы (положения) уголовного закона (при их принятии, модификации, исключении);²⁵⁷

2) *правоприменение* – выражается в осуществлении практической деятельности, связанной с применением норм уголовного законодательства. Средствами реализации уголовной политики в данной сфере социальной практики являются акты применения материального уголовного права (обвинительные заключения, приговоры, определения (постановления) об освобождении от уголовной ответственности или наказания и пр.);

3) *правоинтерпретация* – выражается в деятельности высших органов судебной власти государства, правомочных в соответствии со ст. 126 Конституции РФ давать официальные разъяснения по уголовно-правовым вопросам судебной практики. Средствами реализации уголовной политики в сфере правоинтерпретации выступают акты толкования норм уголовного права (постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Совершенно очевидно взаимовлияние, оказываемое друг на друга уголовной политикой и средствами ее реализации. Если средства суть инструментарий воплощения уголовной политики в жизнь, то уголовная политика есть наполнитель этих средств.

По справедливому замечанию Н. А. Лопашенко, в литературе чаще всего не затрагивается вопрос о методах уголовной политики, к числу которых она относит криминализацию, декриминализацию, пенализацию, депенализацию, дифференциацию уголовной ответственности и наказания.²⁵⁸

Поддерживая автора в данном, совершенно обоснованном, на наш взгляд, решении, позволим себе не согласиться с определением ею сферы применения указанных методов, ограничиваемой преимущественно правотворческой деятельностью (за исключением дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности, которая «работает» и в области правоприменения).²⁵⁹

²⁵⁴ Такого мнения, например, придерживаются Н. А. Лопашенко, Б. А. Миренский, Т. А. Лесниевски-Костарева и др.

²⁵⁵ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 13–14. Автор главы – В. Н. Кудрявцев. Необходимо отметить, что ученый называет указанные процессы направлениями (а не формами) реализации политики.

²⁵⁶ См.: Дагель П. С. Указ. соч. С. 32–33.

²⁵⁷ Мы не разделяем, таким образом, позицию С. С. Босколова о том, что существует целая «система законов и иных нормативных правовых актов, в которых выражается и закрепляется уголовная политика» (См.: Босхолов С. С. Указ. соч. С. 93–95).

²⁵⁸ См.: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия... С. 271. По нашему мнению, правильнее говорить о дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации уголовного наказания.

²⁵⁹ См.: Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. И. Матузова и д-ра юрид. наук,

По нашему мнению, методы декриминализации и депенализации свойственны не только правотворческой, но и правоприменительной практике, использующей их исключительно «в рамках и на основе действующего уголовного закона».²⁶⁰

Декриминализация, например, имеет место при признании деяния непроступным в силу его малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ), депенализация – при решении вопросов о смягчении наказания, об освобождении от уголовной ответственности и наказания, в случаях, когда из закона не вытекает обязанность правоприменителя действовать исключительно данным образом (например, ст. 64, 75, 76 УК РФ).

Особенности действующего уголовного законодательства порождают возможность легального использования в правоприменительной деятельности и метода криминализации. Речь идет о толковании оценочных признаков, неопределенность содержания которых, в принципе, позволяет правоприменителю выйти за пределы законодательно осуществленной криминализации. Мы же, рассматривая данное явление как негативное, считаем, что уголовно-политический метод криминализации может применяться только в сфере правотворчества.²⁶¹

Сложнее обстоит дело с правоинтерпретационной формой реализации уголовной политики. Представляя собой некое промежуточное звено между законотворчеством и правоприменением, правоинтерпретация должна разъяснить правоприменителю смысл того, что написано законодателем. При этом интерпретатор придерживается тех критериев оценки деяний в качестве преступных и уголовно наказуемых и тех критериев дифференциации ответственности за их совершение, которые были избраны законодателем, толкуя, таким образом, и их содержание применительно к разъясняемой уголовно-правовой ситуации.

проф. А. В. Малько. М., 2003. С. 377–378.

²⁶⁰ Основания уголовно-правового запрета... (автор главы – В. Н. Кудрявцев). С. 27.

²⁶¹ Иной позиции по соответствующему вопросу придерживается В. Н. Кудрявцев (см.: Основания уголовно-правового запрета... С. 30).

§ 4. Содержание и основные тенденции уголовной политики на современном этапе

По вопросу о содержании уголовной политики – традиционно для учения об уголовной политике – не существует единой научной позиции.

Не останавливаясь на описании различных точек зрения, отметим, что, по нашему мнению, к определению содержания уголовной политики следует подходить дифференцированно, соответственно ее уровням. В связи с этим необходимо различать содержание директивной и практической уголовной политики.

Директивная уголовная политика охватывает:

– анализ криминальной обстановки и криминогенной ситуации, в том числе с учетом пространственно-временных координат;

– определение задач и приоритетных направлений борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами;

– определение потенциально эффективных средств и методов уголовно-правового воздействия на преступность.²⁶²

Содержание *практической уголовной политики*, в общем виде, включает:

– установление общих уголовно-правовых положений, напрямую не связанных с категориями преступного и наказуемого (определение основ уголовного законодательства, формулирование задач и принципов уголовно-правового воздействия на преступность);

– установление круга общественно опасных деяний, признаваемых преступлениями, и, напротив, исключение деяний из разряда преступных;

– установление видов уголовного наказания и альтернативных наказанию мер уголовно-правового характера, пределов и условий их применения, а также оснований и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания.²⁶³

Обусловленность уголовной политики объективными закономерностями общественного развития позволяет выделить ряд тенденций, которые прослеживаются в процессе формирования и реализации уголовно-политического курса государства на современном этапе борьбы с преступностью. В основе каждой из них лежит идея усиления международного сотрудничества в борьбе с преступностью. Эта идея находит свое выражение в положениях подписываемых и ратифицируемых Россией международно-правовых актов.²⁶⁴

Основные тенденции современной уголовной политики:

1. Уголовно-правовое обеспечение прав и свобод человека и гражданина – потерпевшего и обвиняемого.

2. Уголовно-правовая борьба с коррупцией.

3. Уголовно-правовая борьба с терроризмом.

4. Уголовно-правовая борьба с организованной, в особенности транснациональной, преступностью.

²⁶² См. по этому поводу: *Дагель П. С.* Указ. соч. С. 35.

²⁶³ См. по этому поводу: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия... С. 270; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. проф. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 60 (автор главы – А. И. Коробеев). – По мнению ученого, в рассматриваемом случае необходимо вести речь не о содержании, а о содержательной стороне уголовной политики.

²⁶⁴ Все это в очередной раз подтверждает, что уголовная политика решает задачи борьбы с преступностью как внутри, так и за пределами государства.

Глава 4

Уголовный закон (М. В. Феоктистов, А. В. Иванчин)

§ 1. Источники уголовного права (А. В. Иванчин)

Согласно ч. 1 ст. 1 УК, уголовное законодательство РФ состоит из данного Кодекса; новые же законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в него. Таким образом, в указанной статье поставлен знак равенства между уголовным законодательством и УК.²⁶⁵ Первое время после принятия кодекса наука, казалось бы, поддержала эту позицию законодателя. В подавляющем большинстве источников положение ч. 1 ст. 1 УК преподносилось как очевидное и бесспорное.²⁶⁶ Позже, словно оправившись от чар, некоторые ученые подвергли ч. 1 ст. 1 УК серьезной критике, активно оперируя при этом термином «источник уголовного права» (что представляется, как будет показано далее, не совсем точным).

Прежде чем рассмотреть указанные акты, внесем некоторую терминологическую ясность. На наш взгляд, необходимо различать три понятия, или понятия трех источников: уголовного права, уголовно-правового регулирования и уголовного законодательства. Источник уголовного права – это нормативный акт, содержащий уголовно-правовые предписания. Источник уголовно-правового регулирования – это нормативный акт, регулирующий отношения, входящие в предмет уголовного права. Источник уголовного законодательства – это нормативный акт, входящий в уголовное законодательство. Очевидно, любой источник уголовного права является одновременно и источником уголовно-правового регулирования.

Теперь уточним указанные понятия. Во-первых, речь идет о так называемых формальных²⁶⁷ источниках уголовного права, т. е. о формах внешнего выражения его норм и иных нормативных предписаний. Во-вторых, определим пространственные параметры анализируемых понятий. Они, если употребляются в контексте анализа ч. 1 ст. 1 УК, должны обозначать не любой источник, а источник российского (национального) уголовного права (законодательства, регулирования). Не случайно В. П. Коняхин оперирует терминами «источник российского уголовного права» и «источник уголовного права» как синонимами.²⁶⁸ Это и понятно, ведь и он вопрос об источниках поднимает в связи с рассмотрением ч. 1 ст. 1 УК РФ. А в ней прямо говорится об уголовном законодательстве Российской Федерации. В-третьих, обозначим временные параметры источника уголовного права. Под рассматриваемыми источниками должны пониматься лишь действующие акты. Скажем, Соборное уложение 1649 г. также – источник уголовного права, но своего времени.

²⁶⁵ Заметим, что в ч. 1 ст. 1 УК практически дословно воспроизведен вариант этого законоположения, рекомендованный Модельным УК для стран СНГ (см.: Модельный уголовный кодекс государств – участников Содружества Независимых Государств // Международные правовые акты государств – участников СНГ в области борьбы с преступностью. М., 1999. С. 324). Данная рекомендация приобрела силу закона также в ст. 1 Уголовных кодексов Республики Узбекистан, Республики Таджикистан, Республики Казахстан, Республики Молдова, Азербайджанской Республики, Кыргызской Республики и в ст. 3 УК Украины.

²⁶⁶ См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1997. С. 1.

²⁶⁷ «Источником права в материальном смысле являются развивающиеся общественные отношения». См.: Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 249.

²⁶⁸ См.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права: Дис... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 89–148.

Если обобщить суждения ученых, отстаивающих тезис о множественности источников уголовного права,²⁶⁹ то помимо УК к их числу предлагается относить следующие акты: а) Конституцию РФ; б) международные договоры; в) УК РСФСР 1960 г.; г) не отмененные нормативные акты СССР; д) нормативные акты РФ (в том числе кодексы и комплексные законы); е) законодательство военного времени; ж) акты об амнистии; з) постановления Конституционного Суда РФ; и) постановления Пленума Верховного Суда РФ; к) опубликованные решения судов общей юрисдикции; л) решения Европейского Суда по правам человека. Отметим, что к источникам уголовного права причисляют только те акты из приведенного перечня, которые содержат уголовно-правовые предписания (т. е. не все союзные нормативные акты и т. д.), по необходимости делая соответствующие оговорки. Скажем: принимаются во внимание лишь такие международные договоры, которые не требуют принятия внутригосударственных актов применения.²⁷⁰ Или: источником уголовного права выступают такие союзные нормативные акты, которые не противоречат новому законодательству РФ.²⁷¹ С учетом сделанных выше ремарок оценим эти акты через призму ч. 1 ст. 1 УК.

А) Мы присоединяемся к мнению о том, что Конституция РФ не входит в число источников уголовного права. Довод в пользу этого прост: Конституция не содержит уголовно-правовых норм.²⁷² Проанализировав Конституцию, мы, казалось бы, нашли в ней предписания уголовно-правового характера. В частности, указание о том, что смертная казнь устанавливается только за особо тяжкие преступления против жизни (ч. 2 ст. 20), имеет, на первый взгляд, уголовно-правовую природу. Однако, как правильно отмечал А. А. Мишин, «конституционное (государственное) право, будучи основной отраслью системы права, определяет основы других ее отраслей – административного, финансового, уголовного, гражданского и т. д.». ²⁷³ Думается, что приведенное предписание регулирует вопрос именно конституционного, а не уголовно-правового уровня. Естественно, Конституция может быть непосредственно применена при разрешении уголовного дела, если, например, ей противоречит УК (подобные случаи известны практике). Однако применяться она будет как источник конституционного, а не уголовного права. Иными словами, Конституция является источником уголовно-правового регулирования в силу положения, которое она занимает в иерархии отечественной правовой системы. Соответственно, и к уголовному законодательству Конституция никакого отношения не имеет, будучи частью конституционного законодательства.

Б) Международные договоры – это источник не национального, а международного уголовного права. Из ч. 4 ст. 15 Конституции, на которую обычно ссылаются, отнюдь не следует вывод, что национальные и международные акты смешаны. Напротив, они различаются, поэтому и установлен приоритет вторых над первыми. Отсюда, как обоснованно отмечает З. А. Незнамова, «даже ратифицированные Российской Федерацией международные договоры и конвенции, содержащие нормы уголовно-правового характера, не могут быть составной частью российского уголовного законодательства...». ²⁷⁴ Таким образом, международные договоры являются источниками международного, а не российского уголовного права и законода-

²⁶⁹ К этим ученым относятся, в частности, Т. В. Кленова (см.: Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001), В. П. Коныхин (см.: Коныхин В. П. Указ. соч. С. 89–148), Л. Л. Кругликов (см.: Кругликов Л. Л. О системе уголовного законодательства и Особенной части УК РФ // Юрид. зап. ЯрГУ им. П. Г. Демидова. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 171–182).

²⁷⁰ Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права. С. 46.

²⁷¹ См.: Коныхин В. П. Указ. соч. С. 148.

²⁷² См.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 25–26; Кленова Т. В. Указ. соч. С. 96.

²⁷³ Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. М., 1996. С. 6.

²⁷⁴ Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 132.

тельства. Корректировать российский УК они могут, не теряя при этом своего международного статуса.

В) Причисление к источникам УК РСФСР 1960 г. объясняется его ретроактивным действием в отношении преступлений, совершенных до вступления в силу УК 1996 г.²⁷⁵ Однако УК 1960 г. официально отменен и применяется именно как отмененный акт. Ничего парадоксального в применении отмененного акта нет, ведь столь необычная, на первый взгляд, ситуация из соображений гуманизма и справедливости урегулирована и в ст. 54 Конституции РФ, и в ст. 9 и 10 УК. Прибавим также, что в соответствии со ст. 10 УК, Кодекс 1996 г. распространяется на лиц, совершивших преступления до вступления его в силу (т. е. до 1 января 1997 г.). Означает ли данный факт, что УК 1996 г. – источник уголовного законодательства 1960 г.? Очевидно, что нет. Таким образом, выступая источником уголовно-правового регулирования, УК РСФСР 1960 г. не является ни источником российского уголовного права, ни составляющей одноименного законодательства.

Г) Не отмененные нормативные акты СССР, содержащие уголовно-правовые предписания, действительно, следует признать источником действующего уголовного права и регулирования, но они не включены в российское уголовное законодательство. Это дефект системы законодательства, который следует исправить.

Д) Нормативные акты РФ (в том числе Кодексы и комплексные законы) совершенно обоснованно причисляются к источникам уголовного права. Примером таких актов являются УИК, УПК, КоАП. Уголовно-исполнительное право должно определять порядок исполнения наказаний, но не их содержание,²⁷⁶ хотя на деле ряд предписаний УИК касается содержания наказаний (например, о сокращенных сроках отпусков для осужденных к лишению свободы). Значит, данные предписания – фрагмент уголовного права.²⁷⁷ Источником уголовного права является и КоАП, поскольку в нем формулируются признаки некоторых преступлений (к примеру, в ст. 7.27 КоАП определяется минимальная стоимость имущества, хищение которого запрещено ст. 158–160 УК). Новый УПК также не стал исключением в этом плане (впрочем, как и ранее действовавший). Он предусмотрел, в частности, по существу, новое основание применения ст. 64 УК. Данные положения УПК носят уголовно-правовой характер, в связи с чем и этот закон необходимо, на наш взгляд, включать в число источников уголовного права.

Здесь же возникает вопрос и о бланкетности уголовного закона. Если признать, что источником уголовно-правовой нормы выступают нормативные акты других отраслей права, как утверждает ряд ученых,²⁷⁸ то логически обоснованным будет и их причисление к источникам уголовного права. Думается, что это небесспорный взгляд. Он приводит к выводу о том, что круг уголовно наказуемых деяний не одинаков в разных регионах и организациях, а это уже противоречит Конституции РФ. В результате подобных рассуждений, подкрепленных ссылками на ч. 2 ст. 1 и ст. 8 УК, утверждается даже, что «наличие бланкетных норм в УК РФ и их применение незаконно».²⁷⁹

²⁷⁵ См.: Там же. С. 127.

²⁷⁶ См.: Исправительно-трудовое право: Учебник / Под ред. Н. А. Стручкова, Ю. М. Ткачевского. М., 1983. С. 12; Уголовно-исполнительное право России: Учебник/Под ред. В. И. Селиверстова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 24.

²⁷⁷ Проникновение уголовно-исполнительных предписаний в уголовный закон стало, похоже, традицией. Так, еще А. А. Пионтковский (отец) указывал, что «нормы материального советского уголовного права содержатся также и в ИТК отдельных союзных республик». См.: Пионтковский А. А. Советское уголовное право. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., испр. и доп. М. – Л., 1929. С. 31.

²⁷⁸ Пикуров Н. И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 8; Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. С. 170; Коняхин В. П. Указ. соч. С. 124.

²⁷⁹ Гаухман Л. Д. Проблемы УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. М., 2002.

Этот парадоксальный вывод и лежащую в его основе посылку можно поставить под сомнение по следующему основанию. Базовым критерием разграничения отраслей права служит предмет регулирования. Этот критерий обуславливает «разделение труда» между нормами различных отраслей права. Поэтому открытость бланка как раз и означает, на наш взгляд, то, что законодатель не смеет вмешиваться в сферу неуголовно-правового регулирования. Так, ст. 143 УК отсылает к трудовому праву; ст. 169 УК – к гражданскому; ст. 198 и 199 УК – к налоговому; и т. д. Очевидно, бланк, сознательно оставленный пустым, обеспечивает стабильность уголовного закона и автоматически исключает ненужное дублирование. Но эти достоинства – лишь следствие процесса специализации в праве и производны от него.²⁸⁰ Поэтому, к примеру, уголовно-правовая норма о нарушении правил охраны труда едина и одинакова для всех граждан. Она лишь содержит незаполненный бланк в части предмета регулирования трудового права. И вполне нормально то, что этот бланк может быть по-разному заполнен в различных регионах. Ведь общественная опасность преступлений, предусмотренных ст. 143 УК, заключается в причинении вреда здоровью или смерти человека. И для государства не должно иметь значения, правило какого уровня – федерального или регионального – нарушено. Поэтому бланкетный способ не превращает регулятивное законодательство в источник уголовного.

Е) Еще один возможный источник уголовного права – законодательство РФ военного времени. Такой вывод прямо следует из ч. 3 ст. 331 УК, что справедливо подмечено рядом криминалистов.²⁸¹ Но нужно подчеркнуть, что сегодня такого источника не существует.

Ж) Актам об амнистии присущи все признаки нормативного акта.²⁸² Однако нельзя не видеть и их специфики – разовости (временности) и направленности в прошлое, а не в будущее, – отличающей их от обычных правовых источников. В настоящее время акты об объявлении амнистии облачаются в форму постановлений Государственной Думы РФ, что вряд ли приемлемо ввиду значимости решаемых ими вопросов. Поэтому следует поддержать Т. В. Кленову в том, что «возникающие в связи с амнистией уголовно-правовые отношения должны регламентироваться, как и все уголовно-правовые отношения, в форме закона».²⁸³ В Украине, заметим, акты амнистии имеют форму закона.²⁸⁴ Итак, с рядом оговорок постановления об амнистии можно причислить к источникам уголовного права.

З) В. П. Коняхин к источникам уголовного права причисляет также постановления Конституционного Суда РФ, которые могут фактически отменять уголовно-правовые предписания.²⁸⁵ С этим трудно спорить. Однако данные акты толкования, включаемые в круг мыслимых источников уголовного права, в уголовное законодательство входить не будут.

И) Постановления Пленума Верховного Суда РФ. По содержанию некоторые их положения действительно могут быть квалифицированы в качестве уголовно-правовых норм (порой, к сожалению, не основанных на уголовном законе). Однако по форме они кардинально отличаются от источников права. Дело даже не в том, что они принимаются не законодательным

²⁸⁰ К сожалению, объем настоящей работы не позволяет обсудить вопрос (пожалуй, главный из всех мыслимых) об оптимальной форме этого бланка. Действующий же УК крайне неоднообразен в этом плане. Бланкетные нормы выражаются и путем частичной конкретизации нарушений (ст. 171, 172 и др.), и с помощью «чистых» бланков («нарушение правил...», «незаконное приобретение...» и т. п.). При этом весьма многочисленны подварианты этих двух способов. Потребность в их унификации налицо.

²⁸¹ См.: Волженкин Б. В., Милуков С. Ф. Рец. на кн.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997 // Гос. и право. 1998. № 12. С. 115; Кругликов Л. Л. О системе уголовного законодательства и Особенной части УК РФ. С. 179.

²⁸² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. Л., 1970. С. 448; Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999. С. 476; Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков. М., 2000. С. 477.

²⁸³ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. С. 95

²⁸⁴ См.: Закон Украины «О применении амнистии в Украине» // Вед. ВР Украины. 1996; 10 июня. 2000. № 103.

²⁸⁵ См.: Коняхин В. П. Указ. соч. С. 148.

органом, а в том, что сегодня (в отличие от прежнего времени) они не имеют общеобязательной силы. Конечно, на них повсеместно ориентирована практика, но известно немало и таких случаев, когда эта же самая практика шла по иному пути, нежели рекомендовал Пленум. Поэтому к источникам уголовного права эти постановления причислять, на наш взгляд, нельзя.

К) Отнесение к источникам уголовного права судебного прецедента²⁸⁶ вызывает возражение. Под судебным прецедентом понимаются опубликованные решения Верховного Суда РФ.²⁸⁷ Судебные прецеденты ни по форме (поскольку не имеют общеобязательного и нормативного значения), ни по существу (поскольку не содержат нового правила поведения) не могут быть отнесены к источникам права. Они являются актом толкования уголовного законодательства и по этой причине играют важную (ориентирующую) роль в процессе применения уголовного закона.

Л) Решения Европейского Суда по правам человека, в силу международных обязательств России, должны соблюдаться Россией. Правда, на сегодняшний день подобных решений этого Суда, идущих «вразрез» с УК РФ, нет. Но дело не в этом: указанные решения есть источник не национального, а международного уголовного права.

Особо подчеркнем, что вряд ли правильно ставить вопрос так: какие акты в принципе могут выступать источниками уголовного права? Это вопрос факта, т. е. нужно оценивать конкретно взятый в определенный момент времени нормативный акт. К примеру, сегодня «кусочки» уголовного права оказались в уголовно-исполнительном законодательстве. Завтра законодатель может исправиться и, изъяв их из этого законодательства, поместить в УК. Тогда УИК потеряет статус источника уголовного права. Поэтому трудно, например, согласиться с мнением А. В. Денисовой о том, что кодексы криминального цикла не являются источниками уголовного права.²⁸⁸ Наличие в этих актах отдельных уголовно-правовых предписаний – согласимся здесь с автором – недоработка законодателя, не сумевшего распределить правовые нормы в зависимости от предмета правового регулирования. Но коль скоро на сегодняшний день этот дефект объективно не устранен, и мы оперируем термином «источник уголовного права» применительно к сегодняшней, а не виртуальной, ситуации, то следует все же признать, что кодексы криминального цикла имеют статус источников уголовного права.

²⁸⁶ См., напр.: Волков К. А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 12; Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции как разновидность материальных презумпций // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. статей / Под ред. Л. Л. Крутликера. Ярославль, 1999. С. 58–59. Отметим, что, по мнению К. А. Волкова, постановления Пленума Верховного Суда выступают формой судебного прецедента. Сходную позицию занимают и другие авторы (например, Ю. Г. Зуев, В. В. Демидов), расценивая сами эти постановления как судебный прецедент (см.: Зуев Ю. Г. Указ. соч. С. 59; Демидов В. В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 23). Полагаем, что постановления Пленума не являются ни судебным прецедентом, ни его формой. Под судебным прецедентом принято понимать решение суда по конкретному делу (это признает, кстати, и К. А. Волков). Указанные же постановления либо обобщают конкретные решения, либо (что также нередко бывает) пишутся умозрительно, а потому их природа отлична от опубликованного решения по конкретному делу или, что одно и то же, судебного прецедента.

²⁸⁷ Денисова А. В. Выявление и преодоление рассогласования положений УК РФ и предписаний уголовно-правового характера, содержащихся в федеральных законах иной отраслевой принадлежности: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 11.

²⁸⁸ Там же.

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.