

УЧЕБНИКИ
И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

**ПОЛНЫЙ КУРС
УГОЛОВНОГО
ПРАВА**

Том I

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Учебники и учебные пособия (Юридический Центр Пресс)

Коллектив авторов

**Полный курс уголовного права.
Том I. Преступление и наказание**

«Юридический центр»

2008

ББК 67.408

Коллектив авторов

Полный курс уголовного права. Том I. Преступление и наказание / Коллектив авторов — «Юридический центр», 2008 — (Учебники и учебные пособия (Юридический Центр Пресс))

ISBN 978-5-94201-541-1

Курс подготовлен известными российскими учеными в области уголовного права. В I томе курса рассматриваются понятие, предмет, метод, система, задачи, функции, наука уголовного права, показывается соотношение уголовного права с криминологией и уголовно-правовой политикой, анализируются институты и нормы, относящиеся к преступлению и наказанию, а также к освобождению от уголовной ответственности и наказания, амнистии, помилованию, судимости и др. Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, работников правоохранительных органов и судов.

ББК 67.408

ISBN 978-5-94201-541-1

© Коллектив авторов, 2008
© Юридический центр, 2008

Содержание

Предисловие	6
Глава I	8
§ 1. Понятие уголовного права, его предмет и система	8
§ 2. Метод уголовного права	12
§ 3. Функции и задачи уголовного права	15
§ 4. Наука уголовного права	20
Глава II	26
§ 1. Уголовное право и криминология	26
§ 2. Криминологическое учение о преступлении, преступности и их уголовно-правовое значение	33
§ 3. Изменения преступности в России и уголовное законодательство	38
Глава III	47
§ 1. Понятие уголовно-правовой политики	47
§ 2. Содержание уголовно-правовой политики	52
§ 3. Принципы уголовно-правовой политики и уголовного права	57
§ 4. Криминализация и декриминализация	67
§ 5. Пенализация и депенализация	78
§ 6. Этнокультурные аспекты уголовно-правовой политики	87
Конец ознакомительного фрагмента.	89

Полный курс уголовного права. Том I. Преступление и наказание

© Коллектив авторов, 2008

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008

* * *

История России... есть череда преступлений и наказаний.
С. М. Соловьев

*Русская история до Петра Великого – одна панихида, а после
Петра – одно уголовное дело.*
Ф. И. Тютчев

Предисловие

Начнем с эпиграфов. Они не случайны. При всей чрезмерной экспрессивности и очевидной метафоричности заключенных в них мыслей именно они в концентрированном виде выражают суть тех явлений, о которых идет речь в предлагаемом курсе, и очерчивают тот круг проблем, который является предметом нашего рассмотрения. В самом деле, почему бы не задаться вопросом о том, *что* есть для России преступление и наказание? И, пытаясь ответить на него, не вспомнить при этом и знаменитые слова Н. М. Карамзина: «Разбуди меня ночью и спроси, что делается на Руси? И я отвечу: воруют!» И то, что именно российскому гению пришла в голову мысль назвать одно из своих ключевых произведений «Преступление и наказание». И, наконец, то, что именно в русском фольклоре родилась и до сих пор бытует пословица «от сумы и от тюрьмы не зарекайся».

Если теперь попытаться охватить мысленным взором историю государства Российского от Ивана Грозного до Владимира Путина, то под определенным углом зрения она действительно может предстать как сплошная череда прегрешений, проступков, преступлений и мер воздаяния за них. Самым же острым (хотя и далеко не всегда эффективным) орудием в руках правителей России была и есть именно уголовная репрессия. Между тем бесстрастная статистика свидетельствует об устойчивости тенденций к дальнейшему росту преступности в современной России. Неблагоприятная динамика преступности, ряд других негативных явлений в различных сферах жизни нашего общества не дают повода для слишком оптимистических прогнозов и на обозримое будущее. В этих условиях взоры многих людей обращаются к представителям науки уголовного права и криминологии. Именно от них прежде всего ждут ответа на «проклятые» вопросы: где коренятся причины преступности, чем вызван ее рост, как (с помощью чего) остановить этот бурный процесс и повернуть его вспять? К сожалению, приходится признать, что поставленные вопросы относятся к категории не только «проклятых», но и «вечных». Ответ на них представляет сложнейшую проблему. Тем не менее и она отчасти затронута в настоящей работе.

Однако главным предметом предлагаемого курса является, конечно же, не столько исследование генезиса преступления (это задача науки криминологии), сколько изучение исконно уголовно-правового материала: понятия и категорий преступления, целей и видов наказания, конкретных составов преступлений, иных институтов и норм уголовного права.

Как и любое творческое исследование, предлагаемый курс базируется на неких принципах, преследует определенные цели и отвечает известным требованиям. Назовем их.

Во-первых, курс ориентирован прежде всего и главным образом на тех читателей, которые избрали для себя юриспруденцию в качестве профессионального вида деятельности (будь то студенты, аспиранты, преподаватели или практические работники правоохранительных органов).

Во-вторых, курс написан преимущественно в жанре монографическом. Это означает, что его авторы широко использовали мнения других ученых, анализировали различные точки зрения, акцентировали внимание на дискуссионных проблемах уголовного права, показывали пути и способы их возможного решения.

В-третьих, объем работы для такого жанра (а курс состоит из пяти томов) не совсем типичен. Во всяком случае аналогов в постсоветской России у него немного. Ориентация на издание столь объемного курса вполне объяснима, поскольку излишняя лапидарность, коей грешат практически все изданные в последние годы учебники по уголовному праву России, не позволяла глубоко и всесторонне раскрыть многие темы этой научной дисциплины. И хотя информационный голод упомянутые учебники и комментарии, безусловно, утолили, сейчас настало время для издания гораздо более обстоятельных трудов.

В-четвертых, курс отличается нетрадиционным подходом к выбору тем, ставших предметом исследования. Наряду с ортодоксальной тематикой (уголовный закон, понятие преступления и состава преступления, уголовная ответственность, соучастие, стадии и т. д.), в него включены в качестве самостоятельных глав или параграфов и такие, например, темы, как «Уголовное право и преступность», «Уголовное право и уголовно-правовая политика», «История российского уголовного законодательства XX – начала XXI в.», «Герменевтика и уголовное право», «Этнокультура уголовного права», «Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности», «Международное уголовное право». Сделано это для того, чтобы не только расширить читательский кругозор, но и показать те многочисленные нити, которые связывают уголовное право с другими научными дисциплинами, «вплести» в ткань российской уголовно-правовой материи новые институты, обогатить наше отечественное право достижениями мировой уголовно-политической мысли.

В-пятых, специфика предлагаемого курса заключается еще и в том, что его авторами являются ведущие специалисты в области уголовного права из более чем 20 научных и учебных заведений, разбросанных по всей России: от Санкт-Петербурга до Владивостока и от Архангельска до Саратова. В подавляющем большинстве это доктора юридических наук, профессора, имеющие в качестве научных пристрастий как раз те направления теории уголовного права, которые и были ими в настоящем курсе описаны. Данное обстоятельство, как нам кажется, обеспечивает достаточно высокий научный уровень издания.

И, наконец, в-шестых, сверхзадача курса заключалась в том, чтобы попытаться восстановить распавшуюся было связь времен. То есть исследовать институты и нормы российского уголовного права с точки зрения и прошлого (в разумных пределах, разумеется), и настоящего (главным образом), и будущего (лишь отчасти). Отсюда и нередкие исторические реминисценции в дореволюционное прошлое российского уголовного права, и прогнозы его развития в ближайшей и отдаленной перспективе, и рекомендации современному отечественному законодателю по совершенствованию действующего уголовного закона. Главной же задачей мы считали для себя глубокое и всестороннее раскрытие всего того нового, что привнесла в современное уголовное право России недавно начатая, но еще не завершенная реформа уголовного законодательства. Именно решению этой задачи были подчинены выбор методики и средств написания курса, разработка его структуры.

Структурно курс состоит из пяти томов. В первом из них рассматриваются все темы, так или иначе тяготеющие к преступлению (или предшествующие ему) и наказанию (или сопутствующие ему). Этот том для краткости так и назван – «Преступление и наказание». И хотя мы отдаем себе отчет в том, что упомянутым термином не охватывается в полном объеме изложенный в I томе материал, мы не забываем при этом, что всякая терминология несовершенна и условна (ибо, как известно, «мысль изреченная есть ложь»), а потому оставляем название I тома в приведенной выше редакции. Последующие тома курса посвящены анализу главным образом норм Особенной части уголовного права: II том – «Преступления против личности»; III том – «Преступления в сфере экономики»; IV том – «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. Преступления против государственной власти»; V том – «Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право».

Таков был план задуманного курса. Насколько удачным оказалось его воплощение, судить уже не его авторам, а читателю.

Глава I

Введение в уголовное право: понятие, предмет, метод, система, задачи, функции, наука уголовного права

§ 1. Понятие уголовного права, его предмет и система

Этимология эпитета «уголовное» в сочетании с термином «право» до конца еще не изучена. Однако бесспорным остается тот факт, что употребление этого слова в нынешнем его смысле восходит к тем временам, когда за совершение того или иного проступка человек на Руси в буквальном смысле «расплачивался головой», «отвечал головой», т. е. жизнью. По В. Далю, «уголовь» и «уголовье» есть то, за что виноватый подлежал смертной казни или тяжкой каре.

Примечательно и то, что термином со столь специфическим смыслом обозначена соответствующая отрасль права только в России. В других странах мира данная отрасль именуется либо как «криминальное» право с упором на идею преступления, выступающего основным предметом этой отрасли (Англия, США, Германия), либо как «наказательное» право с переносом акцента уже на наказание, кару (Франция, Болгария, Польша, Чехия, Словакия).

Учитывая изложенное, следует, видимо, прийти к выводу, что термин «уголовное право» больше тяготеет к наказанию, чем к преступлению. И в этом смысле «уголовное право» есть, по сути, синоним права «наказательного». В далекой исторической ретроспективе (когда еще не было права, но уже существовал обычай кровной мести и принцип талиона) за посягательства на жизнь, здоровье, собственность виновные на Руси подвергались главным образом смертной казни, в том числе и в форме «усекновения» головы. В дальнейшем, с появлением права, эпитет «уголовное» стал ассоциироваться именно с той его отраслью, которая карала за наиболее тяжкие посягательства на наиболее ценные общественные отношения. Словом, российское уголовное право (с учетом этимологии этого термина) можно было бы определить как такую отрасль права, которая наказывает (карает) за совершение преступления. Впрочем, по мнению И. Э. Звечаровского, словосочетание «уголовное право» в современном русском языке исключает подобную двойственность, объединяя в себе идеи и преступления, и наказания¹.

В настоящее время рассматриваемый термин обычно употребляется в двух значениях: уголовное право как отрасль и уголовное право как наука². В первом значении уголовное право представляет собой самостоятельную отрасль российского права. Как и любая другая отрасль, оно состоит из правовых норм (правил поведения, уголовно-правовых запретов). Эти нормы складываются в определенную систему, характеризующуюся единством и взаимосвязью ее составных частей и имеющую определенную внутреннюю структуру.

Качественное своеобразие каждой отрасли права определяется специфическим предметом правового регулирования. Специфика уголовного права заключается в том, что *предмет* его регулирования выступают общественные отношения, возникающие в результате совершения общественно опасных деяний. Круг же этих отношений, образующих предмет уголовно-правового регулирования, очерчивается путем определения в законе того, какие обще-

¹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. М., 1991. С. 467.

² Отдельные исследователи данным термином обозначают еще и соответствующую отрасль законодательства, а также учебную дисциплину (см.: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права. СПб., 2003. С. 31; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. М., 2002. С. 2).

ственно опасные деяния признаются преступлениями, а также установлением наказаний за их совершение. Основным социальным назначением уголовного права является охрана указанных общественных отношений от преступных посягательств и тем самым правовое обеспечение борьбы с преступностью.

Таким образом, *уголовное право, будучи отраслью российского права, есть система норм, установленных высшим законодательным органом государства и определяющих принципы и основания уголовной ответственности, преступность и наказуемость общественно опасных деяний, общие начала и правила назначения наказания, порядок и виды освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания, а также основания и пределы применения мер уголовно-правового характера, не являющихся наказанием. Уголовное право есть такая система норм, которая регулирует отношения, возникающие в результате совершения общественно опасных деяний, в целях охраны личности, общества и государства от преступлений.*

Как видно из приведенного определения, *предмет* уголовного права достаточно широк. Им являются: а) установление принципов и оснований уголовной ответственности; б) определение круга деяний, признаваемых преступлениями; в) установление характера их наказуемости; г) определение общих начал и правил назначения наказания; д) установление порядка и видов освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания; е) установление оснований и пределов применения мер уголовно-правового характера, не являющихся наказанием.

В современной и дореволюционной литературе предметом уголовного права в обобщенном виде признаются преступление и наказание как юридические институты³. Центральным звеном предмета уголовного права (а точнее, предмета уголовно-правового регулирования) является обнаружение общественных отношений, подлежащих уголовно-правовой охране, определение круга уголовно-правовых запретов, адресованных лицам, посягающим на охраняемые уголовным правом общественные отношения, и установление в этих запретах определенного характера наказуемости. Поскольку отнесение тех или иных деяний к разряду преступлений (криминализация), а также придание им определенной наказуемости (пенализация) – задача скорее уголовно-политическая, чем уголовно-правовая, постольку подробнее эти вопросы будут рассмотрены в главе III настоящего тома.

Система уголовного права включает в себя две части: *Общую* и *Особенную*.

Общую часть составляют нормы⁴, определяющие задачи, принципы и основные институты российского уголовного права. В них раскрываются понятия уголовного закона, преступления и наказания, вины, соучастия, амнистии, помилования, судимости и т. д., очерчиваются границы действия уголовного закона во времени, пространстве и по кругу лиц, фиксируются основания, условия и пределы уголовной ответственности.

Кроме того, *Общая часть* содержит нормы, устанавливающие цели и виды наказаний, определяющие общие начала и правила их назначения, а также условия и порядок освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания. В ней же регламентируются основания и особый порядок применения к некоторым категориям лиц мер уголовно-правового характера, не являющихся наказанием.

Ядро системы *Общей части* российского уголовного права образуют такие типовые внеструктурные (в формальном выражении) институты нормативных предписаний, как институт преступления и институт наказания (первый уровень), состоящие, в свою очередь, из родовых формализованных в *Общей части* УК РФ конкретных институтов: неоконченного преступления (ст. 30), соучастия в преступлении (ст. 32–36), необходимой обороны (ст. 37), крайней

³ См.: Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России. СПб., 2001. С. 8.

⁴ Подробнее о нормах уголовного права см.: Филимонов В. Д. Нормы уголовного права. СПб., 2004.

необходимости (ст. 39), назначения наказания (ст. 60, 72), освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–78), судимости (ст. 86) и целого ряда других⁵.

Положения Общей части уголовного права в соответствии со структурой действующего УК РФ 1996 г. сгруппированы в шести разделах и пятнадцати главах: Раздел I «Уголовный закон» включает в себя следующее: задачи и принципы Уголовного кодекса РФ (гл. 1), действие уголовного закона во времени и пространстве (гл. 2); Раздел II «Преступление» – понятие преступления и виды преступлений (гл. 3), лица, подлежащие уголовной ответственности (гл. 4), вина (гл. 5), неоконченное преступление (гл. 6), соучастие в преступлении (гл. 7), обстоятельства, исключающие преступность деяния (гл. 8); Раздел III «Наказание» – понятие и цели наказания, виды наказаний (гл. 9), назначение наказания (гл. 10); Раздел IV «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» – освобождение от уголовной ответственности (гл. 11), освобождение от наказания (гл. 12), амнистия, помилование, судимость (гл. 13); Раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» – особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (гл. 14); Раздел VI «Иные меры уголовно-правового характера» – принудительные меры медицинского характера (гл. 15), конфискация имущества (гл. 15¹).

Особенная часть уголовного права включает в себя нормы, в которых содержится перечень и описание конкретных составов преступлений с указанием на вид и размер наказаний, предусмотренных за совершение каждого из этих преступлений.

Все преступления, описанные в нормах Особенной части, распределены в УК РФ по шести разделам, включающим в себя девятнадцать глав. Раздел VII «Преступления против личности» предусматривает: преступления против жизни и здоровья (гл. 16), преступления против свободы, чести и достоинства личности (гл. 17), преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18), преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19), преступления против семьи и несовершеннолетних (гл. 20); Раздел VIII «Преступления в сфере экономики» – преступления против собственности (гл. 21), преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22), преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23); Раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» – преступления против общественной безопасности (гл. 24), преступления против здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25), экологические преступления (гл. 26), преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (гл. 27), преступления в сфере компьютерной информации (гл. 28); Раздел X «Преступления против государственной власти» – преступления против основ конституционного строя и безопасности государства (гл. 29), преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30), преступления против правосудия (гл. 31), преступления против порядка управления (гл. 32); Раздел XI «Преступления против военной службы» – преступления против военной службы (гл. 33); Раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества» – преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34).

Система Особенной части базируется на определенных принципах, прежде всего учитывая иерархию тех ценностей, которые поставлены под защиту уголовного закона в данном государстве на определенном этапе его исторического развития. В этом смысле Россия в настоящее время находится на том рубеже, когда главная отличительная черта и вместе с тем основное предназначение уголовного права состоят в том, чтобы поставить под защиту уголовного закона отношения, позволяющие перейти-таки нашей стране к полноценной рыночной экономике и перерасти в демократическое правовое государство.

⁵ См., напр.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 16; Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1905. С. 10–13; Жижilenко А. А. Наказание. Пг., 1914. С. 3–11.

Отсюда – и абсолютно новые для нас приоритеты, на которые ориентируется Уголовный кодекс РФ 1996 г. Действующий УК в иерархии охраняемых ценностей на первое место поставил не государство, а личность, обеспечив первоочередную защиту основных прав и законных интересов граждан в сочетании, разумеется, с защитой и экономики, и государственной власти, и общественной безопасности, и правопорядка. Не случайно поэтому Особенная часть открывается отныне разделом «Преступления против личности». Тем самым приоритет в охране отдан признанной во всем цивилизованном мире системе общечеловеческих ценностей.

Нормы Общей и Особенной части уголовного права неразрывно связаны между собой. Эта связь проявляется, с одной стороны, в том, что применение норм Особенной части об ответственности за конкретные преступления невозможно осуществить без учета положений Общей части о понятии преступления, вины, вменяемости, целей наказания, принципов его назначения и т. п., т. е. без знания всех тех институтов, которые содержатся в Общей части. С другой стороны, многие институты самой Общей части представляют собой в снятом виде обобщенные признаки конкретных составов преступлений. И в этом смысле конструирование норм Общей части во многом производно от особенностей содержания уголовно-правовых запретов, зафиксированных в нормах Особенной части. В результате столь тесного взаимопроникновения и переплетения норм Общей и норм Особенной части последние могут применяться на практике лишь исключительно в сочетании с первыми. Следовательно, именно *системный* подход позволяет правильно применять нормы Общей и Особенной части в правоприменительной деятельности.

§ 2. Метод уголовного права

Вопрос о методе уголовного права длительное время не привлекал к себе достаточно серьезного внимания ученых. В советский период это отчасти объяснялось «решением» всех принципиальных вопросов теорией марксизма-ленинизма, когда в любом учебнике по уголовному праву (равно как и в любом другом учебнике по любой иной учебной дисциплине) можно было прочесть, что универсальным методом познания является всеобщий метод диалектического материализма. Так или почти так утверждалось долгие годы. Например, один из первых послевоенных учебников по уголовному праву констатировал: «Советская наука уголовного права, как и вся советская наука, основана на единственно подлинном научном методе – методе материалистической диалектики»⁶.

В какой-то мере это объяснялось элементарным страхом теоретиков поднимать острые вопросы, которые становились действительно острыми и в жизни, а не только на бумаге. Достаточно вспомнить поиски вредителей в теории уголовного права, прокатившиеся волной по судьбам многих людей.

Все это привело к тому парадоксальному положению, когда по весьма актуальной теме практически нет специальных монографических работ. Авторы ограничивались рассмотрением этого вопроса, как правило, в учебниках и редких курсах уголовного права. Справедливости ради следует отметить, что и в дореволюционной отечественной уголовно-правовой литературе положение было не лучше. Внимание специалистов может привлечь едва ли не единственная работа того периода на эту тему – работа проф. С. П. Мокринского⁷.

Между тем вопросы методологии, метода исследования становятся весьма актуальными в переломные моменты истории, когда сама жизнь заставляет «по-новому оценивать и даже переоценивать многие традиционные методологические постулаты»⁸.

Метод и методология. Понятия метода и методологии зачастую смешиваются, употребляются как синонимы. Это приводит к размыванию границ указанных понятий, затрудняет уяснение их смысла.

Метод – это способ, избранный исследователем путь познания, конкретные приемы и операции действия и воздействия. Поэтому в уголовном праве целесообразно рассматривать вопрос о методе в двух аспектах: во-первых, метод познания, метод изучения уголовно-правовой материи и, во-вторых, метод правового регулирования общественных отношений. В первом случае можно говорить о методе науки уголовного права, а во втором – о методе уголовного права как отрасли права.

Методология – понятие интегральное, объединяющее в себе ряд компонентов: мировоззрение и фундаментальные теоретические концепции, диалектические категории и законы, обще- и частнонаучные методы. Поэтому методологию нельзя сводить к одному из названных компонентов, в том числе и к методу. В противном случае за ее пределами останутся другие составные части методологии. В равной степени методологию нельзя сводить и к простой сумме различных компонентов. В целом они образуют некое новое качество, с арифметической точки зрения значительно большее, чем просто сумма качественных и количественных характеристик составляющих ее элементов.

Метод позволяет узнать одну из сторон изучаемого явления. Методология способствует познанию сущности этого явления. При этом методология – не инструмент, а «матрица, фор-

⁶ См.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 138; См. также: Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001.

⁷ См.: Мокринский С. П. Система и методы науки уголовного права//Вестник права. 1906. Кн. 3. С. 21–53.

⁸ Наумов А. В. Обновление методологии науки уголовного права//Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 23.

мирующая необходимый набор поискового инструмента, позволяющего отразить специфическую сущность конкретного социально-правового явления»⁹.

Методология – это система координат, а метод – вектор поиска и действия. Система координат может быть построена только на основе приверженности какой-либо одной методологической линии, что не исключает стремления – по мере накопления знания – объединить различные интеллектуальные традиции и подходы. Это определяется «действительными потребностями познания»¹⁰.

«Метод» и «методология» – понятия разные, но тесно связанные друг с другом.

Метод уголовно-правового регулирования. В последние десятилетия в общей теории права распространилось мнение, согласно которому каждой отрасли права присущ специфический метод правового регулирования приемов воздействия на общественные отношения с целью их изменения или сохранения с использованием различного юридического инструментария, предусмотренного законом.

Одновременно существует и другая точка зрения, в соответствии с которой существование отраслевых методов вряд ли возможно. Есть общеправовой метод или общеправовые методы, действующие в каждой отрасли права со своей спецификой проявления. Таким образом, «выделение специфического метода правового регулирования даже для тех основных отраслей права, где, по общему признанию, он должен быть наиболее ярко выражен, оказывается весьма проблематичным»¹¹.

Не вдаваясь в характер этой дискуссии, отметим лишь наиболее уязвимые ее положения. Противники выделения отраслевых методов стали требовать отыскания в каждой отрасли права такого особенного метода, который больше нигде не применялся. Но это в принципе неверный путь, ибо все в реальной жизни взаимосвязано и не может быть отделено друг от друга «китайской стеной». Так, метод санкционной защиты присущ всем без исключения отраслям права, но санкции гражданского права отличаются от санкций уголовного права, а последние, в свою очередь, отличаются от санкций трудового права. Именно санкционная защита делает норму правовой, но проявление этой защиты различно в разных отраслях права. В противном случае можно договориться до ненужности деления права на отрасли: есть одно «большое» российское право, и этого вполне достаточно.

Поскольку речь идет об уголовном праве, постольку естественным является применение карательных средств, наказания. Эта «естественность» привела к тому, что наказание долгое время считалось единственным методом уголовно-правового регулирования. М. И. Ковалев так и писал: «... единственным методом регулирования уголовно-правовых отношений являются угроза применения наказания, содержащегося в уголовно-правовых санкциях, и его применение в случае совершения уголовно наказуемого деяния»¹². Такой подход сохранялся до середины 70-х годов прошлого века, когда стали появляться первые работы, ставящие под сомнение монополистическое положение карательного метода в уголовном праве (В. М. Галкин, Н. А. Стручков, Н. И. Загородников, А. Б. Сахаров).

Со временем таких фрагментарных замечаний накопилось достаточно много, но и через пятнадцать лет они оставались такими же отрывочными. «В условиях исторического поворота в сторону последовательной гуманизации общества большего внимания и дальнейшего развития требует некарательный метод уголовно-правового регулирования, реализуемый через поощрительные нормы уголовного закона»¹³.

⁹ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952. С. 15.

¹⁰ *Малинова И. П.* Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 27.

¹¹ *Романов А. К.* Уголовно-правовое регулирование общественных отношений. М., 1992. С. 74.

¹² *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 33.

¹³ *Загородников Н. И., Сахаров А. Б.* Социальное обновление советского общества и проблемы уголовного права // Методические проблемы уголовно-правового регулирования. М., 1991. С. 70.

Таким образом, уповать на всецелость кары в нынешних условиях явно не приходится. Отрадно отметить, что с этим уже почти и не спорят.

Сказанное позволяет сделать вывод: *принуждение* и *поощрение* – два основных метода правового регулирования в сфере действия уголовного права.

Принуждение применяется к лицам, преступившим грань дозволенного. Оно выражается в лишении человека неких благ (от имущества до свободы и даже жизни).

Поощрение применяется к лицам, испытывающим раскаяние, стремящимся вернуться к честной законопослушной жизни и предпринимающим в этом направлении конкретные, одобряемые обществом шаги. Выражается оно в освобождении от обременений, налагаемых (или могущих быть наложенными) на лицо в связи с совершенным им деянием.

Без принуждения уголовное право перестает быть уголовным и не может даже называться правом при нынешнем уровне развития общественной морали и общественных отношений. Без поощрения уголовная юстиция теряет смысл, поскольку любые усилия человека загладить свою вину перед обществом не будут получать подкрепления и в конечном счете будут постепенно затухать. Наказание будет носить исключительно возмездный характер, цель исправления превратится в пустую фразу. Интегративная роль¹⁴ уголовного права будет полностью утрачена, а общество продолжит делиться на «чистых» и «нечистых».

Конечно, два этих метода находятся в некотором противоречии друг с другом. Преступников во все времена было принято наказывать. За столетия выработался даже стереотип пунитивного (от английского punitive – карательный) правосудия, известного у нас как обвинительный уклон. Так, Дж. Мид писал: «Враждебность по отношению к нарушителю закона неизбежно предполагает установки на возмездие, подавление и исключение. Последние не обеспечивают нас никакими принципами для искоренения преступности, для возвращения нарушителя к нормальным социальным отношениям или для формулировки нарушенных прав и установления с точки зрения их позитивных социальных функций»¹⁵.

Для согласования этих непримиримостей и необходимо использовать в уголовном праве как равноправный метод поощрения. Вопрос достижения подлинной гармонии между принуждением и поощрением в уголовном праве – вопрос будущего. Мы находимся лишь в самом начале этого пути.

В связи с этим отрадно отметить, что в документах ООН в последние годы появился термин «реституционное правосудие» (от лат. restitutio – восстановление), главная цель которого – урегулирование конфликта.

¹⁴ Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций. Свердловск, 1971. Вып. 1. С. 82.

¹⁵ Мид Дж. Психология пунитивного правосудия // Американская социологическая мысль. М., 1994. С. 249.

§ 3. Функции и задачи уголовного права

Функциями уголовного права являются основные направления уголовно-правового воздействия на преступность. Именно в функциях проявляется активная роль уголовного права, его социальное назначение.

Если считать доказанным, что основное социальное назначение права заключается в регулировании общественных отношений, то выражением основной социальной функции уголовного права следует признать уголовно-правовое регулирование.

В то же время в литературе принято говорить и о *специальных* функциях уголовного права. К таковым обычно относят:

а) *охранительную* функцию, т. е. функцию охраны общественных отношений от преступных посягательств¹⁶;

б) *регулятивную* функцию, т. е. функцию организации, упорядочивания, урегулирования общественных отношений, возникающих в результате совершения общественно опасных деяний;

в) *восстановительную* функцию, т. е. функцию восстановления нарушаемых преступлениями общественных отношений¹⁷.

Охранительная функция уголовного права проявляется в том, что оно, участвуя в регулировании общественных отношений, главным образом охраняет их от наиболее опасных посягательств. Эти нормальные, позитивные отношения непосредственно регулируются нормами других отраслей права: государственного, гражданского, трудового, семейного, таможенного, налогового, административного и т. д. В их регулировании уголовное право играет вспомогательную (охранительную) роль.

Эту роль в форме развернутой метафоры удачно раскрыл М. И. Ковалев. «Если представить себе, – писал он, – совокупность социально-политических и социально-экономических отношений, подлежащих охране, в виде огромного склада каких-то материальных ценностей, то уголовное право можно вообразить себе в виде сторожа такого склада. Этот сторож не имеет отношения к внутренней деятельности склада, к организации использования накопленных ценностей и т. д. Его задача заключается лишь в том, чтобы на них не было посягательства, чтобы они оставались в сохранности»¹⁸.

Сказанным, однако, не исчерпываются все функции уголовного права. Иначе оно было бы лишь придатком перечисленных отраслей. Уголовное право выполняет и регулятивную функцию, ибо именно оно (и никакая другая отрасль) самым непосредственным образом регулирует отношения, возникающие между государством и гражданами в результате совершения последними общественно опасных деяний. Эти отношения и составляют содержательную сторону регулятивной функции уголовного права.

Выполняя охранительную функцию, уголовное право защищает группу позитивных общественных отношений, вытекающих из природы современного общества. Охраняя их, уголовное право обеспечивает нормальное функционирование и беспрепятственное развитие таких отношений. Другая группа отношений, являющаяся объектом осуществления регуля-

¹⁶ См.: Усс А. В. Социально-интегративная роль уголовного права. Красноярск, 1993.

¹⁷ См.: Разильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993. С. 20. –В последнее время отдельные авторы стали выделять и иные функции уголовного права, в частности предупредительную и воспитательную (см.: Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002).

¹⁸ В. Д. Филимонов охранительную функцию с учетом ее социальной направленности делит на два вида: функцию предупреждения преступлений и их общественно опасных последствий (предупредительная функция) и функцию восстановления порядка общественных отношений, нарушенного совершением преступлений (восстановительная функция) (см.: Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 60).

тивной функции уголовного права, также вытекает из природы общества, хотя и носит негативный, конфликтный характер. Их регулирование уголовным правом направлено на нейтрализацию таких конфликтов, вытеснение из жизни общества, предупреждение рецидивов в будущем. Таким образом, уголовное право не только обеспечивает охрану соответствующих общественных отношений, но и выполняет «своеобразную регулятивную функцию по вытеснению из социальной практики антиобщественных отношений или препятствованию их возникновению»¹⁹.

Между охранительной и регулятивной функциями уголовного права имеется тесная связь: регулируя группу негативных общественных отношений, уголовное право охраняет позитивные отношения. В этом находит свое проявление диалектика взаимодействия обеих функций, благодаря которой «уголовно-правовая норма едина в функциях: охраняя, она регулирует и, регулируя, – охраняет»²⁰.

Что же касается восстановительной функции, то поскольку восстановление причиненного преступлением вреда осуществляется в процессе исполнения наказания (а само такое исполнение реализуется в рамках уголовно-исполнительного права), постольку и восстановительная функция должна рассматриваться как атрибут уголовно-исполнительного, а не уголовного права.

Выполняя рассмотренные выше основные функции, уголовное право оказывает воспитательное воздействие на граждан. В свою очередь осуществление указанных функций подчинено определенным *задачам и целям* уголовно-правового регулирования.

Еще не так давно перед обществом в нашей стране стояла глобальная задача полного искоренения преступности. И хотя выполнение этой задачи было обставлено целым рядом оговорок (длительный исторический период ее реализации, вспомогательный характер уголовно-правовых мер воздействия и т. д.), многие авторы серьезно полагали, что уголовное право должно быть нацелено на всемерное содействие в борьбе за сокращение, а затем и полное искоренение преступности в нашем государстве. С решением этой задачи функции уголовного права предлагалось считать исчерпанными, а само оно переставало быть необходимым.

Умозрительность и иллюзорность подобных взглядов в настоящее время стали более чем очевидны. Тем не менее и современное общество вынуждено формулировать как общие, так и конкретные (специфические) задачи, стоящие перед уголовным правом. Каковы же они? *Общей задачей* уголовно-правового регулирования в пореформенный период развития России следует, по-видимому, признать лишь всемерное замедление темпов роста преступности, стабилизацию ее уровня, удержание преступности в контролируемых государством рамках.

Что касается *конкретных (специфических) задач*, стоящих перед уголовным правом, то они достаточно четко и последовательно изложены в ст. 2 УК РФ 1996 г. К ним относятся: 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.

Все упомянутые в Кодексе задачи можно объединить в три группы: а) охрана интересов личности, общества и государства; б) обеспечение безопасных условий существования всего человечества; в) предупреждение преступлений. Анализ этой классификационной структуры показывает, что, во-первых, в иерархии охраняемых современным российским уголовным правом ценностей на первое место наконец-то поставлена личность во всем многообразии ее проявлений, а уже вслед за ней говорится об охране интересов общества и государства. Во-вторых, применительно к мировому сообществу декларируется гораздо более скромная, но вместе

¹⁹ Галиакбаров Р. Р. Совершение преступления группой лиц. Омск, 1980. С. 16.

²⁰ Ковалев М. И. Указ. соч. С. 24

с тем и намного более реалистичная задача не охраны, а обеспечения мира и безопасности человечества. В-третьих, впервые перед уголовным правом самим законодателем поставлена задача предупреждения преступлений.

Перечисленные задачи достигаются путем установления в уголовном законе оснований и принципов уголовной ответственности, за счет определения тех опасных для личности, общества или государства деяний, которые признаются преступлениями, а также посредством установления видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

Устанавливая преступность общественно опасных деяний и определяя правовые последствия их совершения (т. е. устанавливая за них уголовную ответственность), уголовное право тем самым организует, упорядочивает общественные отношения, возникающие в результате совершения этих деяний. За счет этого создаются правовые гарантии обоснованного привлечения к уголовной ответственности виновных и недопущение привлечения к ответственности лиц, не совершивших преступлений.

Применение мер уголовной ответственности (наказаний) к лицам, совершившим преступления, в свою очередь, подчинено определенным в законе *целям*:

- восстановлению социальной справедливости;
- исправлению осужденного;
- предупреждению совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК).

Достижение указанных целей является средством решения основных задач уголовного права, способом выполнения его основных функций. Но цели при этом не становятся задачами, как ошибочно полагает С. В. Максимов²¹. Все упомянутые понятия являются самостоятельными категориями и выполняют присущее лишь им предназначение в уголовном праве.

Кроме указанных основных задач и целей уголовно-правового регулирования, свои специфические задачи и цели могут иметь отдельные уголовно-правовые институты и нормы (например, институт необходимой обороны или принудительных мер медицинского характера).

Из сказанного следует, что, во-первых, задачи и цели уголовно-правового регулирования имеют иерархическую структуру, находятся на различных уровнях и в отношениях соподчинения и, во-вторых, решение задачи более низкого уровня является средством решения задачи более высокого уровня. Иными словами, цель и средство взаимосвязаны и на различных уровнях меняются местами.

С учетом рассмотренных нами функций, задач и целей современного российского уголовного права можно признать, что в процессе реформирования оно все больше превращается в явление надклассовое, в средство общесоциального регулирования, воплощающее в себе не узкоклассовые ориентиры, а общечеловеческие ценности, международно-правовые принципы, нравственно-этические категории, выработанные человеческой цивилизацией²².

Уголовное право в системе российского права. Российское право, если рассматривать его в динамике, как систему, представляет собой единый целостный организм, составными частями которого являются соответствующие отрасли права. Все они взаимосвязаны между собой и, выполняя свои специфические задачи и функции, обеспечивают функционирование правовой системы в целом.

Особое место, которое занимает уголовное право в системе российского права, обусловлено своеобразием его предмета, метода, функций и задач. Это своеобразие проявляется, прежде всего, в том, что предметом уголовно-правового регулирования выступают край-

²¹ Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989. С. 44; см. также: Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999; Кропачев Н. М., Прохоров В. С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000; Денисова А. В., Малков В. П. Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты. Казань, 2006. С. 30.

²² См.: Яценко Б. В. Сущность уголовного права. М., 1995. С. 26.

ние формы девиантного поведения, наиболее конфликтные, резко отклоняющиеся от нормы отношения, методом же урегулирования этих отношений служит главным образом принуждение, проявляющееся зачастую в крайне жестких, репрессивных формах. Специфика предмета и метода уголовно-правового регулирования определяется, как уже отмечалось, своеобразием функций и задач, стоящих перед данной отраслью права.

Все это позволяет прийти к выводу о тройкой роли, которую в системе российского права играет уголовное право. Во-первых, находясь в непосредственной зависимости от ряда отраслей, уголовное право выполняет по отношению к ним *подчиненную, вспомогательную* роль. Наиболее наглядно это демонстрируется на примере государственного (конституционного) права. Именно данная отрасль права определяет основные (конституционные) права и свободы граждан, декларируя их защиту с помощью различных мер государственного принуждения. Уголовное право, подчиняясь этим указаниям, конкретизирует упомянутые декларации в определенных уголовно-правовых запретах. В ряде случаев само государственное право определяет основные условия и пределы уголовно-правового принуждения (например, в ч. 2 ст. 20 Конституции РФ содержится положение, согласно которому «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни»).

Во-вторых, с рядом отраслей уголовное право находится в *партнерских, солидарных* отношениях. Заметнее всего такое равноправие проявляется во взаимоотношениях уголовного и административного права. Обе указанные отрасли права охраняют примерно одинаковый круг наиболее важных общественных отношений от достаточно опасных посягательств на них, решая одинаковые задачи и применяя при этом сходные (карательные) методы, отличающиеся друг от друга лишь по степени репрессивности.

Наконец, уголовное право во взаимодействии с уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом играет *определяющую, ведущую* роль. Все упомянутые отрасли права (а также тяготеющая к ним совокупность норм о профилактике преступлений, которая пока еще не выделилась в самостоятельную отрасль) составляют в своем единстве правовую основу борьбы с преступностью и в этом смысле представляют собой своеобразную подсистему, надотрасль.

Ведущая роль уголовного права в ней обусловлена тем, что именно эта отрасль определяет, формирует и закрепляет в уголовном законе круг преступного и уголовно наказуемого. Уголовно-процессуальное право представляет собой всего лишь форму существования материального (уголовного) права, являясь необходимым средством и формой развития и реализации уголовно-правовых отношений.

Уголовно-исполнительное право можно представить как своеобразное «продолжение» уголовного права на той стадии развития уголовных правоотношений, когда вслед за вынесением обвинительного приговора по конкретному уголовному делу наступает этап его реализации в рамках функционирования пенитенциарной системы.

Что касается условно именуемого нами «профилактического» («предупредительного») права, то по мере преобразования его в самостоятельную отрасль права²³ оно также должно сыграть вспомогательную, служебную роль по отношению к уголовному праву, ибо именно последнее (при всей неоспоримой важности профилактики в борьбе с преступностью) будет устанавливать границы преступного и уголовно наказуемого, а стало быть – определять в конечном итоге сферу применения предупредительных мер.

Таким образом, соотношение уголовного права с иными отраслями российского права неоднородно: оно может выражаться в форме и зависимости, и сосуществования, и взаимопро-

²³ См.: Максимов Г. В. Цель в уголовном праве. Ульяновск, 2002. С. 73.

никновения. Более того, на современном этапе развития российского государства мы можем наблюдать столь тесную взаимосвязь некоторых отраслей права, регулирующих отношения в области борьбы с преступностью, что она приводит уже к появлению комплексных межотраслевых институтов. К таковым, например, можно отнести институты условно-досрочного освобождения от отбывания наказания или смертной казни, имеющие одновременно несколько граней пересечения с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом.

§ 4. Наука уголовного права

Наука уголовного права, будучи частью юридической науки, есть совокупность теоретических взглядов, идей, представлений о российском уголовном праве как отрасли права (включая весь спектр проблем, образующих предмет данной отрасли), о его исторической ретроспективе, тенденциях и перспективах развития, международном и зарубежном уголовном праве.

Нетрудно убедиться, что предмет науки уголовного права значительно шире по своему объему и содержанию предмета уголовного права как отрасли. Он включает в себя как исторические изыскания, так и анализ современных тенденций в развитии уголовного законодательства и практики его применения, а также определение перспективных направлений в области борьбы с преступностью. Сюда же входят исследования в сфере международного уголовного права, изучение опыта и результатов уголовно-правового воздействия на преступность, накопленных в других зарубежных странах.

Таким образом, в рамках науки уголовного права исследуются история, современное состояние и будущее уголовного права России и зарубежных стран во всех ипостасях: как уголовно-правовая доктрина, как уголовное законодательство и как практика его применения.

В современных условиях, в период пореформенного развития России, повышаются роль и значение всех общественных наук, в том числе и науки уголовного права. Без ее развития и использования в практике борьбы с преступностью невозможно решить те задачи, которые поставлены перед уголовным правом. Уголовно-правовая наука есть составная часть той теоретической базы, которая является основой борьбы с крайними формами отклоняющегося поведения.

Важной задачей науки уголовного права является разработка фундаментальных теоретических проблем, принципиальных основ уголовного права, его основных категорий и понятий (уголовный закон, преступление, наказание, уголовная ответственность, вменяемость, вина и т. д.). Без этого невозможно ни совершенствование уголовного законодательства, ни правильность его применения на практике.

Одной из прикладных задач науки уголовного права является изучение уголовного законодательства и практики его применения. Научное комментирование уголовных законов помогает практическим работникам правильно понимать и применять уголовный закон, не допускать его нарушений. Тем самым наука уголовного права способствует реализации принципа законности.

На основе изучения социальной эффективности действующего законодательства и познания закономерностей общественного развития наука вырабатывает рекомендации по его совершенствованию. Необходимость совершенствования уголовного законодательства особенно актуализировалась в последние годы. Реформа уголовного законодательства основывалась на многочисленных уголовно-правовых, криминологических и социологических исследованиях.

Немаловажной является образовательная и воспитательная функция науки уголовного права. Подготовка широко образованных кадров юристов, отвечающих современным требованиям, – необходимое условие оптимизации борьбы с преступностью. Задачей ученых-юристов, а также практических работников является правовая пропаганда и правовое воспитание населения.

В число задач уголовно-правовой науки входит изучение зарубежного уголовного права в целях использования положительного опыта.

Наконец, изучение истории развития уголовного права необходимо для правильного понимания его институтов и норм.

Таковы основные *задачи* науки уголовного права на современном этапе.

Методы науки уголовного права. Для того чтобы успешно решить вышеперечисленные задачи и соответствовать предъявляемым требованиям, наука уголовного права должна умело использовать соответствующий научный инструментарий, разрабатывать собственную методику изучения уголовно-правовых явлений, не пренебрегая при этом достижениями других общественных и естественных наук. Любая наука строится на основе определенных принципов. Каковы же *методологические принципы* науки уголовного права?

Во-первых, эта наука изучает преступление, наказание и другие уголовно-правовые институты как социально обусловленные явления реальной действительности. Она вскрывает социально-политическую сущность уголовно-правовых институтов и норм и их социальное назначение. Такой подход позволяет преодолеть, с одной стороны, чрезмерную догматизацию, с другой – вульгарную социологизацию в исследовании столь сложного негативного социального феномена, каким является преступность.

Во-вторых, наука уголовного права рассматривает уголовное право и его институты как явления исторически изменчивые, эволюционирующие. Содержание уголовно-правовых норм определяется характером общественно опасных деяний, совершаемых в реальной действительности, социально-политической обстановкой в стране, возможностями, которыми располагает общество в сфере борьбы с преступностью. С изменением этих обстоятельств изменяются и нормы уголовного права.

В-третьих, наука уголовного права изучает преступление, наказание и другие институты и нормы уголовного права во взаимосвязи с другими социальными явлениями, которые обуславливают их или, напротив, испытывают на себе их влияние. Само уголовное право рассматривается наукой как одно из средств борьбы с преступностью, которое функционирует в системе с другими – экономическими, социальными, организационными, правовыми и идеологическими – средствами этой борьбы.

В-четвертых, наука уголовного права призвана вскрывать закономерности в сфере уголовно-правового регулирования общественных отношений, воздействия норм уголовного права на поведение людей. За внешними явлениями она обнаруживает внутренние закономерности, необходимые и существенные.

В-пятых, наука уголовного права исходит из того, что общественная практика (социальная действительность) является критерием правильности познания. Практическая эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью и является критерием истинности теоретических взглядов, положенных в их основу. Для определения социальной эффективности норм уголовного права необходимо выявлять как положительные, так и отрицательные последствия их реализации, как ближайшие, непосредственные, так и отдаленные результаты их применения.

Исходя из этих методологических принципов, наука уголовного права разрабатывает и использует свои специфические методы исследования.

Метод научного исследования – чрезвычайно важный инструмент познания. От правильно выбранного метода зависит достоверность полученных результатов. Недаром английский философ Фрэнсис Бэкон 400 лет тому назад удачно сравнил метод со светильником, освещающим путнику неизвестную дорогу в темноте²⁴.

Многие философы уделяли проблеме метода достаточно пристальное внимание, но, пожалуй, самый существенный вклад в ее исследование внес в свое время Иммануил Кант. Его «Трансцендентальное учение о методе» – второй раздел известной работы «Критика чистого разума» – до сих пор является настольной книгой всех методологов. Конечно, механи-

²⁴ См.: Мишковский Г. М., Ревин В. П., Барина Л. В. Концепция проекта Федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» // Государство и право. 1998. № 3. С. 43–49.

ческое перенесение философских категорий в право – некорректный прием, но и без философской основы рассуждать о методе в праве тем более недопустимо. Именно философия помогает выработать мировоззренческий взгляд на окружающую действительность, без которого невозможно комплексно оценить все многообразие происходящих вокруг человека процессов.

По И. Канту, метод – это способ действия²⁵. Способов может быть много, поэтому Кант выделяет следующие виды методов: догматический, критический, натуралистический, научный, синтетический, скептический, экспериментальный и математический. Не все из них используются наукой уголовного права непосредственно.

С. П. Мокринский в начале прошлого века выделял три метода: догматический, политический, этический. Н. С. Таганцев приблизительно в то же время писал о догматическом и критическом методах. А. В. Наумов сегодня выделяет: догматический, социологический, сравнительно-правовой, диалектический (философский) методы, завершая это перечисление многозначительным «и др.»²⁶, что дает основания предполагать наличие целого ряда других методов. Ничего удивительного в этом нет, так как терминологическая многозначность и концептуальная неоднородность присущи теории как таковой.

Полагая в целом предложенный А. В. Наумовым набор методов приемлемым, считаем необходимым добавить еще и метод криминологический. Сложилась такая ситуация, при которой его подразумевают и им пользуются все без исключения исследователи, но никто о нем не говорит. Вряд ли такую практику «умолчания» можно признать оправданной.

В самом общем виде методы науки уголовного права могут быть подразделены на *формальные* и *содержательные*. К первым относятся догматический, сравнительно-правовой, историко-правовой методы. Ко вторым – философский, социологический и криминологический. Деление это достаточно условное и, как и всякая классификация, носит вспомогательный характер.

Догматический (или логический, формально-логический, грамматический, синтаксический, герменевтический, собственно юридический) *метод* позволяет уяснить смысл правовой нормы с помощью анализа логической конструкции нормы и значения терминов, использованных законодателем. Это один из самых древних методов познания. Все остальные методы в определенном смысле производны от него. Когда-то он был самодостаточным, ибо позволял вполне адекватно ситуации досконально изучить самую норму как таковую либо совокупность норм, институтов, понятий уголовного права. Однако в связи с усложнением общественных отношений, всей структуры общества его возможности в познании уголовно-правовой материи постепенно сужались. Это привело к тому, что в отечественной литературе одно время он и вовсе не учитывался. Между тем в период бурного обновления законодательства роль этого метода возрастает как никогда. Недаром Н. С. Таганцев писал: «Появление нового полного кодекса всегда выдвигает на первый план работы чисто догматические»²⁷. Оно и понятно: при кажущейся стабильности основных понятий уголовного права они с течением времени могут приобретать новый смысл, отличный от того, что был прежде. Принятие же нового уголовного закона всегда заставляет пересмотреть весь научно-операционный аппарат.

Сравнительно-правовой метод, как следует из самого названия, заключается в анализе норм уголовного права в сравнении с другими нормами. Как правило, все исследователи говорят о сравнении с нормами и институтами уголовного права зарубежных стран. Но это только одна сторона данного метода – компаративистский аспект. Другая обязательная составляющая анализируемого метода заключается в сравнении норм и институтов уголовного права с аналогичными институтами других отраслей российского права. Например, институт ареста

²⁵ См.: Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С.497.

²⁶ См.: Бэкон Ф. Соч. Т. 2. М., 1972. С. 46.

²⁷ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 29.

известен, помимо уголовного, уголовно-процессуальному, уголовно-исполнительному, административному и другим отраслям права.

Использование рассматриваемого метода позволяет, во-первых, учитывать весь потенциал отечественного законодательства, во-вторых, учитывать и внедрять все лучшие мировые достижения уголовно-правовой мысли.

Применение этого метода позволяет не только лучше познать день сегодняшний, но и определить тенденции в развитии уголовного законодательства. Знание же тенденций имеет огромное значение для своевременного обновления законодательства, для теоретической работы «на опережение». Грамотное использование именно этого метода позволяет поддерживать уголовное законодательство на современном мировом уровне.

Историко-правовой, или исторический, метод дает возможность взглянуть на нормы и институты уголовного права через призму собственно исторического развития уголовного права и уголовно-правовой науки. К сожалению, до недавнего времени использование этого метода сводилось к критике досоциалистических правовых учений. Критика полезна только применительно к дню сегодняшнему. История же, как известно, не знает сослагательного наклонения, поэтому критиковать прошлое так же бессмысленно, как обижаться на вчерашний дождь. Не критиковать – не значит не делать выводов и не учиться на ошибках прошлого в том случае, если они были. Таким образом, этот метод имеет огромное учебно-познавательное и воспитательное значение. Умный законодатель учится на ошибках других.

История отечественной уголовно-правовой мысли весьма богата и насыщена оригинальными самобытными идеями. Это в равной степени относится как к теории, так и к практике законотворчества. Российские уголовно-правовые традиции едва ли не самые древние в Европе. Дореволюционное уголовное законодательство было исключительно скрупулезно и всесторонне проработано. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что в системе уголовного законодательства дореволюционной России «насчитывалось 10 источников уголовного права»²⁸. Игнорировать такой богатейший опыт недопустимо. Вот почему необходимо вернуть в научный оборот имена таких выдающихся дореволюционных ученых-мыслителей в области уголовного права, как Л. С. Белогриц-Котляревский, В. В. Есипов, А. Ф. Кистяковский, Г. Е. Колоколов, А. В. Лохвицкий, Н. А. Неклюдов, А. А. Пионтковский, П. П. Пусторослев, Н. Д. Сергеевский, В. Д. Спасович, Н. С. Таганцев, Н. П. Чубинский, И. Я. Фойницкий и др.

Немалый вклад в развитие отечественной уголовно-правовой мысли внесли и советские ученые довоенного периода. Как бы критично мы ни относились сегодня к их идеологическим взглядам и пристрастиям, разработанные ими некоторые фундаментальные институты послужили несомненным импульсом к дальнейшему совершенствованию российского уголовного права. К числу таких исследователей принадлежат: С. Я. Булатов, Г. И. Волков, М. М. Гродзинский, Н. Д. Дурманов, А. А. Жижиленко, М. М. Исаев, М. Ю. Козловский, Н. В. Крыленко, П. И. Люблинский, В. Д. Меньшагин, С. П. Мокринский, Э. Я. Немировский, А. А. Пионтковский (сын), С. В. Познышев, Н. Н. Паше-Озерский, А. Н. Трайнин, Б. С. Утевский, М. А. Чельцов-Бебутов, М. Д. Шаргородский, А. С. Шляпочников, А. Я. Эстрин и др.

Особый период в развитии науки советского уголовного права России приходится на 60–80-е годы минувшего столетия, когда в условиях «хрущевской оттепели» появилась целая плеяда талантливых ученых-криминалистов, чьи научные идеи не потеряли своего значения и по сию пору, а многие теоретические положения и рекомендации, развитые в дальнейшем их коллегами, не только нашли свое воплощение в научных публикациях, но и послужили теоретической базой для реформы уголовного законодательства России 1996 г. Среди таких ученых – Н. С. Алексеев, Г. З. Анашкин, М. М. Бабаев, Н. А. Беляев, Л. В. Багрий-Шахматов, С. С. Бородин, С. Я. Брайнин, Г. Б. Виттенберг, В. А. Владимиров, Б. С. Волков, М. А. Гель-

²⁸ Таганцев Н. С. Указ. соч. С.18.

фер, П. Ф. Гришанин, П. С. Дагель, Н. И. Загородников, Б. С. Здравомыслов, А. Н. Игнатов, И. И. Карпец, В. Ф. Кириченко, М. И. Ковалев, Г. А. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Б. А. Куринов, В. И. Курляндский, Н. С. Лейкина, Б. М. Леонтьев, Ю. И. Ляпунов, П. С. Матышевский, Г. М. Миньковский, Б. С. Никифоров, И. С. Ной, П. С. Ромашкин, А. Л. Ременсон, А. Б. Сахаров, Н. А. Стручков, Ю. М. Ткачевский, В. Д. Филимонов, В. М. Чхиквадзе, М. И. Якубович и др.

Философский, или диалектический, метод очень часто сводят к использованию «в уголовно-правовом исследовании основных законов и категорий диалектики»²⁹. В какой-то мере это верно, ибо ни одна конкретная наука не вырабатывает своих философских определений, она использует те, что выработаны философами. Однако сводить философский метод к простому заимствованию и использованию ни в коем случае нельзя. «Философский метод, – писал известный логик П. В. Копнин, – несводим к специальным, как и наоборот, специальный метод нельзя рассматривать преломлением, формой проявления философского... Каждый из специальных методов своеобразен и не является какой-то “маленькой”, плохонькой модификацией диалектики»³⁰. Сказано очень точно.

Диалектический метод – это комплексность, системность, масштабность и перспективность, действующие одновременно в ансамбле, поэтому он в принципе несводим к чему-то одному. Как воспитание человека нельзя сводить к умению здороваться, говорить, общаться и т. д. – воспитанного человека отличает некий стиль, может быть, даже шарм, – так и диалектический метод не сводится к использованию отдельных категорий или приемов диалектики.

Социологический, или конкретно-социологический, метод рассматривает институты уголовного права как социальные явления. Он позволяет анализировать все многообразие связей и зависимостей между правом как социальным феноменом и обществом, изучать социальные функции права и комплексные процессы трансформации юридических норм в социально значимое поведение во всех возможных деталях. Именно на блюение жизни во всем ее многообразии позволяет вскрыть социальную обусловленность уголовно-правовых норм, понять механизм реального действия норм права и узнать их эффективность.

Социологический метод заключается в проведении различных конкретно-социологических исследований, при осуществлении которых могут использоваться различные частные социологические приемы и методы сбора информации и ее анализа. Последние десятилетия наука накопила достаточно большой опыт проведения таких исследований. Жаль, что полученные результаты далеко не всегда используются. Как писал Н. С. Таганцев, «из жизни для жизни – вот девиз, который должен быть начертан на знамени законодателя»³¹. Использование социологического метода как нельзя лучше отражает следование этому девизу.

Криминологический метод. Он сродни социологическому, но имеет четко выраженную направленность – позволяет понять, как уголовный закон сказывается на уровне и динамике преступности: ведет к снижению, дает рост или является статистически безразличным. Кроме того, изучение с помощью этого метода санкций дает ответ на вопрос об установленном государством уровне уголовно-правовой репрессии и о соотношении этого уровня с общественными ожиданиями. При этом всегда выявляются определенные расхождения. Так, многочисленными социологическими исследованиями установлено, что население постоянно недоволено уровнем уголовного наказания «вообще» и одновременно эти же люди требуют снижения наказания тем, кого они знают (товарищи или знакомые по работе, соседи); наряду с призывами жестче наказывать преступников одновременно раздаются такие же требования

²⁹ Ракитов А. И. Историческое познание: системно-гносеологический подход. М., 1982.

³⁰ Копнин П. В. Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. С. 88.

³¹ Подробнее об этом см.: Философия уголовного права. СПб., 2004; Багшин В. А. Философия права и преступления. Харьков, 1999; Поздняков Э. А. Философия преступления. М., 2001; Панченко П. Н. Философия уголовного права: круг проблем, предпочтения, интересы // Актуальные проблемы философии права. Нижний Новгород, 2006.

об отмене смертной казни и т. д. Все это свидетельствует как о неоднородности человеческих устремлений, так и о необходимости дифференцированного подхода при определении наказания в каждом конкретном случае.

Таковы основные методы науки уголовного права. Вместе с тем следует иметь в виду, что в процессе проведения теоретических исследований наукой уголовного права широко используются положения и выводы других общественных наук, например: философии (в частности, для исследования причинной связи или свободы воли в уголовном праве); экономики (для изучения проблем борьбы с преступлениями в сфере экономики); психологии (для изучения вины как субъективной стороны преступления); психиатрии (для раскрытия понятия невменяемости) и т. д.

Глава II

Уголовное право и преступность

§ 1. Уголовное право и криминология

История преступлений почти столь же продолжительна, как и история рода человеческого на Земле. Изменялись формы преступного поведения, уголовное законодательство также не оставалось неизменным. Социальная реальность во всем своем многообразии влияет на развитие уголовного законодательства. При этом необходимо учитывать:

- фактически совершаемые деяния, реально создающие высокую общественную опасность для людей, общества, различных социальных групп и институтов; результативность применяемых уголовно-правовых мер и др.;
- общественные настроения, требования разных социальных групп населения;
- научные оценки и рекомендации;
- политические, экономические, религиозные, социально-психологические, иные идеологические установки субъектов власти, способные приводить к корректировке объективных общественных оценок деяний, видов наказаний, принципов уголовной ответственности, научных рекомендации и даже к очевидному игнорированию общественного мнения;
- материальные и духовные характеристики социальной среды, в условиях которых применяется и исполняется уголовный закон. Материальные условия жизни, например, определяют возможности реального выявления и реагирования на те или иные нарушения уголовного закона. Духовный фактор определяет отношение к нарушениям уголовного закона и к субъектам преступлений, в том числе занимающим разное положение в обществе. Многое при этом зависит от правовой культуры членов общества, позитивной социально-правовой активности граждан и других обстоятельств.

В то же время при создании и изменении уголовного законодательства учитываются закономерности его функционирования; уголовно-правовые основы и принципы, зарекомендовавшие себя на практике как необходимые и важные; определенные правила юридической техники и все то, что составляет предмет и содержание науки уголовного права.

Эффективность уголовного законодательства во многом зависит от его криминологической обусловленности: насколько точно уголовный закон отражает характеристики реально совершаемых высоко общественно опасных деяний; учитывает данные о субъектах таких деяний, сложных системных взаимосвязях деяний и деятелей, а также факт их постоянного изменения, развития, мотивацию, причины и условия совершения преступлений, изменения их характеристик.

Давно уже сказано: “*Bene diagnostitur, bene curatur*” («Хорошо лечится то, что хорошо диагностируется»).

Криминология – общетеоретическая наука о преступности. В цикле наук так называемого криминологического цикла (уголовное право, уголовный процесс, уголовно-исполнительное право, оперативно-розыскное право, криминалистика и др.) она занимает то же место, что и теория государства и права применительно ко всем юридическим наукам.

Не имея четкого представления о реальных характеристиках преступлений и преступности, нельзя обеспечивать принятие адекватных и эффективных законов о борьбе с ними, разрабатывать результативные методы раскрытия преступлений, ресоциализации преступников.

Криминология изучает закономерности не только отдельных преступлений, индивидуального преступного поведения, но и преступности как массового явления. Отвечая на вопрос

о причине совершения отдельного преступления конкретным человеком, она анализировала и другие вопросы: почему для решения своих проблем многие лица избирают преступный путь; что делать в целях недопущения этого; как преступность и преступники реагируют на изменения социальной ситуации, а также принимаемые в отношении них меры?

Длительное время практика борьбы с преступностью фактически основывалась на понимании преступления как проявления свободной воли преступника, которую называли «злой волей», и ограничивалась только применением установленных законом наказаний к виновным в совершении конкретных преступлений. Речь идет о так называемой *классической школе права*. Как отмечал в XIX в. профессор С. В. Познышев, «сторонники классического направления полагают, что наука уголовного права должна изучать преступление и наказание только как юридические явления, должна быть строго юридической наукой»³².

В конце XVIII в. стали отчетливо различаться два направления классической школы: «метафизическое» и «утилитарное». Вместе с тем существовали и «смешанные» теории.

Наиболее яркими представителями «метафизического» направления были авторы кантианской и гегельянской школ. «Чистые» метафизики и метафизики историко-философского плана стремились, как писал С. В. Познышев, построить систему вечного естественного уголовного права, опираясь на идею абсолютной справедливости. Однако существовала третья разновидность данного направления, которая впоследствии привела к позитивизму, суть которого сводилась к тому, чтобы от попыток найти «естественное уголовное право» перейти к разработке положительного уголовного законодательства. Наиболее видные русские юристы-криминалисты в XIX–XX вв. были приверженцами классического позитивистского направления или социологического направления в праве³³.

Криминологическая обусловленность уголовного закона – это одно из проявлений его социальной обусловленности в широком смысле слова.

Существует точка зрения, что криминология производна от уголовного права и может рассматриваться как социология уголовного права. Однако такая позиция представляется необоснованной.

История криминологии как самостоятельной науки начинается в XIX в., в эпоху бурного развития наук об обществе, человеке, когда все большую популярность приобретало диалектико-материалистическое учение, в том числе о всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости всех явлений и процессов. Бурное развитие наук привело к расширению при менения естественнонаучных методов. Они стали проникать и в общественные науки.

Становление криминологии определили следующие четыре вида исследований: 1) антропологические; 2) статистические; 3) социально-экономические, социологические и др., в процессе которых анализировались многообразные факторы преступности и механизм их влияния; 4) социально-правовые.

Основоположником *антропологических исследований* был френолог Галль. Он разделил людей, совершающих преступления, на три категории и положил начало биологической классификации преступников³⁴. Затем идею наличия врожденного преступника ярко обосновал итальянский профессор судебной медицины, бывший тюремным врачом Цезарь (или Чезаре) Ломброзо. «Преступниками рождаются», – настаивал Ломброзо в первых своих работах. Позд-

³² В самых первых главах Ветхого Завета, Первой книге Моисеевой, говорится о нарушении первыми людьми на Земле, Адамом и Евой, запрета есть плоды с деревьев в раю (глава 3), а затем, в главе 4, – об убийстве, совершенном их сыном Каином.

³³ Так, в Древнем Риме уголовное законодательство формировалось под влиянием философских, политических и других воззрений на преступление и наказание. Одновременно римляне многое постигали на практике. При этом высокие принципы провозглашались ими применительно к лицам, имеющим права римского гражданства, но не к рабам. И такие принципы нередко цинично предавались забвению в угоду практическим интересам тех лиц, которые их озвучивали. Позднее, до конца XV в., уголовно-правовые учения находились в полной зависимости от церкви.

³⁴ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 10. – В этой книге автор подробно анализирует историю классической школы уголовного права.

нее он признавал, что прирожденный преступник – только один из типов, наряду с ним существуют другие, которые становятся преступниками под влиянием условий развития и жизни. В конце XIX – начале XX в. состоялся ряд международных конгрессов по уголовной антропологии, на которых многие участники критиковали теорию Ломброзо. Сам Ломброзо вел дискуссии, расширяя рамки исследования преступников и причин совершения преступлений. В его поздних работах значительное внимание уделялось различным факторам внешней среды, влиявшим на преступность, причем со временем он все большее значение стал придавать социальным факторам, хотя и не отказывался от своего учения о прирожденном преступнике³⁵.

Взгляды Ломброзо развивали его ученики, известные итальянские ученые Рафаэль Гарофало и Энрико Ферри, но они гораздо большее внимание уделяли социальным факторам преступности. По мнению Ферри, специфической чертой антропологической школы было то, что она отличала преступников от нормальных людей по их органическим и психическим чертам (*par des anormalites organiques et psychiques*), наследственным и приобретенным, считая преступников особой разновидностью человеческого рода (*une classe speciale, une variete de l'espece humaine*)³⁶.

Соответственно наказание рассматривалось в качестве защиты общества от этой «разновидности человеческого рода» – преступников.

Сторонники данного направления имелись во Франции, а также в других странах. В России антропологическому направлению были близки работы П. Н. Тарновской, Д. А. Чижа, в известной мере – Д. Дриля, Минцлова и ряда других авторов³⁷.

Статистические исследования данных о преступлениях развивали А. Хвостов в России, А. Герри во Франции, Э. Дюкпетьо в Бельгии и другие авторы. Наиболее ярко их значение для изучения закономерностей преступности продемонстрировал бельгийский математик и статистик А. Кетле. В 1836 г. вышло в свет сочинение А. Кетле «Человек и развитие его способностей, или Опыт общественной физики», в котором автор писал: «Во всем, что касается преступлений, числа повторяются с таким постоянством, что этого нельзя не заметить...»³⁸

Позднее, во-первых, был совершен переход от изучения преступления или преступлений к преступности как массовому социальному явлению, обладающему статистическими закономерностями; во-вторых, показана взаимосвязь изменений статистических данных о преступности и изменений состояния общества.

При осуществлении *социально-экономических, социологических исследований* многие авторы показывали статистическую связь преступности с разными социальными факторами (Ферри, Гарофало, Марро, позднее – Ашшафенбург и др.). Особое место в ряду ранних исследований преступности с широких социологических позиций занимает изучение Ф. Энгельсом положения рабочего класса в Англии и соответственно преступности в рабочей среде и обществе в целом. В 1844–1845 гг. молодой Фридрих Энгельс написал книгу «Положение рабочего класса в Англии» с подзаголовком: «По собственным наблюдениям и достоверным источникам». Это было практически первое глубокое исследование не только факта влияния общественных условий на преступность, но и механизма такого влияния, социальной сущности преступности. «Неуважение к социальному порядку всего резче выражается в своем крайнем проявлении – в преступлении. Если причины, приводящие к деморализации рабочего, действуют сильнее, более концентрированным образом, чем обычно, то он так же неизбежно

³⁵ См.: *Познышев С. В.* Указ. соч. С. 12–16; *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Т. 1, 1902; *Казмер М. Э.* Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли. Рига, 1983.

³⁶ *Ferri.* La sociologie criminelle. Paris, 1905. P. 42.

³⁷ См.: *Чубинский М. П.* Курс уголовной политики. СПб., 1912. С. 245.

³⁸ См.: *Ломброзо Ч.*: 1) Новейшие успехи науки о преступнике. СПб., 1892; 2) Преступный человек. М., СПб., 2005.

становится преступником, как вода переходит из жидкого состояния в газообразное при 80° по Реомюру», – писал Ф. Энгельс³⁹.

В указанной работе Ф. Энгельса важно то, что, во-первых, обосновывались не причины вообще негативных социальных отклонений в поведении людей, а причины именно преступности; во-вторых, рассматривалась закономерность преступности в условиях безраздельного господства частного интереса, свободной конкуренции, полного игнорирования интересов и прав людей наемного труда, не обладающих частной собственностью. Отсюда следовал вывод о первоочередности таких мер в борьбе с преступностью, как изменение общественных и политических учреждений, экономического уклада общества. В таких условиях роль уголовных наказаний в предупреждении преступлений и преступности носит ограниченный характер.

Более поздние исследования подтверждали тезис о производности преступности от принципов существования «большого общества». Так, американский социолог Эдвин М. Шур в 70-х годах XX в. писал, что «американское общество пропитано... предпочтением к ценностям, в такой мере определяемым индивидуализмом, конкуренцией и жадной прибылью, что это создает побудительные стимулы к преступлениям, причем стимулы настолько интенсивные, что это выходит далеко за пределы рационального в современном комплексном обществе, даже если оно и является в своей основе капиталистическим»⁴⁰.

Развитие социально-правовых исследований, социологии права заставило обратить внимание на социальную основу преступлений, причины нарушения норм права, их учет при реагировании на преступления. Возникло учение об уголовной политике (Ф. Лист, М. В. Духовский, И. Я. Фойницкий, Н. С. Таганцев, М. П. Чубинский и др.).

Криминалисты стали больше интересоваться причинами преступлений и их предупреждением. Например, показательно, что профессор из Японии Кан Уэда связывает зарождение криминологических исследований в этой стране с реформой основ уголовной политики и тюремного дела⁴¹.

Все это привело к качественно новым, криминологическим исследованиям, послужило возникновению и развитию криминологии.

Прокурор кассационного суда в Риме барон Р. Гарофало впервые назвал свою книгу «Криминология»⁴². Так криминология в XX в. окончательно определилась вне рамок уголовного права.

Важным, самостоятельным направлением уголовно-правовых исследований является социология уголовного права. Она, в частности, позволяет понять, как «работают» уголовно-правовые нормы в конкретных общественных условиях, как общие начала уголовного закона и уголовно-правовые принципы соотносятся с иными социальными и правовыми реалиями.

При анализе эффективности действия уголовно-правовой нормы выделяются: а) эффективность механизма ее действия и б) ее социальная эффективность.

Эффективность механизма действия указывает на то, удастся ли вообще применять на практике данную норму, «работает» ли она. Бывает так, что запрещаемые деяния совершаются, но диспозиция уголовно-правовой нормы неточно отражает их признаки. Тогда соответствующая уголовно-правовая норма не применяется. Или диспозиция нормы сформулирована таким образом, что содержит признаки, не поддающиеся внешнему социальному контролю, в том числе и доказыванию. Ряд статей УК РФ, судя по данным уголовной статистики,

³⁹ См.: Дриль Д. Малолетние преступники. Т. 1–2. 1884, 1888; Психофизические типы в их отношении к преступности и ее разновидностям. 1890; Преступность и преступники. М., 1895; Мицлов. Особенности класса преступников. СПб., 1881. С. 216.

⁴⁰ Кетле А. Человек и развитие его способностей, или Опыт общественной физики. СПб., 1865. С. 5–7.

⁴¹ Уэда Кан. Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989. С. 23–26.

⁴² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2. С. 361.

не применяется. Однако они предусматривают ответственность за особо тяжкие преступления, и необходимость сохранения данных статей диктуется интересами общей и частной превенции преступлений. Например, в начале XXI в. ни разу не применялись ст. 248 «Нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами», ст. 271 «Нарушение правил международных полетов», ряд статей о преступлениях против мира и безопасности человечества.

Социальная эффективность показывает, достигаются ли цели, поставленные законодателем при принятии конкретной уголовно-правовой нормы и уголовного закона в целом, происходят ли фактические позитивные изменения, достигается ли реальный эффект общей и специальной превенции. Если, например, норма активно применяется, но меры уголовной ответственности и наказания таковы, что совершение предусмотренных данной нормой преступлений продолжает оставаться выгодным, то число таких деяний не снижается и следует искать иные уголовно-правовые решения.

Как и любая другая наука, криминология изучает закономерности. Ее специфический предмет – это закономерности преступности во всех ее проявлениях; детерминация и причинность преступности; подверженность преступности различным воздействиям.

Криминология, во-первых, рассматривает преступность как специфическое социальное явление, качественно отличное от иных негативных социальных отклонений; во-вторых, признает ее взаимосвязь с другими отрицательными явлениями (пьянством, наркоманией, проституцией, фиктивной экономикой и т. д.).

Детерминация и причинность преступности – это в целом процесс порождения преступности в обществе (социальная детерминация) и выделение в данном процессе производящих, причинных зависимостей (причинность).

При анализе закономерностей подверженности преступности различным воздействиям преследуется цель выработки наиболее эффективных мер борьбы с преступностью. Одновременно это позволяет полнее выявлять закономерности самой преступности, ее причины и условия.

«Борьба с преступностью» – сложная, многоаспектная деятельность, самостоятельная сфера социального управления, включающая:

- 1) общую организацию борьбы с преступностью (анализ, прогноз, программирование, правовое регулирование, кадровое обеспечение и т. д.);
- 2) предупреждение преступности, т. е. воздействие на процессы ее детерминации и причинности (или, как часто говорят, устранение причин и условий преступности);
- 3) правоохранительную деятельность: а) карающую, т. е. направленную на применение предусмотренных законом мер к лицам, совершившим преступления, б) правовосстановительную – по устранению причиненного преступлением вреда и возмещению ущерба.

Таким образом, применение уголовного закона – это только одна из составляющих сложной системы борьбы с преступностью.

Ранее в учебниках по криминологии, как правило, говорилось о «предупреждении», «контроле», «преодолении» преступности. На первых порах это было вызвано необходимостью подчеркнуть, что только криминологи разрабатывают рекомендации по предупреждению преступности. Однако они обращают внимание общества на моменты, касающиеся, например, совершенствования анализа преступности, программирования борьбы с ней, совершенствования законодательства, правоохранительной деятельности и на другие обстоятельства.

В первых учебниках по криминологии, издававшихся в 60-х годах прошлого столетия, при рассмотрении ее предмета и содержания не упоминалась личность преступника. Позднее личность преступника стали рассматривать наряду с преступностью, ее причинами, мерами предупреждения. Это было сделано с целью показать, что личность требует самостоятельного внимания кримиологов. Изучение общественных отношений не может заменять изучение

личности, а воздействие на преступность и ее причины – это во взаимодействии оздоровление условий жизнедеятельности человека и коррекция определенных личностных характеристик. Такой подход к определению предмета, содержания криминологии себя оправдал, послужив, например, развитию криминологических исследований личности преступника. Теперь значение таких исследований очевидно. Поэтому можно более строго подойти к определению предмета и содержания криминологии, не отрывая личность отдельно от преступности, ее причин и мер предупреждения.

Развитие криминологических исследований лиц, совершающих преступления, указывало на необходимость более тщательного учета законодателями и правоприменителями данных о характеристиках субъектов преступлений, мотивации преступных деяний. Криминологи активно настаивали на введении института так называемой ограниченной вменяемости. По данным судебно-психиатрических экспертиз, в 80-х годах XX в. примерно 40 % несовершеннолетних, обвинявшихся в убийстве, признавались вменяемыми с одновременной констатацией наличия у них ряда серьезных психических аномалий. В связи с этим вполне обоснованно в УК РФ была введена ст. 22 «Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости».

Если говорить о реальных целях борьбы с преступностью в конкретном обществе и в конкретных пространственно-временных границах, то это – снижение преступности и уменьшение ее общественной опасности, причиняемого вреда как человеку, личности, так и обществу, государству, юридическим лицам. Все это приводит к оздоровлению общества в целом, является одной из предпосылок принятия научно обоснованных решений о социальных преобразованиях.

В то же время криминолог не может и не должен игнорировать явления, которые приводят к снижению преступности, – он обязан иметь в виду не только криминогенные обстоятельства (способные порождать преступление и преступность), но и антикриминогенные (препятствующие такому порождению)⁴³. Его информация об антикриминогенных процессах и явлениях поможет развитию действенных мер борьбы с преступностью, в том числе совершенствования уголовного законодательства в направлении развития не только санкций, но и поощрительных норм.

В реальной жизни трудно провести четкую границу между преступностью и иными негативными социальными отклонениями – любое их изолированное рассмотрение будет относительным, искусственным. И здесь возникает вопрос: в какой мере закономерности иных негативных социальных отклонений должны изучаться криминологией? Такая постановка вопроса возможна в условиях, когда действующий закон четко определяет границы преступного. И, казалось бы, закон должен задавать границы криминологического изучения. Однако не надо забывать, что социальные условия и формы поведения людей меняются, а вместе с ними изменяются и представления о преступном и не преступном.

Криминологи вносят свою лепту в вопрос о криминализации определенных деяний (признание их преступными по закону) и декриминализации (исключение соответствующих деяний из числа преступных по закону). Изучая лиц, совершающих преступления, криминологи наблюдают изменение форм их общественно опасного поведения в изменяющихся условиях и то, что с изменением этих форм поведение не только не теряет крайнюю степень общественной опасности, но даже становится порой еще более опасным, а уголовный закон остается прежним.

Подход, согласно которому криминологическое исследование должно быть ограничено только кругом деяний, предусмотренных уже действующим уголовным законом, можно назвать формально-юридическим. Он связан с признанием монополии на изменение уголов-

⁴³ Garofalo. La Criminologie. Paris, 1895. С. 177 и др.

ного закона только специалистов по уголовному праву. Между тем они не располагают достаточными данными об изменении форм общественно опасного поведения в изменяющихся условиях. Борьба с преступностью в таких случаях ориентирована лишь на те формы преступного поведения, которые уже отражены в действующем уголовном законе. Например, именно криминологи в XX – начале XXI в. поставили вопрос о криминализации фактов создания, руководства крупными преступными формированиями, а также участия в них, торговли людьми, обращения людей в рабство и использования их в качестве рабов и ряда других высоко общественно опасных деяний, не совершавшихся ранее.

Практически криминолог всегда оказывается в положении критика, указывающего обществу на его социальные язвы и просчеты в социальном управлении, ибо преступность порождает не достижения человечества и не положительные моменты. Но без его рекомендаций нельзя устранить то отрицательное, что стоит за преступностью и нередко просматривается именно при взгляде на общество «через преступность».

Учет криминологических рекомендаций – важный шаг на пути научно обоснованного, прогрессивного преобразования общественных отношений без крови и катаклизмов.

Изложенное важно иметь в виду, поскольку в СССР был период более чем тридцатилетнего запрета на криминологические исследования. Он длился с начала 30-х годов прошлого столетия, когда произошла реорганизация Государственного института по изучению преступности и преступника, а в ЦСУ был ликвидирован отдел моральной статистики, до 1963 г. – времени создания Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности⁴⁴. В этот период проводились отдельные научные разработки проблем преступности, но осуществлялись они в рамках уголовного права, криминалистики и других дисциплин. Практически речь шла о борьбе с отдельными преступлениями, а не о преступности как сложном, системном социальном явлении.

Содержание криминологии как науки – это исследование и оценка преступности, ее изменений, региональных и социально-групповых различий; исследование и оценка процессов детерминации и причинности соответствующей преступности, ее изменений и различий; разработка рекомендаций по борьбе с преступностью, а также методологии и методики криминологических исследований.

По сравнению с определением предмета криминологии здесь новым является, во-первых, указание на исследование и оценку преступности, процессов ее детерминации и причинности; во-вторых, разработка рекомендаций по борьбе с преступностью, методологии и методике криминологических исследований. В результате этого криминологи получают принципиально новую информацию об изменениях и характеристиках преступности, процессах ее детерминации и причинности, эффективности борьбы с ней⁴⁵.

Методология и методика любой науки имеют важное значение, ибо они всегда «привязываются» к предмету исследования и определяют надежность, достоверность его результатов. Не случайно немецкий ученый Ганс Йохим Шнайдер свою книгу «Криминология» начинает с положения о том, что «криминология – это самостоятельная междисциплинарная наука со своей историей, характеризующаяся оригинальными методами исследования и своеобразными институтами и организациями, имеющимися во всех странах мира»⁴⁶. Указание на методы крайне важно. Их своеобразие также определяет необходимость выделения специалистов, владеющих этими методами, а также организацию специальных исследовательских учреждений.

⁴⁴ Важно правильно оперировать терминами «криминогенный», «антикриминогенный», «криминальный». В частности, нередко говорят о «криминогенной обстановке», но имеют в виду состояние преступности. Правильно в этом случае говорить о «криминальной обстановке».

⁴⁵ См.: Криминология. М., 1966. С. 25–29.

⁴⁶ Шур Э. М. Наше преступное общество. М., 1977. С. 257.

§ 2. Криминологическое учение о преступлении, преступности и их уголовно-правовое значение

Преступление можно рассматривать и с позиции криминологии, и с позиции уголовного права. Эти два аспекта анализа имеют не только теоретическое, но и практическое значение.

Закон требует исследования преступления в единстве его уголовно-правовой и криминологической характеристик. В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ «при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание». Статья 73 УПК РФ гласит, что при «производстве по уголовному делу подлежат доказыванию в том числе: мотивы преступления; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления».

При уголовно-правовом подходе внимание сосредоточивается на юридическом анализе состава преступления в единстве четырех его элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Преступление анализируется как относительно изолированный акт виновного нарушения человеком уголовного запрета. Уголовно-правовой анализ преступления позволяет выявлять систему признаков, необходимых и достаточных для признания того, что лицо совершило деяние, предусмотренное (запрещенное) конкретной нормой уголовного закона, и подлежит уголовной ответственности в соответствии с ней.

При криминологическом анализе преступление рассматривается, во-первых, в контексте взаимодействия внешней для человека среды и характеристик самого человека; во-вторых, не как одномоментный акт, а как определенный процесс, развертывающийся в пространстве и времени (см. схему 1)⁴⁷.

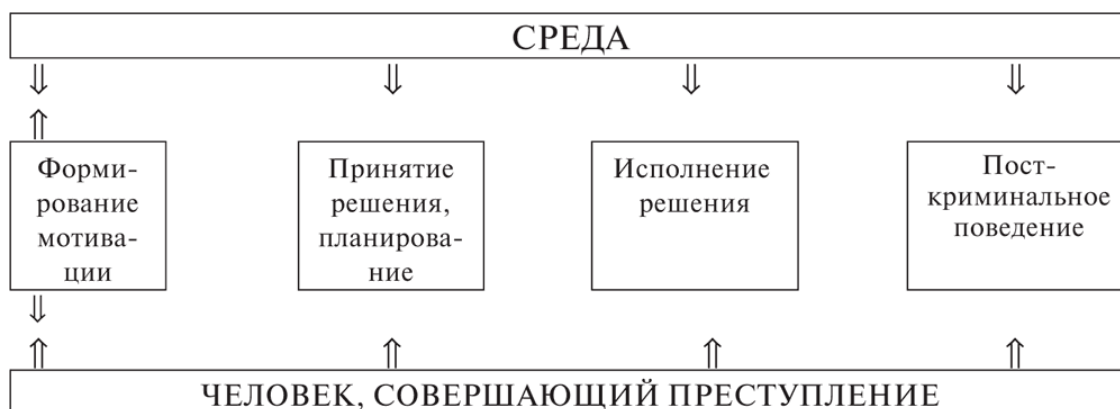


Схема 1. Механизм преступного поведения

Мотивация включает в себя процесс возникновения, формирования мотива преступного поведения и его цели. *Мотив поведения* – это внутреннее побуждение к действию, желание, определяемое потребностями, интересами, чувствами, возникшими и обострившимися под влиянием внешней среды и конкретной ситуации. Вслед за мотивом формируется *цель* как предвидимый и желаемый результат определенного деяния. На первом этапе «работают» истинные побудительные мотивы. На четвертом, как правило, их замещают «защитные».

⁴⁷ Результаты криминологических исследований систематически публикуются (см., например: Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее. М., 2004; Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003; Луицев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. М., 2005).

При принятии решения о совершении преступления происходит прогнозирование возможных последствий реализации возникшего желания, планирование поведения с учетом реальной обстановки, собственных возможностей и других обстоятельств, а также выбор средств.

При этом учитывается баланс потерь и приобретений при разоблачении и привлечении к уголовной ответственности. Если, например, речь идет о хищении крупной суммы денег, а возможное наказание – это штраф в гораздо меньшем размере, то ясно, что такое преступление становится выгодным. Вообще же осмысление факта противоречия принимаемого решения закону, а тем более уголовному, – это уже «последняя линия защиты», переступив через которую человек вступает в сферу действия уголовного закона.

Если человек не отказывается от решения нарушить уголовно-правовой запрет, он избирает те средства достижения цели, которые кажутся ему в соответствующей обстановке наиболее подходящими, учитывая при этом и свои собственные возможности, и возможности соучастников, если таковые имеются. Так, не обладающий большой физической силой субъект или инвалид с травмированной ногой не станет совершать разбойное нападение, при котором необходимо подавить сопротивление жертвы и быстро скрыться с места преступления. Следовательно, здесь играют роль и физические возможности личности. Также имеют значение профессиональные навыки: не станет совершать кражу из сейфа тот, кто не умеет его вскрывать.

Вслед за принятием решения наступает *стадия его исполнения* – собственно совершение преступления. Фактическая реализация решения может отличаться от запланированной, например при изменении внешней ситуации. Так, при активном сопротивлении потерпевшего грабеж может перерасти в разбой или, наоборот, последует отказ от доведения преступного намерения до конца.

И состояние человека, и состояние внешней среды на разных стадиях преступного поведения не остаются неизменными.

Правильная оценка преступного деяния предполагает выяснение того, как фактически выглядел процесс порождения и развития преступного поведения на каждом из выделенных первых трех этапов. В частности, под влиянием чего преимущественно сформировались мотивация и решение: устойчивых характеристик личности либо сложной, необычной ситуации.

Важно выяснять, почему принято решение об избрании именно преступного варианта поведения. Ведь сами по себе мотив и цель могут не носить антиобщественного характера, а преступным поведение способны делать избираемые средства достижения цели. Так, некоторые насильственные действия совершаются ради того, чтобы пресечь истязания, оскорбления. В таких случаях особенно важно анализировать поведение того, кто считает себя жертвой преступления, давать его поведению уголовно-правовую оценку.

Всегда важно выяснять характер взаимоотношений преступника и потерпевшего, причем не ограничиваясь только ситуацией совершения преступления. Нередки случаи, когда между ними существовал затяжной конфликт. Поведение жертвы преступления весьма значимо, и не случайно с 70-х годов XX в. большое внимание уделяется проблеме виктимологии – учению о жертве преступления⁴⁸.

Криминологические исследования показывают, что нередко жертвами преступлений являются лица, имеющие аналогичные с преступником характеристики (тоже ранее судимые или алкоголики и т. п.). И тогда проблема виктимности практически может быть рассмотрена в плоскости конфликтов внутри криминальной или деморализованной среды⁴⁹. Но есть и дру-

⁴⁸ Схема механизма преступного поведения разработана академиком В. Н. Кудрявцевым (см.: Кудрявцев В. Н. 1) Причинность в криминологии. М., 1968; Механизм преступного поведения. М., 1981; 2) Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М., 1998. – Но здесь дополнительно введен блок «Посткриминальное поведение»).

⁴⁹ Шнайдер Г. Й. Криминология. М., 1994. С. 9.

гие жертвы: они характеризуются положительно, однако не готовы к встрече с преступниками, проявляют определенную беспечность (оставляют им на хранение вещи, соглашаются пойти к ним в гости и т. п.). Все эти вопросы требуют всестороннего изучения.

Подлежит установлению и то, почему решение о совершении преступления было реализовано в соответствующей форме. При этом отказ от доведения преступления до конца не всегда можно оценивать однозначно – как результат раскаяния преступника. Этот отказ может быть вызван и не зависящими от преступника обстоятельствами (скажем, внезапным появлением работников милиции).

На этапе посткриминального поведения преступник анализирует происшедшее, у него формируются «защитные» мотивы преступления, он скрывает следы преступления, распоряжается приобретенным преступным путем имуществом, принимает меры к легализации (отмыванию) такого имущества, а также к тому, чтобы избежать уголовной ответственности и наказания (угрозы, устранение свидетелей, подкуп сотрудников правоохранительных или контролирующих органов и т. п.).

Нередко на допросах обвиняемые выдвигают «защитные» мотивы, которые могут существенно отличаться от побудительных, характерных для первого этапа механизма преступного поведения.

Границы криминологического анализа преступления, как правило, шире, чем границы уголовно-правового исследования.

Во-первых, стадии мотивации и принятия решения могут включать такие поступки, которые уголовным законом не расцениваются как приготовление к совершению преступления, но они криминологически значимы – могут свидетельствовать о поисках криминального решения проблемы. Так, лицо, ориентированное на совершение крупного хищения, заранее подыскивает себе подходящий объект, последовательно устраивается на работу в разные организации, изучает всю систему охраны и контроля. И только через какое-то время начинает на одном из объектов создавать дополнительные условия для облегчения хищения.

Во-вторых, при криминологическом исследовании изучается посткриминальное поведение, имеющее отношение к реализации преступного решения. Анализируются социальные последствия деяния как для самого виновного, так и для среды. Кроме того, учитываются и такие моменты, как укрепление антиобщественной ориентации, приобретение криминальных навыков, нарушение нормального функционирования какой-то организации, создание условий для продолжения преступной деятельности.

Определенную специфику имеют так называемые «организованные» преступления⁵⁰.

Организованное преступление представляет собой запланированное, «устроенное», заранее продуманное преступление. В дореволюционном российском законодательстве криминологически вполне обоснованно разграничивались преднамеренные преступления, совершенные с заранее обдуманым намерением, и умышленные, совершенные в результате внезапного побуждения. В соответствии с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) прямой умысел подразделялся на умысел с заранее обдуманым намерением и умысел внезапный, когда «деяние учинено хотя и с намерением, но по внезапному побуждению, без предумышления» (ст. 4). Заранее обдуманный умысел, по Уложению, должен был наказываться строже.

Существует определенная логика развития организованных преступлений. В ее основе лежат изменения мотивации, логика криминального и посткриминального поведения. Так, с одной стороны, совершение крупного хищения сопровождается проблемами реализации

⁵⁰ См.: Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974; Франк Л. В. Потерпевший от преступления. Душанбе, 1977; Квашиш В. Е. Основы виктимологии. М., 1999; Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология. СПб., 2000.

похищенного и необходимостью находить его сбытчиков и приобретателей; с другой стороны, установление каналов сбыта создает соблазн совершения новых хищений и постановку цели получения постоянного источника преступного дохода. Последнее служит мотивом совершения новых хищений, за которые предусмотрены самые суровые меры наказания. В таких условиях расхитители уже не останавливаются перед применением подкупа или насилия в отношении свидетелей хищения или сотрудников контролирующих и правоохранительных органов, иногда – журналистов, а также иных лиц. Так организованное преступление перерастает в «организованную преступную деятельность».

В криминологии выделяется организованная преступная деятельность как система взаимосвязанных организованных преступных деяний какого-либо субъекта (одного человека или группы лиц). Она практически не находит адекватного отражения в действующем уголовном законе. Отдельные преступления в преступной деятельности – это ее составные органические части, каждая из которых теряет смысл и не приводит к желаемому результату вне связи с другими.

Логика развития организованной преступной деятельности приводит к тому, что субъектом преступления становится не одно лицо, а, по криминологической терминологии, «коллективный субъект», например группа лиц, действующих по единому плану, слаженно и организовано. В таком случае усилия разных ее членов взаимно дополняют друг друга. Масштабная коллективная преступная деятельность лежит в основе создания и функционирования крупных преступных формирований (банд, преступных сообществ, организаций, незаконных вооруженных формирований и т. д.).

Изучение преступлений в массе обнаруживает немало их новых свойств. Отмечаются определенные строгие отношения между разными преступлениями, видами преступности. Например, при снижении числа выявляемых и регистрируемых фактов причинения легкого вреда здоровью, истязаний, побоев, преступлений, связанных с ношением оружия, увеличивается число тяжких преступлений против жизни и здоровья.

За множеством преступлений просматриваются и устойчивость преступного поведения (рецидив), и организованность (групповое совершение преступлений), и общественная опасность уже массы преступлений, выражающаяся в том числе определенным соотношением преступлений разной тяжести.

Существенны следующие криминологические выводы.

Во-первых, преступность проявляется не только в виде фактов преступных деяний. В настоящее время статистический учет преступности осуществляется не только по фактам преступлений, но и по лицам, по числу разных организованных преступных формирований, числу жертв, материальному ущербу. Лиц, например, важно принимать во внимание⁵¹, поскольку нельзя разрывать деяния и деятелей – субъектов деяний. Организованные преступные формирования – это организованные группы, банды, незаконные вооруженные формирования и др. О преступности также судят по ряду факторов, которые порой называются «социальными последствиями преступности».

Во-вторых, речь идет не просто о множестве преступлений, не связанных друг с другом, а о сложной системе, в которой имеют значения и характеристики связей. Криминологические исследования указывают на то, что между различными преступными актами существуют многообразные взаимосвязи. Они бывают очевидны уже при анализе преступной деятельности, которая рассматривалась ранее.

⁵¹ Слово «организовать» произошло от греческого *organon* и французского *organiser*. *Organon* буквально означает «орудие, инструмент», а французский термин переводится на русский язык как «устроить, соединить в одно целое, упорядочить что-либо, придать чему-либо плановность». В русском языке, как указывал, например, С. И. Ожегов, слово «организованный» означало или «плановый, отличающийся строгим порядком, единством», или «дисциплинированный, действующий точно и планово».

Криминологические исследования фиксируют закономерные взаимосвязи разных элементов преступности, подтверждают ее способность «приспосабливаться» к изменениям среды и даже «приспосабливать» среду для своего выживания и развития. В новых условиях видоизменяются формы ее проявления, наблюдается и обратное влияние преступности на общество.

При анализе преступности всегда учитываются изменения уголовного, уголовно-процессуального и иного законодательства.

В частности, при наступлении преступности на здоровую часть общества под влиянием «лоббирования» криминального интереса и распространения криминальной психологии происходит криминологически не обусловленное изменение уголовно-правовых оценок тех или иных деяний, системы санкций и т. д.

Вместе с тем новеллы уголовного закона могут отражать и реальное неблагоприятное изменение криминальной ситуации. Например, возникновение в обществе таких крайне общественно опасных форм поведения, которые не наблюдались ранее. Так, до начала 90-х годов в УК РСФСР не было статей о терроризме, захвате заложников, похищении человека, торговле несовершеннолетними и ряда других.

§ 3. Изменения преступности в России и уголовное законодательство

Если судить по статистическим данным, то рубеж XX–XXI вв. и начало XXI в. можно было бы оценить как период некоторой стабилизации преступности после ее резкого подъема в первой половине 90-х годов и сложной, неоднозначной динамики количественных и качественных характеристик в 1996–1999 гг. (см. табл. 1).

Таблица 1. Основные показатели преступности в России в 1991–2004 гг.⁵² (по данным статистики)

Годы	Поступило жалоб, заявлений, сообщений о преступлениях	Число зарегистрированных преступлений	Число выявленных лиц, совершивших преступления	Число осужденных	Число погибших в результате преступлений	Общее число потерпевших	Сумма причиненного материальн. ущерба, в млн руб **
1991	2 977 701	2 173 074	956 258	593 823	44 365	Нет данных	468, 4
1992	3 617 250	2 760 652	1 148 962	661 392	213 590		3378, 6
1993	3 668 993	2 799 614	1 262 556	792 410	75 365		
1994	3 393 702	2 632 708	1 441 568	924 574	75 034		766,4
1995	3 675 473	2 755 669	1 595 501	1 035 000	75 510		4129,9
1996	3 456 985	2 625 081	1 618 394	1 111 097	65 368		3900,0
1997	3 568 353	2 397 311	1 372 161	1 013 431	62 598	1 704 200	5661,9
1998	3 870 645	2 581 940	1 481 503	1 070 336	64 545	1 852 645	5 030,2
1999	4 344 054	3 001 748	1 716 679	1 223 255	65 060	2 099 383	10 997, 6
2000	3 783 487	2 952 367	1 741 439	1183 631	76 651	2 095 504	46 040,2
2001	3 868 370	2 968 255	1 644 242	1233 669	78 697	2 162 315	66 120, 5
2002	1 328 504	2 526 305	1 257 700	859 318	76 803	1 893 207	59 832,5
2003	2959	2 756 398	1 236 733	767 371	76 921	2 077 097	75 469,1
2004	Нет данных	2 893 810	1 222 504	Нет данных			

Однако, во-первых, ежегодное устанавливавшееся число потерпевших от преступлений, в том числе погибших, в 1999–2004 гг. было выше, чем в 1997–1998 гг. (см. табл. 1);

во-вторых, не удалось преодолеть тот резкий разрыв в числе зарегистрированных преступлений, общем количестве выявленных преступников и числе осужденных, который образовался в первый период реформ 90-х годов: ситуация 2003–2004 гг. в этом отношении оказалась практически аналогичной обстановке десятилетней давности;

⁵² Приведенные данные не включают сведения об уголовных делах, которые расследовались органами ФСБ.

в-третьих, положение еще больше усугубляется тем, что на фоне роста числа зарегистрированных преступлений в 2003–2004 гг. зафиксировано уменьшение как числа всех выявленных преступников, так и числа осужденных⁵³;

в-четвертых, после введения в действие нового Уголовно-процессуального кодекса РФ снижение числа осужденных происходило последовательно как в 2002, так и в 2003 г. Иными словами, все меньшее число лиц несло наказание за преступления по приговору суда.

Наглядно соотношение динамики чисел зарегистрированных преступлений и выявленных лиц, их совершивших, а также числа лиц, осужденных за преступления, просматривается на рисунке 1.

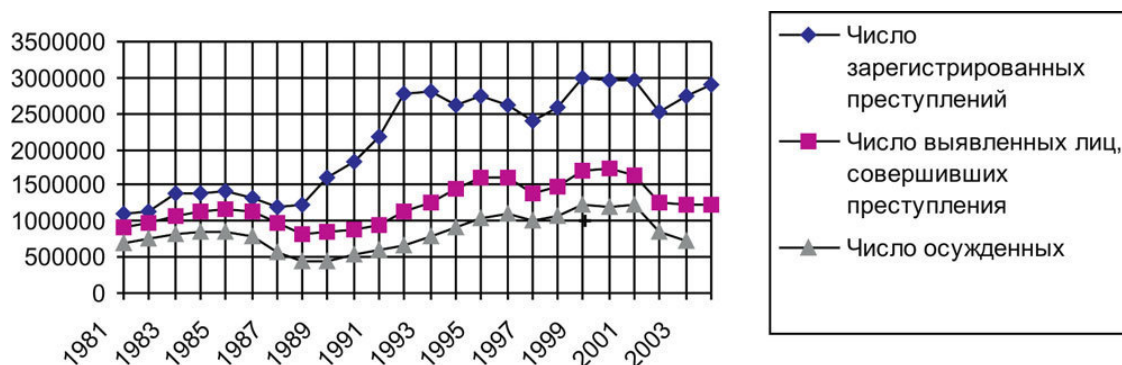


Рис 1. Динамика числа зарегистрированных преступлений, выявленных лиц, их совершивших, и осужденных в России в 1981–2004 гг.

Начало XXI в. ознаменовалось не только коренным изменением порядка уголовного судопроизводства с принятием нового УПК РФ, но и внесением большого числа кардинальных изменений в УК РФ. Если в 1998–1999 гг. было принято девять Федеральных законов, вносивших изменения и дополнения в УК РФ, то в 2001–2003 гг. их оказалось 23. В этих условиях некорректно просчитывать темп прироста числа зарегистрированных преступлений и других показателей к определенному базовому году – пришлось бы сравнивать несопоставимое.

Суть изменений Уголовного кодекса РФ заключалась как в криминализации, так и в декриминализации деяний, ином изложении диспозиций ряда норм, а также в трансформации санкций и даже их системы. На этом фоне криминологам трудно было использовать такой прием, как выделение массива сопоставимых и распространенных преступлений – изменялся подход даже к нормам с традиционно консервативными формулировками. В частности, только в 2002–2003 гг. дважды менялась ст. 158 УК РФ о краже.

В УПК РФ появилась глава 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц», предусматривающая уголовно-процессуальные иммунитеты, в результате которых конституционная компетенция судебной власти практически не распространяется на широкий круг лиц, занимающих высокие государственные должности, если на это не дают согласие органы законодательной власти, коллегии, состоящие из трех судей Верховного Суда Российской Федерации, – по представлению Президента Российской Федерации и т. д. В результате впервые стало регистрироваться превышение числа выявленных взяточдателей над взяточполучателями.

⁵³ См.: Забрянский Г. И. Методика статистического изучения преступности. Краснодар, 1976. С. 8; Коган В. М. Социальные свойства преступности. М., 1977. С. 37; Стручков Н. А. Преступность как социальное явление. Л., 1979. С. 14; Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М., 1980. С. 36; Аитонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника. СПб., 2004.

В 2003–2004 гг. было опрошено более 1000 экспертов в 8 субъектах Федерации (табл. 2). Задавался вопрос: «За последние три года (2001–2003) состояние преступности в регионе улучшилось или ухудшилось?»

За исключением Чеченской Республики, наименьшим было количество тех экспертов, которые полагали, что в регионе положение дел с преступностью улучшилось. Отмечались утверждения, что в совершение преступлений втягиваются новые группы населения и при этом число одних преступлений снижается, других – растет, меняются их характеристики.

Если в динамике общественной опасности преступности конца 90-х годов прошлого столетия отчетливо прослеживались отрицательные изменения⁵⁴, то, по статистическим данным, в 2000–2004 гг., данная динамика характеризовалась противоречивыми тенденциями.

Анализ показал, что на рост числа и удельного веса преступлений небольшой тяжести повлияла либерализация уголовного законодательства. Пороги максимальных сроков лишения свободы за многие преступления были снижены, и такие преступления перешли не только в категорию преступлений небольшой тяжести, но также в разряд преступлений, по которым может производиться дознание⁵⁵.

Таблица 2. Динамика зарегистрированных преступлений разной степени тяжести в России в 2000–2004 гг.

Виды преступлений	Число зарегистрированных преступлений	Удельный вес в общем числе всех зарегистрированных, %								
	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.
Особо тяжкие	152 484	178 581	162 355	155 467	111 556	5,2	6,0	6,4	5,6	3,9
Тяжкие	1 582 714	1 590 984	1 184 882	924 684	825 248	53,6	53,6	46,9	33,5	28,5
Средней тяжести	554 821	531 134	557 001	926 837	1 115 120	18,8	17,9	22,0	33,6	38,5
Небольшой тяжести	662 126	667 348	622 031	749 379	841 883	22,4	22,5	24,6	27,2	29,1

Таким образом, статистическая картина резкого снижения в 2003 г. числа зарегистрированных тяжких преступлений и значительного роста количества преступлений средней тяжести в основном складывалась за счет перераспределения законодателем преступных деяний по категориям (см. рис. 2).

⁵⁴ В 2003 г. было раскрыто на 1,5 % меньше, чем в 2002 г., преступлений, дела и материалы о которых находились в производстве в отчетном периоде.

⁵⁵ См.: Преступность в России и проблемы борьбы с ней. М., 2001. С. 19–22.

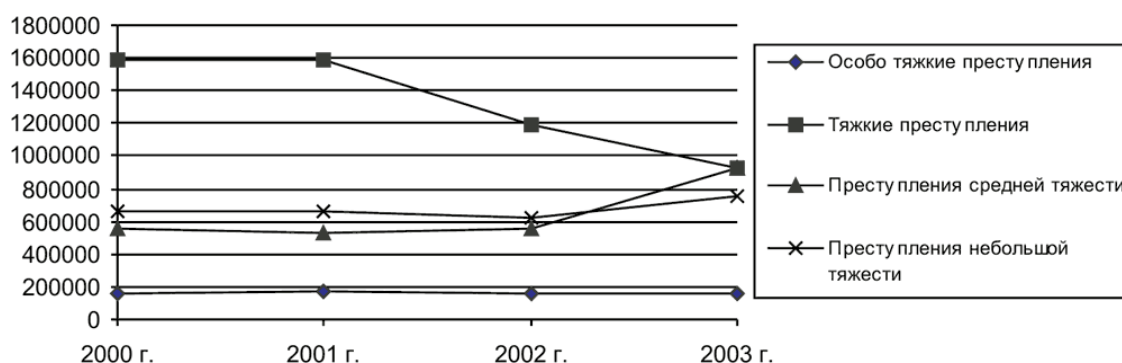


Рис. 2. Динамика числа преступлений разной степени тяжести в 2000–2003 гг. в России

В то же время отмечался высокий прирост числа зарегистрированных организованных преступлений, для которых характерен заранее обдуманный умысел. Все чаще фиксировалась сложная системная структура организованной преступной деятельности.

Статистические данные по расследованным преступлениям показывают, что наиболее распространенной остается корыстная мотивация. Она стабильно усматривалась почти в половине всех расследованных преступлений (2000 г. – 48,6 %, 2003 г. – 45,6 %), хотя прослеживалась определенная тенденция к снижению ее доли.

Второе место по распространенности, судя по данным статистики, приходится на такие мотивы, как ревность, неприязненные личные отношения и др., характерные для преступлений, совершаемых на бытовой почве. Анализ материалов уголовных дел показывает, что во многих случаях формулировка «неприязненные личные отношения» становится практически стандартным объяснением целого ряда совершенных преступлений из-за неумения или нежелания следствия выявлять истинные мотивы. За такой формулировкой нередко скрываются и отношения между членами различных организованных преступных формирований, групп (межгрупповые конфликты) и даже отношения между вымогателями (рэкетирами) и жертвами их преступных посягательств.

Таким образом, часть преступлений, за которыми стоит организованная преступность, статистикой может быть отнесена в разряд бытовых. Это частично касается и так называемых хулиганских мотивов, которые нередко могут являться своеобразным способом самоутверждения, решения возникающих конфликтов.

Сексуальные мотивы встречались редко. Вместе с тем продолжали фиксироваться такие мотивы, как ненависть, вражда, месть на религиозной, а также национальной и расовой почве.

Последовательно увеличивалось число корыстных преступлений, совершенных с применением насилия, предполагающих специфический криминальный профессионализм.

Отмечалось существенное снижение числа зарегистрированных преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности, как в целом, так и по отдельным видам преступлений. В 2004 г., по сравнению с 2000 г., снижение составило более 65 % (см. табл. 3). В значительной мере оно явилось следствием либерализации уголовной ответственности за указанные преступления.

Таблица 3. Динамика числа отдельных преступлений в сфере экономической деятельности в 2000–2004 гг.

Годы	2000	2001	2002	2003	2004
Все зарегистрированные преступления	168 900	165 909	142 947	120 369	58 759
Незаконное предпринимательство — ст. 171 с изменениями в ред. Федеральных законов от 25.06.2002 г. № 72-ФЗ, от 11.03.2003 г. № 30-ФЗ, от 08.12.2003 г. № 169-ФЗ	10 090	7428	4972	1999	1367
Недопущение, ограничение или устранение конкуренции — ст. 178 с изменениями в ред. Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ	42	64	48	61	10
Обман потребителей	86 718	92 169	80 890	69 148	Декриминализован

Обман потребителя был декриминализован в декабре 2003 г. Правоохранительные органы учитывают такие изменения закона заранее, уже на стадии прохождения законопроекта, имея в виду перспективу рассмотрения судами уголовных дел. Не случайно в 2002–2003 гг. отмечено резкое снижение числа зарегистрированных фактов обмана потребителя, хотя в 2000–2001 гг. оно заметно возросло. По опросам граждан, они чаще всего ощущали себя потерпевшими именно от обмана в качестве потребителей.

Сотрудники правоохранительных органов все чаще выявляли факты заведомо ложной рекламы: абсолютное число таких зарегистрированных фактов в 2001–2003 гг. возросло в два раза. Однако затем произошла декриминализация данного деяния – ст. 182 УК утратила силу в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.

В то же время в Уголовный кодекс Российской Федерации были введены дополнительные статьи, применение которых способно повысить эффективность борьбы с терроризмом и его финансированием: ст. 205¹ УК «Вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению», ст. 282¹ УК «Организация экстремистского сообщества», ст. 282² УК «Организация деятельности экстремистской организации», ст. 285¹ УК «Нецелевое расходование бюджетных средств» и ст. 285² УК «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов».

В соответствии с Федеральными законами «О противодействии экстремистской деятельности» и «О борьбе с терроризмом» в 2003 г. Верховным Судом РФ запрещена деятельность на территории Российской Федерации более 10 организаций, которые Верховный Суд РФ признал террористическими⁵⁶.

⁵⁶ Из разряда особо тяжких преступлений в тяжкие переведены, например, такие деяния, как разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору и с применением оружия (ч.2 ст. 162 УК РФ); склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в отношении заведомо несовершеннолетнего либо двух или более лиц; с применением насилия или с угрозой его применения, если они повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 230 УК РФ). // Среди преступлений, которые из разряда тяжких переведены законодателем в категорию преступлений средней тяжести, следует назвать следующие: нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ч. 1 ст. 360 УК РФ); мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба граж-

Были криминализированы также: нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума (ст. 141¹), фальсификация избирательных документов (ст. 142¹). По указанным статьям в 2002–2004 гг. зарегистрированы лишь единичные факты, а выявленных лиц, их совершивших, оказалось еще меньше (см. табл. 4). Впрочем, такая ситуация характерна для начальных периодов правоприменительной практики.

Таблица 4. Зарегистрированные преступления и выявленные лица в 2002–2004 гг. в разрезе статей Особенной части УК РФ

Преступления — статьи УК РФ	Зарегистрированные преступления			Выявленные лица, совершившие преступления		
	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.
Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума — ст. 141 ¹	Введена ФЗ от 04.07.2003 г. № 94-ФЗ	0	1	Введена ФЗ от 04.07.2003 г. № 94-ФЗ	0	0
Фальсификация итогов голосования — ст. 142 ¹	Введена ФЗ от 04.07.2003 г. № 94-ФЗ	1	10	Введена ФЗ от 04.07.2003 г. № 94-ФЗ	0	4
Организация экстремистского сообщества — ст. 282 ¹	Введена ФЗ от 25.07.2002 г. № 112-ФЗ	0	8	Введена ФЗ от 25.07.2002 г. № 112-ФЗ	0	0
Организация деятельности экстремистской организации — ст. 282 ²	Введена ФЗ от 25.07.2002 г. № 112-ФЗ	0	9	Введена ФЗ от 25.07.2002 г. № 112-ФЗ	0	2

Все отчетливее проявлялись тенденции эскалации организованной преступности, расширения ее деятельности в политической сфере жизни общества, более частого совершения преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Все преступления весьма условно (с определенными допусками, обусловленными формулировками действующего УК РФ) были сгруппированы на основании такого критерия,

данину(ч.2 ст. 159 УК РФ); нарушение правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека либо радиоактивное заражение окружающей среды (ч. 2 ст. 215 УК РФ), заведомо ложный донос о совершении преступления, соединенный с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 2 ст. 306 УК РФ); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, совершенный лицом, отбывающим наказание или находящимся в предварительном заключении, совершенный группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 2 ст. 313 УК РФ), а также целый ряд иных преступлений, общественная опасность которых может оцениваться как достаточно высокая.

как укрупненный объект преступных посягательств. В результате выделены шесть групп преступных деяний:

- 1) человек и его неимущественные интересы (преступления против жизни, здоровья, свободы, прав, свобод, чести, достоинства, половой неприкосновенности, семьи и несовершеннолетних);
- 2) собственность (преступления против собственности);
- 3) правопорядок в экономической деятельности (преступления в сфере экономической деятельности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях);
- 4) общественная безопасность (преступления против общественной безопасности и нравственности, здоровья населения, экологические преступления, преступления против безопасности на транспорте);
- 5) государственная безопасность (преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, против правосудия и порядка управления);
- 6) демократические основы жизнедеятельности человека, формирования и деятельности государственных и иных институтов (преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина).

Оказалось, что в начале XXI в.:

- динамику общего числа зарегистрированных преступлений определяла в основном динамика числа зарегистрированных преступлений против собственности;
- после 2001 г. нарастало число зарегистрированных преступлений против: а) демократических основ жизнедеятельности человека, формирования и деятельности государственных и иных институтов; б) государственной безопасности;
- в 2000–2001 гг. возросло, а в 2002 г. резко снизилось и продолжало снижаться число зарегистрированных преступлений против человека и его неимущественных интересов, правопорядка в экономической деятельности; общественной безопасности;
- в 2000–2004 гг. объектом преступных посягательств в несколько раз чаще оказывалась защищаемая законом информация, а также порядок оперирования с ней;
- в 2000–2004 гг. после некоторого снижения возросло число зарегистрированных фактов участия в бандах, незаконных вооруженных формированиях, преступных организациях (преступных сообществах) (см. табл. 5).

Фиксировались системные связи коррупционных преступлений, преступлений террористического характера и деятельности организованных преступных формирований.

Терроризм, за исключением отдельных эксцессов, служит элементом сложной системной преступной деятельности. Он используется субъектами внешней агрессии, вооруженного мятежа, в процессе криминальной деятельности банд и в иных случаях. Поэтому важно выяснять, в рамках какой криминальной системной деятельности он используется в качестве метода или одного из методов.

Терроризм, за исключением отдельных случаев, совершается на организованной основе коллективными субъектами – разного рода организованными преступными формированиями.

Как правило, такими субъектами организованной преступной деятельности используются в сочетании и терроризм, и экономические преступления, и коррупционные, и разного рода общеуголовные деяния. Зоны активной организованной террористической деятельности на Северном Кавказе характеризуются многообразными экономическими преступлениями, активным функционированием криминального рынка (наркотиков, оружия, людей и т. п.), распространенностью контрабанды, фальшивомонетничества.

Законодательство о борьбе с преступностью в России с криминологической точки зрения изменялось довольно бессистемно и противоречиво.

Прагматический подход (реагирование на изменение криминальных реалий, на перегруженность правоохранительной системы) сочетался с концептуально-либеральной позицией, а также следованием активно лоббируемым интересам⁵⁷.

Действующий закон практически не ориентирует сотрудников правоохранительных органов и судей на полное исследование причин преступлений, т. е. обстоятельств, генетически связанных с преступным поведением, преступностью. Последнее требует выявления во взаимодействии характеристик лиц, совершающих преступления, и окружающей их внешней среды, включая особенности механизма такого взаимодействия, причем в динамике, а не только в момент совершения преступления.

С учетом изложенного необходимо обратить внимание на совершенствование борьбы с преступностью в единстве всех ее структурных элементов: а) общей организации борьбы, в том числе информационно-аналитической деятельности, определения стратегии борьбы, ее целевого программирования с должным ресурсным и правовым обеспечением и т. д.); б) предупредительной деятельности; в) правоохранительной деятельности в ее карающем и правовосстановительном аспектах.

Для повышения эффективности борьбы с преступностью необходимо внести серьезные коррективы в те реформаторские меры, которые оказались причинно связанными с качественно новыми негативными криминальной и криминогенной ситуациями в России. К таким негативным мерам относятся:

- развитие свободной конкуренции в российской экономике без одновременного введения тех ограничений и сдерживающих механизмов, которые нарабатывались в странах рыночной экономики десятилетиями, особенно после Второй мировой войны;
- расчет на самодостаточность рынка как регулятора общественных отношений, допуск обнищания большей части населения, установление явно заниженных размеров оплаты труда;
- тотальное введение рыночных механизмов практически во всех сферах жизнедеятельности без необходимых сдержек, использования эффективных компенсационных механизмов;
- несистемное преобразование общественных отношений: влияние экономики на другие сферы жизни трактовалось односторонне и механистически; отношение идеологов реформ к населению как к пассивному объекту, а не активному субъекту, способному внести существенные коррективы в их планы и своеобразно отреагировать на изменения привычного образа жизни и отношений;
- игнорирование исторических традиций народов России, их ценностно-нормативных ориентаций, нравственных и иных установок; отсечение подрастающего поколения от лучших достижений западной, восточной и других культур;
- активное внедрение в молодежную среду образцов поведения, которые бы пресекали духовную связь поколений и тем самым препятствовали влиянию духовного потенциала нации и человечества;
- игнорирование в процессе социальных преобразований особенностей преступности как относительно самостоятельного и специфического социального явления, способного поражать различные общественные отношения, активно наступать на ту часть общества, которая основана на праве и ориентирована на право, закон;

⁵⁷ К таким организациям отнесены: «Высший военный Маджлисуль Шура Объединенных сил моджахедов Кавказа»; «Конгресс народов Ичкерии и Дагестана»; «База» («Аль-Каида»); «Асбат аль-Ансар»; «Священная война» («Аль-Джихад», или «Египетский исламский джихад»); «Исламская группа» («Аль-Гамаа аль-Исламия»); «Братья-мусульмане» («Аль-Ихван аль-Муслимун»); «Партия исламского освобождения» («Хизб ут-Тахрир аль-Ислами»); «Лашкар-И-Тайба»; «Исламская группа» («Джамаат-и-Ислами»); «Движение Талибан»; «Исламская партия Туркестана» (бывшее «Исламское движение Узбекистана»); «Общество социальных реформ» («Джамиат аль-Ислах аль-Иджтимаи»); «Общество возрождения исламского наследия» («Джамиат Ихья ат-Тураз аль-Ислами»); «Дом двух святых» («Аль-Харамейн»).

– фактическая неприкосновенность сколоченных криминальных состояний и непринятие эффективных правовых мер к возвращению преступно захваченного законным владельцам, особенно в условиях, когда организованные преступники, опираясь на криминальные капиталы, выходят на политическую и международную арену.

Одним из важнейших достижений цивилизации является использование в качестве рычага управления права, закона и признание в качестве высокой ценности режима законности. Это предполагает создание надежной и эффективной правовой базы борьбы с преступностью.

Для оптимальной организации такой борьбы необходима ратификация важных международно-правовых документов о борьбе с преступностью. Важно привести федеральные законы и иные нормативные правовые акты в соответствие с уже ратифицированными международно-правовыми документами, а также постоянно совершенствовать правовую базу борьбы с преступностью с учетом эффективности действующих нормативных правовых актов, их соответствия изменяющимся криминальным реалиям и широкой социальной ситуации, а также необходимости восприятия лучшего отечественного и зарубежного опыта.

Актуальны устранение противоречий в действующем законодательстве о борьбе с преступностью, обеспечение его криминологической обусловленности, соответствия апробированном временем уголовно-правовым принципам, высоким юридико-техническим стандартам⁵⁸.

⁵⁸ Зарубежный исследователь Томас Крюссман отмечал, что «модель, в соответствии с которой Россия преобразует и трансформирует свои институты стратегии, представляет собой удивительную смесь кардинальных изменений и болезненной инерции, значительно затрудняющую для западных наблюдателей выявление реального прогресса» (Organised Crime Policies: Russia. 2003).

Глава III

Уголовное право и уголовно-правовая политика

§ 1. Понятие уголовно-правовой политики

Усиление политических аспектов в изучении проблем искоренения наиболее опасных форм отклоняющегося поведения требует, прежде всего, уточнения понятийного аппарата, рассмотрения общих, концептуальных вопросов. К таковым, безусловно, следует отнести вопрос о понятии уголовно-правовой политики и ее соотношении с уголовным правом.

Российская *уголовная политика*, являясь частью социальной политики и представляя собой политику государства в области борьбы с преступностью, с точки зрения ее структуры не есть нечто внутренне недифференцируемое. И внутри нее можно выделить несколько составных частей (элементов), а также различные направления, соответствующие структуре преступности: борьба с рецидивной преступностью, с преступлениями против личности, собственности, с преступлениями несовершеннолетних и т. д. Представляется, что дальнейшее исследование уголовно-политических проблем борьбы с отклоняющимся поведением, внедрение результатов исследования в практику этой борьбы немыслимы без системно-структурного анализа различных элементов уголовной политики. Только такой анализ позволит охватить и глубоко раскрыть все основные направления и стороны воздействия на преступность, которые в совокупности образуют довольно сложную систему тесно связанных между собой структурных подразделений. Между тем в литературе не только по поводу этих элементов, но и по вопросу о понятии уголовной политики, ее содержании не выработано еще единого мнения.

Можно указать на две крайние позиции по данному вопросу. Так, А. А. Герцензон, широко трактуя понятие уголовной политики, включал в ее сферу не только специальные меры (криминалистические, уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, исправительно-трудовые, криминологические), но и меры чисто социального характера (экономические, идеологические, медицинские и т. д.)⁵⁹. Того же взгляда придерживаются М. И. Ковалев и Ю. А. Воронин, полагающие, что содержание уголовной политики составляет «направление государственной деятельности по осуществлению социально-политических, экономических мероприятий и выработке оптимальных уголовно-правовых средств в целях ликвидации преступности в нашей стране»⁶⁰.

Столь широкую трактовку содержания уголовной политики нельзя признать правильной, поскольку она ведет к «размыванию», диффузии ее предмета, делает его чрезмерно громоздким и аморфным, уводит в сферы, в которых хотя и оказывается определенное предупредительное воздействие на преступность, но происходит это опосредованно, на иных (общесоциальных) уровнях. При таком подходе вся социальная политика автоматически превращается в политику уголовную.

Несомненно, проведение мероприятий общесоциального характера в конечном счете отражается и на состоянии преступности. Но дает ли это основание включать общие мероприятия экономического характера в содержание уголовной политики? Очевидно, нет.

Несмотря на исключительную важность проблемы борьбы с преступностью ее нельзя гипертрофировать и превращать «в некую сверхзадачу, которой подчиняется вся деятельность

⁵⁹ См.: Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 179.

⁶⁰ Ковалев М. И., Воронин Ю. А. Криминология и уголовная политика. Свердловск, 1980. С. 8.

государства». Следует поэтому вывести меры общесоциального характера за рамки уголовной политики, оставив ей только то, что непосредственно направлено на борьбу с преступностью. В противном случае истинные цели и задачи, стоящие перед социальной политикой и ее составной частью – уголовной, будут искажены.

Другие авторы (С. В. Бородин, И. М. Гальперин, В. И. Курляндский, А. С. Сенцов, Н. А. Стручков) относят к содержанию уголовной политики только те специальные меры борьбы с преступностью, которые регламентированы нормами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Сходное определение уголовной политики предлагает Н. А. Беляев: «Уголовная политика имеет отношение не ко всем направлениям борьбы с преступностью. При помощи нее государство направляет деятельность только органов, ведущих борьбу с преступностью с помощью наказания». В последних своих работах он уже включает в сферу уголовной политики применение заменяющих наказание мер административного или общественного воздействия, а также предупреждение преступлений при помощи угрозы применения наказания⁶¹. Однако за ее рамками по-прежнему остается профилактика. В целом указанная позиция отличается как раз тем, что из предмета уголовной политики «изгоняются» специально-криминологические меры борьбы с преступностью. «При таком подходе, – справедливо отмечал П. С. Дагель, – вне сферы уголовной политики остается главное направление борьбы с преступностью – предупреждение, профилактика»⁶². Возникает вопрос, насколько такая позиция обоснованна? Известно, что уголовная политика реализуется в деятельности правоохранительных органов на основе норм ряда отраслей права. Каждая из них, обладая своей спецификой, накладывает определенный отпечаток на формы и методы реализации. В теоретическом плане это дает основание для выделения в рамках единой уголовной политики как целостной социально-регулятивной системы отдельных ее подсистем – уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политики. Нетрудно убедиться, что в основу приведенной классификации положена та или иная отрасль права, регламентирующая практику борьбы с преступностью. Такой взгляд на структуру уголовной политики получил широкое признание в литературе.

Политике в области профилактики преступлений «не повезло», и она в указанную систему не вписалась. Возможно, произошло это потому, что профилактика преступлений до сих пор не оформилась в особую комплексную отрасль права, а профилактическая (лучше сказать, криминологическая) политика не имеет единой законодательной основы. Парадокс, однако, состоит в том, что профилактика является и всеми признается главным направлением борьбы с преступностью.

Разрешить отмеченное противоречие попытался М. М. Бабаев, предложив ввести в научный оборот понятие «криминологическая политика». По мнению автора, данная разновидность «социальной политики ликвидации преступности» существует самостоятельно, наряду с уголовной политикой, не поглощаясь последней и даже с ней не пересекаясь. Анализ содержательной стороны криминологической политики, предпринятый М. М. Бабаевым, представляется нам плодотворным и заслуживающим самого серьезного внимания. И, напротив, крайне спорно выглядит мысль автора о том, что методы и средства уголовной и криминологической политики находятся в определенной конфронтации, что «первая борется со злом, наказывая зло, а вторая – насаждая добро и обучая добру»⁶³.

Думается, что бороться со злом, лишь наказывая его, а не предупреждая, есть труд, настолько же бессмысленный, насколько и бесполезный. «Еще история, – писал К. Маркс, –

⁶¹ См.: Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 15; Уголовное право на современном этапе. Проблемы преступления и наказания. СПб., 1992.

⁶² Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1982. С. 6.

⁶³ Бабаев М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики // Проблемы социологии уголовного права. М., 1982. С. 16.

и такая наука, как статистика, с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времени Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни утешить наказанием. Как раз наоборот!»⁶⁴ Может ли российская уголовная политика для достижения своих целей избирать заведомо неэффективные средства? Вправе ли она ограничивать свой предмет лишь карательными элементами? Допустимо ли сводить ее только к репрессии? На все поставленные вопросы ответ может быть только отрицательным.

Отрыв криминологической политики от уголовной выглядит искусственным. Они не могут рассматриваться как однопорядковые категории хотя бы потому, что уголовная политика определяет все основные направления, цели и средства борьбы с преступностью, в том числе меры ее предупреждения. «Разлучить» уголовную и криминологическую политику, в принципе, конечно, возможно. Но нельзя не видеть того, к чему это может привести: утрате уголовной политикой своего главного, стратегического направления и одновременно важнейшего средства достижения стоящих перед ней целей, преувеличению роли принуждения в борьбе с преступностью, усилению карательных притязаний на практике.

Вместе с тем едва ли продуктивным можно признать прямо противоположное предложение С. Ф. Милокова рассматривать уголовную политику в рамках предмета криминологии⁶⁵.

В связи с изложенным конструктивной представляется мысль В. Н. Кудрявцева о том, что политика в сфере борьбы с преступностью включает не только уголовно-правовую, но и судебную политику, политику в сфере социальной профилактики правонарушений, уголовно-исполнительную политику⁶⁶. Необходимо лишь уточнить, что к политике в области профилактики правонарушений как части уголовной политики относятся только меры специально-криминологического и индивидуального предупреждения. Профилактические мероприятия общесоциального характера, могущие в конечном счете влиять и на преступность, лежат, как мы уже показали выше, за рамками уголовной политики.

Включение в структуру последней в качестве одного из элементов политики в области профилактики преступлений создает логически завершенную конструкцию и позволяет правильно сориентировать ее в общей системе социальной политики. В самом деле, если исходить из того, что в целом единая политика государства включает в себя различные направления, в том числе и социальную политику, а она содержит в качестве элемента юридическую (правовую) политику, в которой, в свою очередь, можно выделить политику в области борьбы с преступностью, то уголовная политика, в нашем понимании, и должна сводиться к этой последней. Характерно, что в теории уголовного права зарубежных стран к предмету уголовной политики относят и профилактику. Исходным пунктом здесь служит представление, что главное в борьбе с преступностью – ее предупреждение. Такой подход к определению границ уголовной политики кажется нам наиболее перспективным, ибо борьбе с преступностью придается комплексный характер, а сама политика приобретает необходимую глубину и объемность.

В связи с этим не совсем удачным представляется предложение А. И. Зубкова именовать рассматриваемое направление борьбы с преступностью «карательной политикой». При таком подходе чрезмерный акцент делается на репрессивных, карательных элементах уголовной политики. Между тем очевидно, что ее сущность отнюдь не сводится исключительно к каре, возмездию, наказанию. Кстати, и сам автор признает, что предложенный им термин в литера-

⁶⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 530.

⁶⁵ См.: Милоков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 28–29.

⁶⁶ См.: Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 16. – См. также: Исмаилов И. А. Преступность и уголовная политика. Баку, 1990; Курбанов Г. С. Теоретические проблемы реформы уголовного законодательства Азербайджанской Республики. М., 1997; Осмоналиев К. М. Уголовная политика Кыргызстана: вопросы теории и практики. М., 2005; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні та правові проблеми. Київ, 2005. – В последнее время некоторые исследователи структуру уголовной политики стали дополнять еще одним элементом – «уголовно-розыскной политикой» (см.: Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб., 2003. С. 67).

туре (особенно научного характера) не употребляется, а имеет определенное хождение в публицистике и обиходе⁶⁷.

Таким образом, *уголовная политика есть выработанная государством генеральная линия, определяющая основные направления, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, регулирования практики его применения, а также путем выработки и реализации мер, направленных на предупреждение преступлений*. Иными словами, уголовная политика определяет стратегию и тактику борьбы с преступностью, имея в качестве конечной цели максимальное сокращение преступности на основе устранения причин и условий, ее порождающих, и используя в качестве средств уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное право и меры профилактики. Дальнейшая детализация и конкретизация понятия единой уголовной политики происходят на уровне отдельных ее элементов: уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной, криминологической политики. В последнее время такую трактовку понятия уголовной политики с некоторыми оговорками разделяют многие исследователи⁶⁸.

Все составные части российской уголовной политики находятся между собой в функциональной зависимости и взаимодействии. Механизм этого взаимодействия таков, что изменения в одном элементе с необходимостью влекут соответствующие изменения и в других элементах уголовной политики. Большая часть таких изменений носит локальный характер. Например, дополнение в 1996 г. системы уголовных наказаний новым видом – пожизненным лишением свободы – потребовало внесения определенных коррективов в осуществление уголовно-исполнительной политики. Функциональные сдвиги могут приобретать и глобальный характер. Так, постепенное свертывание уголовной репрессии в виде лишения свободы как стратегическая установка уже сейчас требует расширения и усиления комплекса мер воздействия, не связанных с лишением свободы, и предупредительных мер, с тем чтобы в борьбе с негативным социальным явлением не создавался вакуум. Какое же место в структуре российской уголовной политики занимает *уголовно-правовая политика*?

Уголовно-правовая политика представляет собой ту часть уголовной политики, которая вырабатывает основные задачи, принципы, направления и цели уголовно-правового воздействия на преступность, а также средства их достижения, и выражается в директивных документах, нормах уголовного права, актах толкования норм и практике их применения.

Российская уголовно-правовая политика, поскольку она теснейшим образом связана с уголовным правом, которое играет определяющую роль в комплексе отраслей, институтов и норм, составляющих правовую основу борьбы с преступностью, занимает доминирующее положение в структуре уголовной политики. Остальные ее части в известной мере производны от уголовно-правовой политики. Важно только иметь в виду, что не политика в своем развитии идет за правом, приспосабливается к его логике и системе, а, наоборот, право эволюционирует в направлении все более полного охвата политических установок, в реализации которых оно призвано участвовать.

Российская уголовно-правовая политика формирует законодательную базу управления борьбой с преступностью, отграничивая преступное от не преступного, уголовно наказуемое от морально порицаемого или влекущего применение других мер воздействия. От того, какой круг деяний будет объявлен преступным, какой характер наказуемости им придан, при каких

⁶⁷ См.: Зубков А. И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. М., 2000. С. 8.

⁶⁸ См.: Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 2004. С.28–29; Лесников Г. Ю. Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики). М., 2004. С.13–20; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004. С. 262–265.

условиях и на каких основаниях уголовная ответственность будет исключаться или заменяться другими мерами воздействия, зависит в конечном счете развитие уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной, криминологической политики. Вот почему перенос акцента на те или иные стороны борьбы с преступностью в процессе развития самой уголовно-правовой политики с неизбежностью требует внесения соответствующих корректив в осуществление других видов уголовной политики.

§ 2. Содержание уголовно-правовой политики

Содержание уголовно-правовой политики определяется теми задачами, которые стоят перед данным направлением политики в области борьбы с преступностью. Политика (от греческого слова *politike* – искусство управления государством) есть в конечном итоге участие в делах государства, определение форм, задач, содержания деятельности государства. В указанном смысле уголовно-правовая политика представляет собой ориентацию деятельности государства на борьбу с преступностью специфическими уголовно-правовыми средствами. *Содержательную* сторону уголовно-правовой политики образуют следующие элементы.

Во-первых, определение основных принципов уголовно-правового воздействия на преступность. Данные принципы, являясь отражением общих руководящих начал уголовной политики в сфере уголовного права, имеют и свои особенности.

Во-вторых, установление круга общественно опасных деяний, признаваемых преступными (криминализация), и исключение тех или иных деяний из числа преступлений (декриминализация).

В-третьих, установление характера наказуемости общественно опасных деяний (пенализация) и условий освобождения от уголовной ответственности или от наказания (депенализация).

В-четвертых, определение альтернативных наказанию мер уголовного характера (заменяющих мер), а также мер, применяемых наряду с наказанием (подкрепляющих мер). К первым из них относятся, например, принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, совершившим деяние в состоянии невменяемости; ко вторым – принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемость.

В-пятых, толкование действующего законодательства в области борьбы с преступностью с целью выяснения и разъяснения его точного смысла.

В-шестых, направление деятельности правоохранительных органов по применению на практике институтов и норм уголовного права, выяснение их эффективности.

Некоторые криминалисты к предмету уголовно-правовой политики относят также определение путей повышения эффективности воздействия уголовно-правовых мер на правосознание населения (проблема правового воспитания). Указанная проблема, вне всякого сомнения, входит в ее предмет. С одной стороны, запрещаемое деяние должно быть не только опасным, вредоносным в реальной действительности, но и отражаться в качестве такового в общественном сознании населения. С другой стороны, сам уголовно-правовой запрет призван оказывать соответствующее воздействие на правосознание граждан. В конечном счете уголовное право тогда выполняет свои политические задачи, когда, объявляя то или иное общественно опасное деяние преступлением, воспитывает граждан в духе точного соблюдения законов и тем самым предупреждает возможность правонарушений в будущем. В обоих случаях роль правосознания в решении уголовно-политических задач очевидна. Мы не выделяем проблему правосознания и правовоспитания в самостоятельный элемент содержания уголовно-правовой политики лишь потому, что рассматриваем ее частично, в рамках второго и шестого элементов, т. е. в процессе выявления оснований уголовно-правового запрета и в ходе реализации его на практике.

Но как бы там ни было, бесспорно одно – содержание уголовно-правовой политики не сводится только к правотворчеству, в него входит и правоприменительная деятельность. Однако главными, основными в ее содержании являются: обнаружение тех негативных явлений, с которыми необходимо бороться уголовно-правовыми средствами, осознание потреб-

ности общества в уголовно-правовом регулировании, установление уголовной наказуемости общественно опасных деяний, ограничение круга преступного, определение характера наказуемости, мер уголовной ответственности и условий освобождения от нее. В теории центральным направлением разработки и осуществления уголовно-правовой политики справедливо считается процесс выявления и обоснования социальной обусловленности проектируемых и действующих уголовно-правовых норм, установление в системе законодательства таких статей, которые в современных условиях фактически утратили свое предназначение, практически не применяются и в силу этого не могут выполнять поставленной перед законом задачи. Речь, следовательно, идет о путях формирования системы уголовно-правовых норм, ее оптимизации, т. е. о приведении данной системы в максимальное соответствие с реальными потребностями общества в уголовно-правовом регулировании.

Однако было бы неверно полагать, что к уголовно-правовой политике следует отнести не конкретное решение вопроса об определении круга уголовно наказуемых деяний, а только тенденцию, связанную с расширением этого круга, его стабилизацией или последующим сокращением⁶⁹. Выработать такую тенденцию невозможно без уголовно-политического подхода к определению в первую очередь круга уголовно-правовых запретов, нанесению контура, абриса, границ применения уголовной репрессии, что, кстати, является исходным моментом в формировании самой этой тенденции. Объем и содержание криминализации общественно опасных деяний определяют в конечном счете и характер стратегий, которые были бы наиболее эффективными с учетом существующей в стране преступности⁷⁰.

Уголовный закон социально обусловлен. Данный вывод базируется на известном положении о том, что «общество основывается не на законе... Наоборот, закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих, вытекающих из данного материального способа производства интересов и потребностей, в противоположность произволу отдельного индивидуума»⁷¹. Закон создается не «на всякий случай», не «про запас», он продуцируется реальными потребностями общества в уголовном запрете и более или менее адекватно отражает их в уголовно-правовой норме. Можно все же предположить, что в силу сложности законотворческой деятельности среди принимаемых норм некоторые нормы недостаточно полно отражают нужды общества в уголовно-правовом регулировании. Дефекты норм могут заключаться и в отсутствии необходимой четкости, устойчивости и определенности правовых предписаний. Отсюда – их низкая эффективность даже в условиях безукоризненной работы правоприменительных органов. То, что это действительно так, косвенно подтверждается определенной нестабильностью современного уголовного законодательства.

Можно представить себе и обратную ситуацию, когда причины слабой «живучести» норм кроются не столько в издержках самих норм, сколько в недостатках практики их применения. В результате взаимодействия обоих факторов имеют место либо низкая применяемость отдельных норм, либо ошибки в квалификации. Сошлемся хотя бы на практику применения ст. 213 УК РФ. По делам о хулиганстве ошибки в квалификации фиксируются иногда в 46,8 % случаев. Социологические исследования показывают, что среди всех причин и условий совершения правоприменительными органами ошибок четвертое место по степени субъективной значимости занимает такой фактор, как неясность и противоречивость законодательства. По данным А. Д. Назарова, неправильное применение уголовного закона в структуре следственных ошибок составляет 15,6 %⁷².

⁶⁹ См.: Наумов А. В. Реализация уголовного права и деятельность следователя. Волгоград, 1983. С. 57.

⁷⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 20.

⁷¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 259.

⁷² См.: Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003. С. 104.

В целом, к недостаткам, снижающим эффективность правовых норм, можно отнести: несоответствие норм права объективным закономерностям жизни общества; неправильное определение целей правового регулирования; неверный выбор правовых средств достижения целей; недостаточный учет условий действия нормы; нарушение взаимосвязи между элементами системы правового регулирования (в том числе между нормами разных отраслей законодательства); внутреннюю противоречивость нормы, чрезмерную сложность, непонятность нормы для исполнителей; неосуществимость санкции нормы и др.

Из изложенного становится ясно, что законотворческие процессы не могут быть правильно поняты и раскрыты без анализа правоприменительной практики. В последнее время в связи с необходимостью дальнейшего совершенствования действующего уголовного законодательства, его развития и обновления внимание специалистов сосредоточилось на выяснении вопросов, касающихся обусловленности уголовно-правового запрета некими причинами, побуждающими законодателя устанавливать (или отменять) уголовную наказуемость тех или иных общественно опасных деяний. В самом деле, почему из огромного множества поведенческих актов человека законодатель относит к числу преступных лишь определенные их виды? Сам законодатель ответа на вопрос не дает. Бессмысленно его искать и в действующей системе права, ибо он находится не внутри, а вне ее. Традиционный юридико-догматический анализ уголовного права как «вещи в себе» не способен, естественно, приблизить к пониманию данного вопроса. Он может быть раскрыт лишь в процессе изучения генетической природы уголовно-правовых явлений.

Не вызывает сомнения тот, ставший уже бесспорным, факт, что признание деяния преступным и уголовно наказуемым не есть произвольный акт законодателя, результат его прихоти или «игры ума». Нормотворчество в сфере уголовного законодательства не может, образно говоря, носить характер действия, «свободного в своей причине». Законодатель не устанавливает уголовную ответственность за явления, возможность возникновения которых в реальной действительности носит лишь характер потенции, и не делает этого как раз потому, что точно отразить в уголовном законе свойства таких явлений было бы невозможно.

Ограниченность законодательного усмотрения объясняется существованием причинно-следственной зависимости между некоторыми отрицательными явлениями экономического, социального, социально-психологического, криминологического характера и порождаемой ими потребностью в установлении уголовно-правового запрета. Указанная причинная зависимость является важнейшей детерминантой, обуславливающей возможность, допустимость и целесообразность принятия нового уголовного закона. Законодатель может дать правильную уголовно-правовую оценку негативным явлениям социальной действительности, только познав всю сложность взаимосвязи и взаимодействия различных звеньев в цепи анализируемых явлений. Уголовный закон лишь тогда будет эффективен, когда уголовно-правовая оценка адекватно отразит реальности социальной действительности. А это значит, что весь процесс законотворчества в сфере уголовного права должен рассматриваться как постижение объективной необходимости в установлении уголовно-правового запрета и лишь затем – как закрепление его в законе. Такой подход, разумеется, отнюдь не означает, что законодателю отводится всего лишь пассивная роль, «функция механизма, бесстрастно регистрирующего социальные импульсы и лишенного какой бы то ни было свободы действия и свободы выбора оптимального решения»⁷³. Для законодателя важно не просто уловить пульс общественной жизни, но и правильно диагностировать возникшую ситуацию, с тем чтобы помочь отмиранию отживших общественных отношений и стимулировать в нужном направлении развитие новых.

При опосредованном характере законотворчества, его известной самостоятельности и неизбежной неполноте субъективного отражения объективной действительности не исклю-

⁷³ См.: Грошев А. В. Правосознание и правотворчество (уголовно-правовой аспект). Екатеринбург, 1996.

чена опасность волюнтаристского подхода к процессу принятия уголовно-правовых норм. На эту опасность обращал внимание еще К. Маркс, когда писал, что «само по себе право не только может наказывать за преступления, но и выдумывать их»⁷⁴. Современное уголовное законодательство многих стран (и Россия здесь не исключение) дает немало примеров такого рода субъективизма в праве. Даже в относительно новом УК РФ 1996 г. можно встретить отдельные законодательные пассажи, которые иначе как «псевдопреступлениями» назвать нельзя: например, незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК), незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК). В уголовных кодексах других государств нередко встречаются такие эрзац-преступления, как: покушение на самоубийство (ст. 327 УК Нигерии; ст. 57 УК Ганы; ст. 306 УК Индии); неосторожная дипломатическая измена земле (п. 2 ст. 267 УК Швейцарии); неосторожное истязание животных (п. 2 ст. 264 УК Швейцарии); неосторожное ложное показание (ст. 3 гл. 15 УК Швеции); неосторожное укрывательство имущества (§ 303 УК Дании) и т. д.

К подобной умозрительности в правотворчестве приводит забвение известного положения о том, что «законодательная власть не создает закона, она лишь открывает и формулирует его», что «законодатель... должен смотреть на себя как на естествоиспытателя»⁷⁵. Инструментом такой «естествоиспытательской» работы служит уголовно-правовая политика. Именно она лежит в основе формирования уголовно-правовых норм.

Российская уголовно-правовая политика на основе глубокого изучения объективной действительности, правильного отражения ее в директивных установках, всестороннего учета экономических, социальных, социально-психологических и криминологических требований обоснованности уголовно-правового запрета дает законодателю необходимый ориентир в его правотворческой деятельности. Законотворчество тем самым включается в сферу действия уголовно-правовой политики, а его результаты являются одной из форм объективизации ее содержания вовне. Таким образом, законодательная деятельность служит важнейшим связующим звеном между уголовной политикой и уголовным правом, а само законодательство есть квинтэссенция политики в области борьбы с преступностью.

С учетом сложного характера уголовно-политических требований к процессу законотворчества трансформация тех или иных форм социальной действительности в уголовно-правовые запреты возможна лишь на строго теоретической основе. Любая политика базируется на определенной теории. Научной основой уголовно-правовой политики в сфере законотворчества выступает теория *криминализации и пенализации*.

Исследование вопросов, связанных с преступлением и наказанием, а точнее, с установлением круга преступного и определением характера наказуемости, до недавнего времени шло в основном параллельными путями, практически почти не пересекаясь. На нынешнем этапе развития политики в области борьбы с преступностью назрела настоятельная необходимость в объединении этих исследовательских «поток», поиске точек соприкосновения между ними, создании единой теоретической концепции криминализации и пенализации деяний как составной части уголовно-правовой политики. Исходным моментом здесь должна быть мысль о том, что связь между преступлением и наказанием диалектична. Как невозможно себе представить существование понятия преступления, лишенного признака наказуемости, так и наказание немислимо без преступления, ибо производно от него. Игнорирование взаимообусловленности преступления и наказания приводит либо к признанию примата наказания над преступлением, абсолютизации наказания, либо к гипертрофии преступления с отведением наказанию третьестепенной вспомогательной роли в системе мер борьбы с ним. Обе тен-

⁷⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 516.

⁷⁵ Там же. Т. 1. С. 162, 285.

денции искажают истинное соотношение рассматриваемых категорий и должны быть преодолены в ходе создания теоретических основ криминализации и пенализации.

Установление уголовной наказуемости общественно опасных деяний (криминализация) и определение характера наказуемости (пенализация) связаны между собой как две стороны одного и того же процесса. Объем, характер, способы и критерии криминализации влияют на пенализационные процессы в такой же мере, в какой особенности пенализации оказывают обратное воздействие на процесс установления уголовно-правового запрета. Запрет и санкция должны быть не только сбалансированы между собой, но и согласованы с принципами уголовно-правовой политики, со всей системой действующего права.

Вновь проектируемое и уже действующее уголовное законодательство можно признать научно обоснованным, если оно, во-первых, полностью (беспробельно) охватывает круг деяний, уголовно-правовая борьба с которыми допустима, возможна и целесообразна; во-вторых, своевременно исключает уголовную наказуемость тех деяний, основания для криминализации которых уже отпали; в-третьих, адекватно отражает в характере применяемых уголовно-правовых мер характер и степень общественной опасности деяний, с которыми призвано бороться.

Дальнейший анализ уголовно-правового запрета в частности и уголовно-правовой политики в целом приводит к выводу о необходимости учета и исследования целого ряда стадий, которые проходит уголовно-правовая норма в процессе своего рождения и жизнедеятельности. Все разнообразие указанных стадий укладывается в следующую схему: а) сбор информации о наличии в реальной действительности негативных явлений, требующих уголовно-правовой борьбы с ними; б) анализ их экономической, социальной, социально-психологической и криминологической обусловленности; в) прогнозирование последствий криминализации и пенализации; г) принятие решения о целесообразности признания деяния преступным и уголовно наказуемым; д) формулирование уголовно-правовой нормы; е) издание нормы; ж) применение нормы на практике; з) анализ эффективности правоприменительной деятельности. Некоторые теоретики сводят все названные стадии, укрупняя их, к трем этапам: обусловливание, формулирование, реализация уголовно-правовых норм⁷⁶.

Не только количество, но и качество уголовно-правовых предписаний зависит от того, насколько последовательно в процессе правотворчества пройдены законодателем все упомянутые стадии, в какой мере им учтены те требования, которые предъявляются к законотворчеству на каждой из них, начиная с этапа установления оснований уголовно-правового запрета, продолжая этапом законодательной архитектоники и завершая стадией выяснения эффективности действия принятой нормы.

Анализ практики, следовательно, начинает и венчает весь процесс законотворчества. Отсюда становится понятной та роль, которую играет изучение реальных изменений социальной действительности, закономерностей и тенденций в правоприменительной деятельности для дальнейшего развития российской уголовно-правовой политики.

⁷⁶ См.: Козан В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С.9.

§ 3. Принципы уголовно-правовой политики и уголовного права

Политика, для того чтобы оправдать свое предназначение, должна быть принципиальной, иметь систему руководящих идей, начал – систему определенных принципов. Только принципиальная политика есть вместе с тем и практичная политика.

Принципиальность российской уголовно-правовой политики – это такое ее качество, благодаря которому она приобретает стабильность, устойчивость, стройность, в полном объеме раскрывает свое содержание. Понять уголовно-правовую политику без знания формирующих ее принципов невозможно: принципы в концентрированном виде выражают саму политику. В равной степени нереальна и реализация уголовно-правовой политики вне и помимо системы ее принципов: во многом она претворяется в жизнь именно через принципы, закрепленные в праве.

Далее значение принципов уголовно-правовой политики состоит в том, что сам процесс законотворческой деятельности должен преломиться сквозь призму руководящих идей уголовно-правовой политики. Прежде чем объективироваться вовне в форме закона, соответствующие подходы к совершенствованию метода уголовно-правового регулирования должны оформиться как политические установки и требования.

Эффективность уголовно-правовой нормы во многом определяется степенью учета в процессе законотворчества принципов уголовно-правовой политики. Рассматриваемые принципы не только указывают путь формирования уголовного законодательства, но и удерживают его в определенных рамках, обеспечивая необходимую стабильность и единство.

Значение принципов заключается и в том, что они выступают регулятором правоприменительной деятельности. Практика, ориентируясь на них, осуществляет правоприменительную деятельность не только в строгом соответствии с буквой закона, но и в согласии с духом уголовно-политических требований. Руководящие начала здесь служат в известном смысле гарантом правильности, безошибочности применения правовых предписаний. Замечено также, что эффективность реализации уголовно-правовой политики в целом и уголовного законодательства в частности в немалой степени зависит от правильного понимания гражданами основных принципов. Результаты многочисленных исследований показывают, что в сфере массового правосознания при соблюдении правовых предписаний гораздо большее значение имеет усвоение уголовно-правовых принципов, чем знание конкретных норм.

Принципиальность российской уголовно-правовой политики не вызывает сомнения. Сложность, однако, состоит в том, что она является лишь составной частью политики уголовной. Разработка же проблемы принципов в юридической литературе велась в основном применительно к этой последней. Между тем очевидно, что принципы уголовно-правовой политики не могут быть полностью сведены к принципам уголовной политики, тем более – к принципам уголовного права. Задача, следовательно, состоит в размежевании указанных групп принципов, поиске критериев отбора, формулировании руководящих начал уголовно-правовой политики, раскрытии их сущности и содержания.

В теории под *принципами уголовной политики* понимаются основные положения, руководящие идеи, лежащие в основе борьбы с преступностью. Считалось, что они вырабатываются на основе научного познания закономерностей в сфере этой борьбы и выражаются в директивных документах и законодательных актах государства, представляя собой определенные требования, которым должны соответствовать все меры борьбы с преступностью, нормы соответствующих отраслей права и практика их применения, вся деятельность по борьбе с преступностью (П. С. Дагель, Н. А. Беляев, Н. И. Загородников). С небольшими модификациями подобные формулировки встречаются и в работах других ученых. Однако суть не в формули-

ровках, а в тех положениях, которые различные криминалисты относят к категории принципов уголовной политики. Как «не повезло» в свое время принципам уголовного права, так не все благополучно сейчас и с определением принципов уголовной политики. Трудно найти двух авторов, которые сошлись бы во мнении относительно числа этих принципов, не говоря уже об их содержании. Как точно заметил М. И. Ковалев, «стадию, на которой находится работа, можно охарактеризовать как “стадию одиночных и неорганизованных поисков”, когда каждый исследователь блуждает в хаотическом нагромождении материала, “выуживает” отдельные правовые понятия, определения, специфические черты и на свой страх и риск “награждает” их титулами принципов уголовного права»⁷⁷. То же самое, но с еще большим основанием он мог бы сказать сегодня о положении дел в исследовании принципов уголовной политики.

Категория «принцип» означает основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т. д. Принципы в праве отражают воплощенные в нем юридические идеи, которые являются отправными в законодательстве и правоприменении. Принципы уголовной политики имеют ту отличительную от принципов права особенность, что они не всегда оформлены в виде правовых норм; нередко они закрепляются в директивных документах. Принципы уголовно-правовой политики, отражая в общих чертах принципы уголовной политики, представляют собой конкретизацию последних применительно к данному ее направлению. Отсюда становится ясно, что принципы уголовно-правовой политики необходимо отличать как от принципов уголовной политики, так и от принципов уголовного права.

Под принципами уголовно-правовой политики мы понимаем закрепленные в директивных установках и нормах уголовного права основополагающие, руководящие идеи и начала в области борьбы с преступностью, направляющие процесс формирования уголовно-правовых средств ведения этой борьбы и практику их применения. Рассматриваемые принципы входят в качестве подструктуры в систему руководящих начал уголовной политики. В иерархии этих начал они занимают особое место. Во-первых, указанные группы принципов соотносятся как общее и особенное (отдельное). Так, уголовно-политический принцип гуманизма в уголовно-правовой политике проявляется отчасти в виде принципа справедливости. Во-вторых, принципы уголовно-правовой политики с учетом ведущего места, которое она занимает в структуре уголовной политики, играют определяющую роль в формировании многих принципов других направлений политики в области борьбы с преступностью. Например, принцип дифференциации ответственности в уголовно-исполнительной политике получает дальнейшее развитие в виде принципа дифференциации отбывания наказания. Таким образом, прослеживается определенная взаимообусловленность указанных принципов как по вертикали, так и по горизонтали.

Соотношение принципов уголовно-правовой политики и уголовного права выражается в том, что первые из них: а) закрепляются, как уже отмечалось, не только в нормах права, но и в директивных документах; б) определяют как характер уголовного законодательства, так и практику его применения; в) входят в число «образующих» («составляющих») принципов уголовного права. По способу выражения, характеру и содержанию принципы уголовно-правовой политики качественно отличаются от принципов уголовного права, и в этом смысле именно они лежат в основе формирования последних, а не наоборот.

Принципы уголовного права берут свое начало в принципах уголовно-правовой политики, конкретизируя и детализируя их, насыщая правовым материалом. Но поскольку в гносеологическом плане теорией вначале была разработана система принципов уголовного права и лишь затем – уголовно-правовой политики, последние чисто терминологически нередко обозначаются понятиями, которые в правосознании юриста уже неразрывно связаны с представ-

⁷⁷ Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций. Вып. 1: Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. С. 131.

лением о принципах именно уголовного права. Этот терминологический дуализм не должен вводить в заблуждение. Не все принципы уголовного права «приобрели» статус уголовно-политических, но все руководящие идеи уголовно-правовой политики имеют принципиальное значение для данной отрасли права. Если рассматривать право как атрибут политики (а так оно и есть на самом деле), то с необходимостью следует, что основополагающие принципы политики одновременно суть и фундаментальные принципы права.

Принципы российского уголовного права впервые получили свое законодательное закрепление в УК РФ 1996 г. К таковым законодатель отнес принципы: законности (ст. 3 УК), равенства граждан перед законом (ст. 4 УК), вины (ст. 5 УК), справедливости (ст. 6 УК) и гуманизма (ст. 7 УК)⁷⁸. Следует заметить, что ни в одном УК стран Западной Европы нет подобного перечисления принципов. Указанное обстоятельство, а также ряд дефектов в законодательном описании конкретного содержания каждого принципа дали повод ряду авторов усомниться в обоснованности включения принципов уголовного права в УК РФ. По их мнению, этот шаг законодателя есть явный пережиток прежнего советского УК⁷⁹. Поэтому целесообразнее было бы рассматривать упомянутые принципы в рамках доктрины уголовного права или уголовно-правовой политики.

Принципы уголовно-правовой политики должны отражать не только общие политические установки, идеи, основные начала в сфере борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами, но и включать в себя то особенное, что характерно именно для уголовного права как отрасли права. К системе принципов уголовно-правовой политики важно отнести только те положения, в которых раскрывается главное, основное, существенное в ее содержании. Таким наиболее существенным моментом в содержании уголовно-правовой политики является, с нашей точки зрения, комплекс вопросов, связанный с криминализацией (декриминализацией), пенализацией (депенализацией) общественно опасных деяний, т. е. с определением магистральных направлений, перспектив развития уголовного законодательства, оснований, характера, объемов и пределов применения мер уголовно-правового воздействия.

С учетом изложенного к принципам уголовно-правовой политики можно, на наш взгляд, отнести принципы экономии репрессии, целесообразности, неотвратимости ответственности, дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания, справедливости.

Принцип экономии репрессии (ограничение ее «минимальнейшим минимумом») имеет основополагающее значение для уголовно-правовой политики. Свое выражение он находит на всех стадиях ее реализации. На стадии законотворчества его осуществление означает отнесение к числу преступных и уголовно наказуемых только тех деяний, с которыми действительно необходимо бороться уголовно-правовыми средствами. Степень общественной опасности этих деяний должна быть столь высокой, что применение иных мер правового воздействия оказывается малоэффективным и в конечном итоге – безрезультатным. В тех случаях и ситуациях, когда положительный социальный эффект борьбы с такого рода деяниями достигим применением менее жестких мер, использование уголовной репрессии становится расточительным.

Принцип экономии репрессии означает, что даже при наличии всех оснований для криминализации, при обоснованной целесообразности установления уголовно-правового запрета последний должен содержать в качестве наказания такую его меру, которая ограничена минимальнейшим числом карательных элементов, необходимых и достаточных для достижения поставленных перед уголовным законом целей. Создание в процессе установления уголовно-правового запрета «запаса прочности» в виде чрезмерно суровых санкций, не соот-

⁷⁸ Подробный анализ перечисленных принципов содержится в работах: Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М., 2002; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004.

⁷⁹ См.: Решетников Ф. М. Уголовный кодекс в сопоставлении с уголовным законодательством стран Запада // Журнал российского права. 1998. № 2.

ветствующих характеру и степени общественной опасности деяния, также ведет к излишней расточительности уголовной репрессии и является грубым нарушением принципа ее экономии. Уголовно-правовые нормы, принятые с нарушением принципа экономии репрессии, будут либо социально неоправданны, либо несовершенны.

На стадии применения норм принцип экономии репрессии реализуется в выборе правоприменителем таких уголовно-правовых средств воздействия на преступника и в таком объеме, которые с наименьшими затратами могут привести к наибольшему эффекту. Эффектом в данном случае будет служить достижение целей, стоящих перед уголовным наказанием. Эффект этот может быть достижим и без реального применения наказания. Если при прочих равных условиях имеются основания для освобождения лица от уголовной ответственности и (или) от наказания, приоритет должен отдаваться освобождению, а не привлечению к ответственности и наказанию, что прямо вытекает из требования принципа экономии уголовной репрессии. Иными словами, при всем разнообразии имеющихся у правоприменителя средств воздействия на нарушителя уголовно-правового запрета он должен выбрать из них наименее репрессивное для достижения в данном конкретном случае положительного результата. Принцип экономии уголовной репрессии, следовательно, имеет еще и то значение, что правильное понимание его практическими работниками позволило бы преодолеть еще встречающиеся на практике случаи квалификации «с запросом», назначения неоправданно суровых наказаний, а также помогло бы выработать у правоприменителей психологическую установку на сдерживание карательных притязаний.

Принцип экономии уголовной репрессии последовательно реализуется в процессе осуществления уголовно-правовой политики. Это выражается в декриминализации отдельных преступлений, усилении депенализационных процессов, ориентации на более широкое применение на практике видов наказаний, альтернативных лишению свободы. Следует только иметь в виду, что на нынешнем этапе развития уголовно-правовой политики экономия репрессии может и должна осуществляться лишь в тех пределах, которые не колеблют ее целей.

Рассматриваемый принцип тесно переплетается с другим – *принципом целесообразности*. Он, в частности, как раз и означает, что применение мер уголовно-правового воздействия должно соотноситься с целями, стоящими перед уголовной репрессией. При осуществлении уголовно-правовой политики важно не только не впасть в ригоризм, но и избежать другой крайности – чрезмерной либерализации репрессии. Одинаково неверным было бы как придание мерам уголовно-правового воздействия характера возмездия или воздаяния, так и не знающая пределов и границ их гуманизация. Рамки уголовной репрессии, виды и характер мер воздействия, а также их выбор и применение на практике определяются с помощью принципа целесообразности. Конечной целью разработки и применения данных мер являются, как известно, сдерживание преступности, удержание ее в контролируемых государством рамках; промежуточными целями служат восстановление социальной справедливости, исправление преступников, общая и частная превенция.

Учет указанных целей, реализация принципа целесообразности осуществляются как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности. Криминализация деяний будет оправданной лишь тогда, когда законодатель придет к обоснованному выводу о целесообразности установления уголовно-правового запрета. В идеале все, что законно, должно быть и целесообразно. Именно законность должна нести в себе высшую целесообразность. Но в реальной действительности в силу ряда причин (несоответствие запрета изменившемуся характеру потребностей общества в уголовно-правовом регулировании, издержки нормотворчества и т. д.) это соотношение иногда нарушается. В результате все еще продолжающее оставаться законным уже перестает быть целесообразным. Однако нарушение закона не может быть оправдано ссылками на его нецелесообразность. Отмеченное диалектическое противоречие в соответствии с принципом целесообразности устраняется самим законодателем либо путем

декриминализации отдельных деяний, либо в процессе совершенствования уголовно-правовых норм.

В сфере правоприменения рассматриваемый принцип обычно сводится к учету целей наказания. Столь узкая трактовка неприемлема даже с позиций оценки его как принципа уголовного права. В еще большей степени подобная интерпретация обедняет содержание данного принципа, если рассматривать его в контексте уголовно-правовой политики. Следует поэтому поддержать тех авторов, по мнению которых реализация принципа целесообразности уголовной ответственности предполагает: а) освобождение от уголовной ответственности, если ее цели достигнуты досрочно; б) замену уголовной ответственности принудительными мерами воспитательного характера, когда цели уголовной ответственности могут быть достигнуты таким путем; в) смягчение уголовной ответственности, если это соотносится с ее целями; г) усиление уголовной ответственности, если это отвечает задачам и целям борьбы с преступностью. К сказанному можно, пожалуй, добавить необходимость учета в процессе реализации принципа целесообразности еще и мер «подкрепляющих» в тех случаях, когда это диктуется конкретными задачами уголовно-правовой политики в сфере борьбы с антиобщественным поведением лиц определенных категорий.

Итак, в соответствии с принципом целесообразности все меры уголовно-правового воздействия должны быть установлены в законе, применены и исполнены таким образом, чтобы в максимальной степени обеспечить достижение тех целей, которые перед ними ставятся.

Идея неотвратимости ответственности, так же как и экономии репрессии, ее целесообразности, относится к числу принципиальных положений в области теории уголовно-правовой политики. Говоря о «неотвратимости ответственности», следует придавать данному понятию широкий смысл. Анализ действующего уголовного законодательства приводит к мысли, что указанный принцип включает в себя необходимость: выявления всех без исключения преступлений, совершаемых в реальной действительности; привлечения к уголовной ответственности всех лиц, виновных в совершении преступлений; применения к каждому из них мер уголовного наказания, либо мер, его заменяющих, либо, наконец, освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания в случаях и на основаниях, предусмотренных уголовным законом; возмещения причиненного преступлением вреда там, разумеется, где это возможно. В конечном счете принцип неотвратимости призван продемонстрировать социально неустойчивым элементам «невыгодность» нарушения уголовного закона.

Поскольку раскрытие преступлений, а также привлечение к уголовной ответственности всех лиц, виновных в их совершении, возмещение вреда являются в большей мере задачей уголовно-процессуальной политики, остановимся лишь на тех аспектах этой проблемы, которые непосредственно касаются интересующей нас темы. Возможности уголовной юстиции в борьбе с преступным поведением не безграничны. Механизм уголовной юстиции может работать в оптимальном режиме лишь при определенном уровне и состоянии преступности в стране. Отнесением тех или иных деяний к кругу преступного и уголовно наказуемого законодатель косвенно влияет на колебания уровня преступности. Необоснованная криминализация того или иного деяния (скажем, чрезмерно распространенного) может привести к ситуации, когда правоохранительные органы при всей добросовестности не смогут выявить и раскрыть все эти деяния, признанные уже преступлениями, привлечь к уголовной ответственности всех виновных в их совершении лиц и тем самым не реализуют в полном объеме принцип неотвратимости ответственности. Следует также иметь в виду, что отвлечение людских и материальных ресурсов на борьбу с такого рода псевдопреступлениями почти неизбежно ведет к распылению сил и средств, к снижению эффективности борьбы с другими видами антиобщественного поведения, что, в свою очередь, чревато подрывом принципа неотвратимости ответственности уже по данным категориям преступлений.

Все указанные моменты свидетельствуют о том, что уже на уровне нормотворчества рассматриваемый принцип имеет чрезвычайно важное значение для уголовно-правовой политики. Именно она должна ориентировать законодателя на принятие лишь таких уголовно-правовых запретов, нарушение которых поддается, помимо прочего, учету, выявлению, раскрытию, изобличению всех виновных имеющимися в данный момент в государстве силами и средствами. В противном случае другие направления уголовной политики могут быть поставлены перед непреодолимыми трудностями.

С наибольшей наглядностью принцип неотвратимости ответственности реализуется в процессе применения к виновным мер уголовно-правового воздействия – уголовного наказания (а также подкрепляющих его мер) или альтернативных ему мер (заменяющие меры, виды освобождения от уголовной ответственности или от наказания).

Применением к преступнику санкции уголовно-правовой нормы решается классический вариант проблемы «преступление и наказание». Наказание в этом случае выступает неизбежным следствием совершенного преступления, оно призвано разрушить реально имеющуюся или потенциально возможную убежденность преступника или других лиц в безнаказанности антиобщественного поведения. Чем неотвратимее наказание будет следовать за каждым фактом совершенного преступления, тем иллюзорнее будет становиться такого рода убежденность. Как заметил по этому поводу Ч. Беккариа, «уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестким, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность»⁸⁰.

Однако свести принцип неотвратимости ответственности к одному только реальному применению наказания за совершенное преступление – значило бы существенно его обеднить. Принцип неотвратимости ни в коей мере не пострадает, а в некоторых случаях даже выиграет, если следствием совершения отдельных преступлений будет применение к преступнику не реального наказания, а иных мер уголовно-правового воздействия. Главное, чтобы без реакции государства не остался ни один случай совершенного преступления, чтобы обязательно наступили юридические последствия его совершения. Выбор же конкретной меры такого воздействия – вопрос не столь принципиальный. Если подходить к нему с точки зрения моральной оценки наказания, то неприменение именно уголовного наказания, а применение мер, его заменяющих, вовсе не означает безнаказанности. Важно к тому же учитывать тесную взаимосвязь принципов уголовно-правовой политики: они не могут противоречить друг другу. Если принцип экономии уголовной репрессии диктует необходимость ограничивать наказание «минимальнейшим минимумом», то выражением принципа неотвратимости ответственности должно стать применение только той ее разновидности и в таких пределах, которые не противоречат принципу экономии. В крайних вариантах это может означать переход от реального применения наказания к освобождению от него или даже от уголовной ответственности в целом.

Тот факт, что в уголовном законе содержатся, а на практике широко применяются различные виды освобождения не только от наказания, но и от уголовной ответственности, заставляет по-новому подойти к оценке принципа неотвратимости ответственности. Вопрос здесь заключается в следующем: можно ли, строго говоря, считать принцип неотвратимости ответственности реализованным в тех случаях, когда лицо освобождается от уголовной ответственности, например в связи с деятельным раскаянием или примирением с потерпевшим?

В теории мы не находим однозначного ответа на поставленный вопрос. Вряд ли удачной можно признать попытку некоторых ученых под принципом неотвратимости уголовной ответственности понимать не то, что каждое преступление механически должно влечь за собой уголовное наказание, а то, что за каждое преступление предусмотрена *возможность* применения

⁸⁰ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 243.

уголовного наказания. Здесь не учитывается, что фактически в рассматриваемых случаях уголовная ответственность не наступает, принцип же сформулирован как неотвратимость именно уголовной ответственности.

Более перспективным выглядят предложения тех криминалистов, которые в дальнейшем с учетом сложившихся реальностей рекомендуют именовать этот принцип принципом «неотвратимости мер борьбы с преступностью». Мы разделяем эту точку зрения, считая, что внесением некоторых коррективов в название принципа мы не колеблем его сути, а лишь устраняем очевидное, бросающееся в глаза противоречие между формой и содержанием. Думается все же, что для целей российской уголовно-правовой политики больше подходит термин «неотвратимость мер уголовно-правового воздействия», поскольку он ближе к уголовно-правовой матери и в то же время охватывает все виды освобождения от уголовной ответственности и наказания⁸¹.

Суть *принципа дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания*⁸² заключается в том, что уголовная репрессия не должна носить уравнилельный характер. Как нет двух абсолютно идентичных преступлений, а также совершенно тождественных их исполнителей, так и не должно быть одномасштабного, усредненного подхода к различным категориям преступлений и преступников. Это достигается благодаря осуществлению принципа дифференциации. Он означает на законодательном и правоприменительном уровнях необходимость разработки и применения соответственно строгих мер уголовно-правового воздействия к лицам, совершающим особо тяжкие и тяжкие преступления, опасным и злостным преступникам и сравнительно мягких мер – к лицам, совершающим преступления небольшой и средней тяжести, ситуативным и случайным преступникам⁸³.

При этом уже на стадии законотворчества крайне важно иметь такую классификацию преступлений, которая давала бы практике четкие ориентиры в применении различных мер уголовно-правового воздействия к различным категориям преступников в зависимости от характера совершенного деяния. Той же цели должна служить выработка законодателем дозированных (опять-таки в зависимости от особенностей деяния и деятеля) видов и размеров наказаний, видов освобождения от него, разного рода заменяющих и подкрепляющих мер. В ходе реализации принципа дифференциации характер первоочередной задачи приобретает в настоящее время проблема сбалансирования криминализационных и пенализационных процессов с процессами правотворческой деятельности и между собой, оптимального соотношения общих и специальных уголовно-правовых норм, поиска зависимостей и корреляций между свойствами преступления и мерами наказания за него, правильного отражения в законе объективно существующей связи между этими правовыми явлениями, соподчинения различных видов наказаний в Общей части уголовного законодательства, преодоления противоречий и разнобоя в оценке наказанием степени тяжести отдельных преступлений – в Особенной части.

На стадии применения норм уголовного права на первый план выступает требование индивидуализации ответственности и наказания, что предполагает тщательный учет и оценку правоприменителем характера и степени тяжести совершенного преступления, особенностей личности преступника, ситуации, причин и условий, приведших к совершению преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств – словом, всего того, что в соответствии с дей-

⁸¹ См.: Дуонов В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. М., 2003. С. 129–133.

⁸² Дифференциация и индивидуализация рассматриваются в качестве принципов уголовной политики и некоторыми другими авторами (см.: Борзенков Г. Н. Дифференциация ответственности по новому УК: нереализованные возможности // Законность. 1997. № 10. С. 10; Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 69–10).

⁸³ См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000.

ствующим уголовным законодательством подлежит выяснению для принятия обоснованного решения о выборе той или иной меры уголовно-правового воздействия. В указанных формах и происходит индивидуализация уголовной ответственности и наказания, завершая собой реализацию рассматриваемого принципа.

Принцип справедливости лишь в последнее время стал называться в числе принципов уголовного права. Представляется, что с большим основанием его следует отнести к принципам уголовно-правовой политики.

Идея справедливости, будучи морально-этической категорией, гносеологически вначале была воспринята политическими учениями и затем уже перешла в правовые теории. По Сократу и Платону, – а они были одними из первых интерпретаторов данной категории, – справедливость есть воздаяние каждому по заслугам и вместе с тем умерение силы мудростью. Неразрывна связь понятия справедливости с правом, правопорядком, юридической ответственностью.

Безусловно, и уголовное право в современном обществе как неотъемлемая часть правопорядка несет на себе печать справедливости. В соответствии с идеей справедливости устанавливаются в законе уголовно-правовые запреты, которые в негативной форме определяют обязательные для всех правила поведения и допустимые его границы. Отсюда, например, синонимом слова «справедливый» является «правый», а понятию «справедливость» эквивалентен термин «правосудие». Справедливость, следовательно, служит тем звеном, которое соединяет право с моралью.

Однако отнесение справедливости к принципам уголовно-правовой политики позволяет вывести ее за узкие правовые рамки, наполнить эту категорию политико-правовым содержанием, подчеркнуть то важное политическое значение, которое придается идее справедливости в борьбе с преступностью на современном этапе развития общества.

Справедливость как принцип уголовно-правовой политики имеет многогранное проявление. В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина считают, что существуют по крайней мере три уровня такого проявления: справедливость назначения наказания, справедливость определения санкции, справедливость формирования круга преступных деяний⁸⁴. На наш взгляд, точнее было бы говорить о двух сферах проявления принципа справедливости – правотворческой и правоприменительной деятельности. В этом случае становится очевидным, что в сфере деятельности по применению норм права реализуется не только принцип справедливости назначения наказания, но и некоторые другие его разновидности.

Уже при определении круга преступного, т. е. в процессе криминализации, законодатель должен учесть, помимо прочих моментов, исторически сложившиеся представления о добре и зле, справедливости и несправедливости, иные ценностно-ориентационные моральные и этические категории. Невинное причинение вреда не подверглось криминализации не потому, что принцип виновной ответственности выведен экспериментально (принцип эффективности), а потому, что идея объективного вменения, наказания без вины глубоко чужда современным этическим, идеологическим, моральным ценностям (принцип справедливости)⁸⁵.

В процессе криминализации тех или иных деяний законодатель вынужден учитывать, насколько справедливым будет выглядеть уголовно-правовой запрет в глазах общественного мнения, будет ли он воспринят в качестве такового обыденным правосознанием. Например, при всем резко отрицательном отношении в обществе к суициду установление уголовной ответственности за самоубийство для лиц, чья попытка к нему оказалась неудачной, было бы явным нарушением принципа справедливости.

⁸⁴ См.: Кудрявцев В. Н., Келина С. Г. Принципы советского уголовного права. М., 1988.

⁸⁵ См.: Яковлев А. М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. С. 7.

Из истории отечественной уголовно-правовой политики известно, что в уголовном законодательстве существовали отдельные нормы (например, ст. 140⁶ УК РСФСР 1926 г., предусматривавшая ответственность за самоаборт), которые еще при их «жизни» субъективно воспринимались населением как несправедливые. «Критерий справедливости, – подчеркивал В. Н. Кудрявцев, – представляет собой достаточно точный и, можно сказать, чуткий эталон для оценки степени соответствия той или иной социальной нормы общественным интересам»⁸⁶. Уголовно-правовая норма, не отвечающая по каким-то причинам принципу справедливости, – в результате ли дефектов криминализации или вследствие изменившейся обстановки, подлежит безусловной отмене. Это тем более важно отметить, поскольку, как показывают проведенные исследования, самым действенным мотивом среди всех, удерживающих людей от совершения преступления, является их согласие с законами, а наименее действенным – боязнь подвергнуться наказанию. Следовательно, приходят к обоснованному выводу многие криминалисты, стимулятором правомерного поведения по общему правилу выступает внутренняя убежденность в справедливость и целесообразность уголовно-правового запрета. Исследования других авторов также показывают, что от 80 до 95 % опрошенных ими граждан убеждены в том, что законы соблюдаются, прежде всего, потому, что они справедливы.

Учет принципа справедливости столь же необходим и в процессе пенализации общественно опасных деяний (причем не только в законе, но и на практике), ибо наказания за преступления должны адекватно отражать нравственные воззрения народа на преступления, лиц, их совершающих, на меры борьбы с ними. Вся система уголовных наказаний, их виды, основания и порядок применения покоятся на принципе справедливости. «Возложение ответственности за нарушение правовой нормы, – пишет Н. С. Малеин, – как масштаба нравственного справедливого поведения справедливо, поскольку само правонарушение есть несправедливость, ее отрицание правонарушением». И далее автор продолжает: «Ответственность, справедливое наказание (в меру содеянного) являются реакцией общества, государства на нарушение справедливости и направлены на защиту справедливости»⁸⁷. В приведенном высказывании точно отражена диалектическая связь между правонарушением, ответственностью за него и наказанием как средством восстановления нарушенного принципа справедливости. Уголовная репрессия служит в данном случае гарантом соблюдения принципа социальной справедливости, ибо она призвана применяться всякий раз, как только обнаруживается посягательство на его незыблемость, на неприкосновенность охраняемых государством общественных отношений. Но и сама репрессия при этом должна быть воплощением справедливости.

Отсюда особые требования должны предъявляться к конструированию санкций уголовно-правовых норм: именно в них в концентрированном виде заключена идея справедливости наказания как средства восстановления нарушенного принципа справедливости⁸⁸. В действовавшем в недавнем прошлом уголовном законодательстве санкции не всех норм отвечали данным требованиям. Наиболее очевиден был изъян в ситуациях, когда в одном и том же преступлении усматривалась вина двух субъектов, относящихся к разным категориям. Так, в практике Трибунала Тихоокеанского флота зафиксирован случай, когда виновниками кораблекрушения (причем в одинаковой степени) были признаны судоводители двух столкнувшихся судов. Оба были приговорены к максимальным срокам наказания, предусмотренным санкциями соответствующих норм, при этом старший помощник капитана гражданского судна Н. осужден по ч. 1 ст. 85 УК РСФСР к 15 годам, а командир под водной лодки Л. по ст. 254 УК РСФСР – к 10 годам лишения свободы. «Нравственная сила закона в подобных случаях под-

⁸⁶ Социальные отклонения. М., 1989. С. 162.

⁸⁷ Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 67.

⁸⁸ См.: Бунин О. Ю. Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм. М., 2006.

вергается явно ненужному испытанию, – писал И. И. Карпец, – ибо при таком наказании нарушается принцип справедливости»⁸⁹.

Исходя из принципиального положения ст. 6 УК РФ, в которой сказано, что наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, осуществляется реализация уголовно-правовой политики в процессе практической пенализации, т. е. в ходе применения наказания в судебной практике. Именно здесь чаще всего оперируют термином «справедливость» (справедливый приговор, справедливое наказание, справедливое возмездие и т. д.). Именно в этой сфере принцип справедливости проявляет себя с наибольшей наглядностью и убедительностью, что, очевидно, дало основание А. М. Яковлеву заключить: «Без принуждения уголовное правосудие было бы бессильным, без воспитания – бесчеловечным. Однако без справедливости правосудие вообще перестало бы существовать»⁹⁰.

Выражением принципа справедливости в вышеуказанном смысле является и широкое применение на практике различных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания. Депенализацию нельзя рассматривать как изъятие из принципа справедливости, она не колеблет, не ущемляет его. Напротив, воплощением справедливости будет как раз неприменение наказания там, где в этом не испытывается никакой потребности. В подобных ситуациях происходит взаимная трансформация принципов справедливости, дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания. Первый из них реализуется через второй, а тот, в свою очередь, служит показателем первого. Так происходит взаимообогащение принципов уголовно-правовой политики. Значение принципа справедливости особенно возрастает в связи с усилением внимания к выяснению роли «человеческого фактора» во всех сферах жизни общества, в том числе и к таким своеобразным разновидностям этого «фактора», как правонарушитель и потерпевший.

⁸⁹ Карпец И. И. Уголовное право и этика. М., 1985. С. 102.

⁹⁰ Яковлев А. М. Указ. соч. С. 20.

§ 4. Криминализация и декриминализация

Понятие криминализации и декриминализации. Исследование вопросов криминализации и декриминализации следует начать с выяснения их юридической природы, определения самих понятий.

*Криминализация есть процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых.*⁹¹

Соответственно декриминализацию можно определить как процесс установления оснований отпадения общественной опасности деяний, признания нецелесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и отмены их уголовной наказуемости.

Таким образом, криминализацию и декриминализацию можно рассматривать и в динамике (как процесс), и в статике (как результат этого процесса). Такой подход позволяет лучше уяснить социальную значимость рассматриваемых категорий. Социальная функция процесса криминализации выражается в том, что уголовный закон, объявляя то или иное деяние преступным, очерчивает круг социальных ценностей, охраняемых государством. Одновременно закон формулирует и антиценности, т. е. определяет те виды поведения, которые этим ценностям противостоят. В этом и заключены позитивный и негативный аспекты криминализации. Актом декриминализации законодатель снимает «табу» с тех или иных форм поведения, признавая их не представляющими большой опасности для общества, а следовательно, и не преступными.

Криминализация, если ее рассматривать в динамике, как процесс, включает в себя ряд стадий, в целом соответствующих тем, которые проходит норма в процессе законотворчества. Последняя стадия процесса криминализации одновременно является и его результатом. Результат выражается в создании системы уголовно-правовых норм, фиксирующих круг преступного и уголовно наказуемого.

Декриминализация также представляет собой процесс, однако он прямо противоположен предыдущему. Последовательно проходя те же стадии, декриминализация завершается иным результатом – исключением деяния из круга преступного и отменой его уголовной наказуемости. В теории декриминализацию нередко именуют криминализацией «со знаком минус»: деяния декриминализируются тогда, когда отпадают основания для их криминализации. При этом декриминализация может осуществляться в двух формах: исключение уголовной наказуемости деяния сопровождается либо признанием такого поведения правомерным, непорицаемым, либо переводом его в разряд административного, дисциплинарного или гражданско-правового деликта.

Криминализацию и декриминализацию условно можно представить как дорогу с двусторонним движением. На одних этапах развития уголовно-правовой политики усиливается движение в направлении расширения круга преступного, на других – возрастает интенсивность встречного потока.

Уголовно-правовой запрет порождается объективными потребностями общества в уголовно-правовой охране общественных отношений. Форма его выражения в законе должна соответствовать содержанию запрещаемого деяния. Опасность несоответствия подстерегает на любой стадии процесса криминализации либо как следствие недостаточно полного учета

⁹¹ Термин «криминализация» в последнее время приобрели другое значение. Этим термином (как в публицистике, так и в ряде научных работ) стали обозначать «процесс экспансии (проникновения) преступности в различные сферы общества». И хотя такой дуализм в понимании термина «криминализация» вносит некоторые элементы дисгармонии при исследовании данной категории в научном обороте, масштабы его употребления во втором значении столь велики, что отказаться от двойного стандарта при оперировании этим термином уже вряд ли возможно.

тех или иных факторов или ошибочного прогноза, либо как результат несовершенства законодательной техники. Недостатки уголовно-правового законодательства, издержки криминализации могут привести к двум противоположным, но одинаково нежелательным последствиям: пробельности в уголовной наказуемости или, наоборот, к ее чрезмерности, избыточности.

В первом случае незащищенность определенных общественных отношений уголовно-правовыми средствами на фоне реально причиняемого им вреда нередко толкает к поиску не предусмотренных законом альтернатив. Все они умещаются в интервале от просто самосуда до «натяжек» в квалификации и плохо скрытой аналогии. Так, до принятия в 1981 г. ст. 156² УК, установившей ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, многие рядовые работники сферы торговли и обслуживания, не будучи должностными лицами, привлекались тем не менее к ответственности за поборы с граждан по статьям о должностных преступлениях. Сошлемся в качестве примера и на практику квалификации как хулиганских действий или умышленного уничтожения личного имущества граждан случаев жестокого обращения с животными (живодерства), которая имела место до принятия УК РФ 1996 г. По ст. 206 УК РСФСР нередко квалифицировались и действия подростков, угонявших колхозных или совхозных лошадей, хотя и было очевидно, что далеко не все эти действия совершались по хулиганским мотивам. Следует заметить, что состав хулиганства уже давно играет роль «запасного выхода», к которому практика прибегает всякий раз, как только обнаруживается пробел в законе. Фактически это приводит к возрождению в завуалированной форме аналогии, принципиально чуждой российскому уголовному праву. Ясно, что от подобных паллиативов практика борьбы с преступностью должна быть очищена.

Не меньший вред таит в себе и так называемая криминализационная избыточность – перенасыщенность законодательства уголовно-правовыми запретами, необходимость в которых уже отпала или даже не существовала вовсе. Криминализация с «запросом» подрывает сразу два принципа уголовно-правовой политики: принцип экономии уголовной репрессии, поскольку к ответственности привлекается неоправданно большое число граждан, и принцип неотвратимости ответственности, поскольку еще чаще такой закон на практике применяться перестает.

Социологическими исследованиями установлено, что ст. 200 УК РФ 1996 г. применялась не более чем в 12–15 % случаев от общего числа выявленных обманов потребителей. С учетом высокой латентности этой категории преступлений последовательная реализация уголовно-правового запрета привела бы к необходимости ежедневно возбуждать множество уголовных дел по ст. 200 УК (вероятно, именно в силу указанного обстоятельства данное деяние в 2003 г. было декриминализировано). Примерно ту же картину можно было бы наблюдать, пойдя сейчас практика на бескомпромиссное применение норм, предусматривающих уголовную ответственность за отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК), уклонение гражданина от уплаты налога путем непредставления декларации о доходах (ч. 1 ст. 198 УК). Криминализационной избыточностью страдают и некоторые другие нормы действующего уголовного законодательства. Неудивительно, что такие нормы либо не применяются, либо служат препятствием, которое общество различными путями обходит.

Нельзя, однако, не учитывать, что неприменяемость отдельных уголовно-правовых норм на фоне широкой распространенности запрещаемых ими деяний может подорвать престиж и авторитет уголовного закона как такового, ибо в общественном сознании может укрепиться уверенность в бессилии и недейственности уголовного права вообще.

Отмеченные теневые стороны процесса криминализации могут и должны быть устранены на основе глубокого и всестороннего изучения социальной действительности и адекватного отражения ее в уголовных законах. Юридическая регламентация человеческого поведения в сфере криминализации должна иметь разумные пределы, а система социального контроля

должна воспринимать результаты этой регламентации и чутко реагировать на них, изменяя методы и пределы воздействия на общественные отношения в зависимости от изменения задач социального контроля в процессе развития общества⁹². Причем соответствующие коррективы могут быть внесены только законодателем, ибо лишь ему принадлежит исключительное право нормотворчества. Поскольку криминализация есть исключительная прерогатива законодателя, устранение выявленных несоответствий должно осуществляться не «корректированием» правовых предписаний их исполнителями, а путем внесения в законодательство изменений соответствующими органами государства. Практика же как более гибкий инструмент уголовно-правовой политики должна диагностировать всякого рода аномалии в системе действующего уголовного законодательства и своевременно информировать о них правотворческие органы.

В недавнем прошлом (до принятия УК РФ 1996 г.) низкая эффективность отдельных уголовно-правовых норм вызывалась не столько пробельностью законов и даже не столько их техническим несовершенством, сколько чрезмерно широкой криминализацией, что с неизбежностью вело к недостаточной результативности уже действовавших норм.

Уровень уголовно-правового регулирования подвержен определенным колебаниям не только в результате взаимодействия криминализационных и декриминализационных процессов, но и вследствие изменений интенсивности криминализации. Такого рода изменения, не затрагивая объема криминализации, отражают меняющуюся законодательную оценку характера и степени общественной опасности деяния. Изменение интенсивности криминализации осуществляется путем выделения квалифицированных или привилегированных составов, введения в диспозицию норм некоторых дополнительных признаков, характеризующих те или иные элементы состава преступления. Изменения, колеблющие уровень криминализации, не являются однозначными: они могут усиливать интенсивность криминализации (когда в норму вводятся новые квалифицирующие признаки), а могут ее ослаблять (когда в норму вводятся привилегированные составы или исключаются квалифицированные). Внесением подобных законодательных коррективов сфера уголовно-правовой репрессии не сужается и не расширяется, проис ходит лишь перенос акцента на усиление либо смягчение борьбы с отдельными видами и проявлениями ранее криминализированного антиобщественного поведения.

Отсюда, например, включение в диспозицию ч. 2 ст. 105 УК такого квалифицирующего признака, как убийство «по мотивам расовой, национальной, религиозной ненависти или вражды», следует расценивать не как криминализацию данной разновидности убийств (они и раньше были уголовно наказуемы), а как усиление ее интенсивности. В равной мере и невключение в ч. 2 ст. 291 УК упоминания о даче взятки «лицом, ранее судимым за взяточничество», следует признать не декриминализацией, а ослаблением интенсивности криминализации.

Установление уголовной наказуемости общественно опасных деяний осуществляется различными способами. Теоретически мыслимы по крайней мере два способа криминализации.

Во-первых, за счет определения общих оснований и условий уголовной ответственности. От соответствующей законодательной регламентации таких важнейших уголовно-правовых институтов, как возраст, вменяемость, вина, соучастие, приготовление, покушение и т. д., в конечном счете зависит и объем криминализации. Наиболее наглядно этот способ криминализации виден на примере установления возраста уголовной ответственности: чем он ниже,

⁹² См.: Антонов А. Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 12.

тем большее число граждан, при прочих равных условиях, вовлекается в орбиту уголовно-правовых отношений.

Другим способом криминализации является отнесение определенных общественно опасных деяний к числу преступных путем закрепления признаков составов соответствующих преступлений в нормах Особенной части уголовного законодательства. Именно по такому пути идет процесс криминализации в последнее время.

Некоторые ученые выделяют еще один способ криминализации: установление в нормах Общей и Особенной части оснований и условий, при наличии которых уголовная ответственность исключается (добровольный отказ, некоторые случаи деятельного раскаяния). Думается все же, что институты добровольного отказа и деятельного раскаяния не имеют самостоятельного значения как способы криминализации, ибо непосредственного воздействия на этот процесс не оказывают. Добровольный отказ можно рассматривать как частный случай ограничения объема криминализации, поскольку при добровольном отказе от доведения преступления до конца возможность привлечения к уголовной ответственности за приготовление к преступлению (а при определенных обстоятельствах – и за покушение) исключается. Что касается института деятельного раскаяния, то по своей правовой природе он является разновидностью депенализации.

Криминализация, каким бы способом она ни осуществлялась, требует учета некоей суммы объективных и субъективных факторов, которые в совокупности образуют основания уголовно-правового запрета.

Основания уголовно-правового запрета. Краеугольным камнем всей теории криминализации является проблема оснований уголовно-правового запрета, т. е. тех правообразующих факторов, которые обуславливают допустимость, возможность и целесообразность признания общественно опасного деяния преступным и уголовно наказуемым. Указанные факторы образуют в своей совокупности социологический субстрат уголовно-правовой нормы, подтверждая тем самым генетическую природу уголовного права. Социологический анализ этого явления привел Л. И. Спиридонова к верному, хотя и кажущемуся парадоксальным, выводу о том, что «преступление (и преступность) существуют объективно – до, вне и независимо от какой бы то ни было оценки законодателя»⁹³. Так происходит потому, что еще до запрещения общественно опасного поведения законом оно уже сложилось в качестве такового в ходе естественно-исторического развития. Уголовно-правовой запрет, отражая объективные нужды общества в борьбе с данными негативными явлениями, играет роль социального заказа. Он может быть успешно реализован только при том неременном условии, если существующие объективно потребности общества в уголовно-правовом регулировании, пройдя через волю законодателя, адекватно отразятся в оценке тех или иных деяний в качестве преступных и уголовно наказуемых. Но «характер связи уголовно-правовой оценки с объективными свойствами общественно опасного деяния, – справедливо отмечал Ю. А. Демидов, – всегда оставляет возможность относительно свободной формы выражения этой оценки в законе»⁹⁴.

Объективная потребность в уголовно-правовом запрете не может «перелиться» в уголовно-правовую норму непосредственно, минуя волю законодателя. Правообразующие факторы отражаются в правосознании законодателя и, лишь преломившись в последнем, воплощаются в уголовно-правовые нормы. Указанные факторы, следовательно, прежде чем преобразоваться в норму права, должны пройти через интеллектуально-волевой фильтр законодательной оценки. Субъективизм же законодательной оценки порождает не только известную свободу в определении круга преступлений, но и возможность неадекватного выражения

⁹³ Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 103.

⁹⁴ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 137.

в законе характера и степени общественной опасности криминализируемых деяний. Чтобы не допустить рассогласованности между содержанием, объемом общественных отношений, нуждающихся в уголовно-правовом регулировании, и формой их отражения в законе, т. е. исключить ошибки в правотворческой деятельности, законодателю необходимо учесть целый ряд факторов, детерминирующих процесс установления уголовно-правового запрета. Проблема оснований (факторов) криминализации представляет известную трудность не только для практики, но и для теории.

О сложности ее говорит уже тот факт, что до сих пор нет единства мнений относительно терминологического обозначения самих этих факторов. Одни авторы именуют их основаниями, другие – принципами, третьи – условиями, четвертые – задачами, пятые – критериями⁹⁵. Такая полифония в терминологии не оправданна, ибо ведет к бесконечным спорам в теории и ничего не дает законодателю.

Не вызывает сомнения, что лишь учет всех факторов, влияющих на криминализацию, в их совокупности и взаимосвязи, а также соблюдение иных условий криминализации позволят принять уголовно-правовую норму, целесообразность издания которой будет обоснованной, а эффективность действия – достаточно высокой.

Все факторы, служащие основаниями установления уголовно-правового запрета, можно свести в три относительно самостоятельные группы: юридико-криминологические, социально-экономические и социально-психологические. Классификационным критерием здесь выступают содержание факторов, их внутренняя природа, соотнесение их с различными сферами жизни общества.

В юридико-криминологическую группу входят следующие основания: 1) степень общественной опасности деяний; 2) относительная распространенность деяний и их типичность; 3) динамика деяний с учетом причин и условий, их порождающих; 4) возможность воздействия на эти деяния уголовно-правовыми средствами при отсутствии возможности успешной борьбы менее репрессивными средствами; 5) возможности системы уголовной юстиции.

К социально-экономическим основаниям относятся: 1) причиняемый деяниями материальный и моральный ущерб; 2) отсутствие возможных побочных последствий уголовно-правового запрета; 3) наличие материальных ресурсов для реализации уголовно-правового запрета.

Социально-психологическими основаниями являются: 1) определенный уровень общественного правосознания и психологии; 2) исторические традиции⁹⁶.

Вся система факторов находится в сложной иерархической зависимости, некоторые из них оказывают противоречивое воздействие на процесс законотворчества. Лишь суммарная оценка всех оснований криминализации в их взаимосвязи, взаимодействии и взаимопроникновении дает возможность в конечном счете принять правильное решение об установлении уголовно-правового запрета.

Анализом и оценкой оснований криминализации завершаются те стадии процесса криминализации, на которых решается главный, центральный вопрос – о допустимости, возможности и целесообразности установления уголовно-правового запрета. На следующем этапе – стадии формулирования уголовно-правовой нормы – возникает необходимость учета еще целого ряда факторов. Их мы именуем критериями криминализации.

Критерии криминализации – это обстоятельства, характеризующие объективные и субъективные свойства криминализируемых деяний и подлежащие учету в процессе законотворческой деятельности с целью создания оптимальных моделей уголовно-правовых норм.

⁹⁵ См.: Российская правовая политика. Курс лекций. М., 2003. С. 366–367.

⁹⁶ Подробнее об этом см.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987.

Критерии криминализации могут относиться к деянию, последствиям, ситуации, субъекту преступления, субъективной стороне, потерпевшему.

Даже беглый взгляд на действующее уголовное законодательство не оставляет сомнений в том, что среди критериев криминализации доминируют такие обстоятельства, как тяжесть последствий, вероятность их наступления, характер нарушения соответствующих правил и т. д. Упомянутые критерии, безусловно, должны учитываться в процессе криминализации. Но не меньшее значение для правильного установления уголовно-правового запрета имеет, по нашему мнению, учет в качестве критериев социально-психологических признаков. К такого рода при знакам следует отнести данные о личности преступника, мотивах и целях преступления, субъективной стороне и т. п.

Уголовно-правовое прогнозирование. Принятию законодателем решения об установлении уголовно-правового запрета должен предшествовать этап прогнозирования последствий криминализации и пенализации. Прогнозирование в правотворческой сфере представляет собой часть юридического прогнозирования. Прогностика как одна из функций юридической науки (наряду с описательной, или диагностической, и объяснительной, или этиологической) стала интенсивно разрабатываться лишь сравнительно недавно.

Недостаточная разработанность в литературе проблем уголовно-правового прогнозирования не есть результат принципиальной невозможности осуществления такого рода прогнозов. Прогнозирование в сфере уголовного нормотворчества не только возможно, но и целесообразно. Без научного предвидения невозможно научное управление, в том числе и научное управление борьбой с преступностью. Уголовно-правовое прогнозирование, следовательно, служит основой для развития уголовно-правовой политики и одновременно является неотъемлемым элементом такой ее части, как законодательная политика.

Уголовно-правовое прогнозирование имеет несколько смысловых оттенков. В широком смысле оно означает процесс получения прогностической информации об основных тенденциях, направлениях и перспективах развития действующего уголовного законодательства, выработки прогностической модели будущей его системы и ее составных частей. В узком смысле оно сводится к процессу создания прогностических моделей отдельных уголовно-правовых норм, оценке ожидаемых от их применения результатов, предвидению ближайших и отдаленных последствий криминализации и пенализации при различных их вариантах и комбинациях.

К объектам уголовно-правового прогнозирования можно отнести: а) тенденции развития уголовного права как отрасли; б) тенденции развития уголовно-правовых институтов; в) тенденции и перспективы развития отдельных уголовно-правовых норм.

В ходе отраслевого прогнозирования тенденций развития уголовного права особое значение в настоящее время приобретает исследование глобальных вопросов, связанных с: осмыслением основных направлений его эволюции; учетом новых, прогрессивных идей в области уголовной политики и уголовного права; выработкой общей концепции уголовного права; определением принципиальных возможностей для дифференциации уголовной репрессии; предвидением иных качественных сдвигов и изменений в уголовном законодательстве, в системе мер уголовно-правового воздействия.

Не менее актуальной является и проблема прогнозирования тенденций развития отдельных уголовно-правовых институтов. Так, в связи с разработкой и принятием нового УК РФ возникла необходимость с принципиально новых позиций подойти к оценке некоторых традиционных институтов уголовного права (добровольный отказ, соучастие в преступлении, прикосновенность к преступлению, действие уголовного закона во времени и пространстве и т. д.), провести прогностическое исследование ряда других институтов, не характерных для действовавшей системы уголовного законодательства, но представляющих для нее значительный инте-

рес (экстрадиция, случай, сложная вина, множественность преступлений, правомерный профессиональный риск и т. д).

Наконец, объектом уголовно-правового прогнозирования является уголовно-правовая норма, ее эффективность. Прогнозирование эффективности действия уголовно-правовой нормы включает в себя следующие элементы: прогнозирование степени достижения данной нормой ее целей, включая цели основные и неосновные; прогнозирование эффективности юридических и социальных механизмов действия нормы; прогнозирование эффективности действия санкций и иных правовых средств, обеспечивающих в своей совокупности реализацию всех требований планируемой нормы; прогнозирование социальных результатов принятия новой нормы, побочных последствий ее действия, оценки их влияния на ее эффективность.

Уголовно-правовое прогнозирование как одно из направлений прогностики в области борьбы с преступностью не следует смешивать с криминологическим прогнозированием. Они относятся к самостоятельным, хотя и тесно связанным друг с другом, видам прогнозов.

Криминологическое прогнозирование, являясь научным предсказанием изменений тенденций и закономерностей преступности в будущем, дает законодателю информацию, учет которой позволяет своевременно вносить соответствующие коррективы в уголовное законодательство. Криминологические прогнозы состояния, структуры, динамики преступности служат исходным импульсом к изучению всех остальных предпосылок возможной декриминализации отдельных преступлений или, напротив, предполагаемого усиления интенсивности их пенализации. В этих случаях криминологическое прогнозирование выступает начальным звеном, предтечей уголовно-правового прогнозирования: перспективы развития уголовного законодательства могут быть правильно определены только с учетом информации, полученной как результат криминологического прогноза. Социологические исследования, кстати, показывают, что уголовное законодательство изменяется главным образом в зависимости от того, как развивается преступность.

Не меньшее значение для уголовной политики имеет оценка и обратной связи. В процессе криминологического прогнозирования необходимо учитывать «поправочные коэффициенты» в виде планируемых законодателем акций по криминализации или декриминализации определенных видов общественно опасных деяний. Игнорирование «возмущающей» роли законодателя, его «вклада» в создание круга преступного и уголовно наказуемого может существенно снизить ценность и информативность криминологического прогнозирования. В данном случае рассматриваемые виды прогнозирования меняются местами, и уже уголовно-правовое прогнозирование (и планирование) служит исходной базой для осуществления научно обоснованного криминологического прогноза. Исследования показывают, что изменения в законодательстве в связи с принятием УК РФ 1996 г. существенно повлияли не только на качественные характеристики преступности, но и на ее динамику. И хотя такого рода изменения действительно трудно предвидеть заранее, это еще не дает оснований, как полагает Ю. В. Солопанов, «не учитывать их при прогнозировании вовсе»⁹⁷.

Уголовно-правовое прогнозирование есть, прежде всего, предвидение развития уголовно-правовых явлений. Как и любое предвидение, оно имеет две стороны: предсказательную (дескриптивную, описательную) и предуказательную (проскриптивную, предписательную). Предсказание выполняет функцию получения, описания и оценки прогностической информации о тенденциях и перспективах развития уголовно-правовых явлений. Предуказание предполагает выработку директивных установок на реализацию полученной информации в нормотворческой деятельности.

Предуказание, следовательно, переходит в целеполагание и, как результат, преобразуется в планирование правотворческой деятельности. Принятием решения о целесообразно-

⁹⁷ Солопанов Ю. В. Криминологическое прогнозирование и планирование борьбы с преступностью. М., 1983. С. 6.

сти установления уголовно-правового запрета завершается этап оценки прогноза последствий криминализации и начинается стадия планирования непосредственного процесса законотворчества. Уголовно-правовое прогнозирование должно всегда предшествовать принятию законодательного решения о планировании правотворческой деятельности и проектировании уголовно-правовых норм.

Предсказательная и преуказательная стороны уголовно-правового прогноза в идеале должны взаимодействовать между собой столь интенсивно, чтобы это принесло эффект самосуществления прогноза. В сфере уголовного законотворчества это означает разработку и принятие такой уголовно-правовой нормы, которая оказалась бы не только социально оправданной и социально обусловленной, но и оптимальной и эффективной в правоприменительной деятельности. Проектируемая норма должна содействовать вытеснению из жизни негативного социального явления, с которым призвана бороться, т. е. самоосуществлять прогноз.

Особые трудности возникают при уголовно-правовом прогнозировании криминализационных процессов, когда необходимо принять решение о целесообразности установления уголовно-правового запрета сравнительно (или абсолютно) новых форм антиобщественного поведения. Сложность такого рода прогнозирования заключается в необходимости учета множества комбинаций и различных вариантов исследуемого процесса, раскрытия положительных и отрицательных его сторон. Криминологический прогноз в этом случае ощутимой, реальной помощи законодателю оказать не может, ибо оперирует в основном данными уголовной статистики. Здесь же приходится анализировать различные формы отклоняющегося поведения, не получившие еще статус преступления и, стало быть, не учитываемые уголовной статистикой. Указанные формы девиантного поведения могли бы стать предметом моральной статистики, если бы таковая существовала в законченном виде. Но поскольку моральная статистика у нас ведется в ограниченных пределах, осуществление данной разновидности уголовно-правового прогнозирования становится делом весьма проблематичным, причем именно в силу крайней затрудненности в получении исходной информации. Тем не менее другого пути для получения научно обоснованного уголовно-правового прогноза в этой области нет. Реальную помощь в получении такой информации могла бы оказать хорошо поставленная служба моральной статистики, необходимость организации которой, на наш взгляд, уже давно назрела. Без учета широкой информации обо всех формах, разновидностях и проявлениях отклоняющегося поведения даже не приходится говорить о возможности создания теоретически безупречных моделей уголовно-правовых норм, ибо научная обоснованность уголовного закона находится в прямой зависимости от уровня информационного обеспечения правотворческой деятельности.

Поскольку проектируемая уголовно-правовая норма рассчитана на длительную перспективу, на неоднократное ее применение, уже один этот факт свидетельствует о том, что законодательный акт должен быть воплощением прогноза⁹⁸. Прогнозируемый уголовно-правовой запрет должен: а) отражать уже существующие тенденции и закономерности развития общественных отношений, подлежащих уголовно-правовой охране; б) предвосхищать их возможные изменения; в) учитывать побочные последствия, могущие наступить в результате его установления.

Уголовно-правовая норма, отражающая потребности в регулировании определенных общественных отношений настоящего периода, всегда обращена в будущее. Поэтому она должна обладать такой степенью эластичности, чтобы иметь некоторую способность к саморегуляции, оставаясь вместе с тем стабильной и неизменной в постоянно меняющейся реальной действительности. Уголовно-правовую норму, принятую как результат обоснованного прогноза, правильно учитывающего поставленные перед ней цели и средства их достижения,

⁹⁸ См.: Клейменов М. П. Уголовно-правовое прогнозирование. Томск, 1991.

следует признать оптимальной. Эффективной же она станет в том случае, если заложенные в ней потенциальные возможности будут полностью реализованы в правоприменительной деятельности. Проблема прогнозирования изменения характера действия норм в результате социальных мероприятий приобретает особо важное значение, так как цена последствий от внедрения эффективной либо имеющей значительные негативные последствия нормы велика. Прогнозирование эффективного действия нормы позволяет в определенной степени избежать этого.

Формулирование уголовно-правовой нормы является одной из завершающих стадий процесса криминализации. Этап формулирования нормы логически вытекает из этапа ее обусловливания, где выявляется потребность в уголовно-правовом запрете и, с учетом задач и целей уголовно-правовой политики, определяется его содержательная сторона. Было бы, впрочем, заблуждением полагать, что стадия конструирования уголовно-правовой нормы уже лишена политических аспектов и сводится к чисто технической процедуре. Уголовно-правовая политика определяет не только содержание уголовного запрета, но и его форму, в том числе выбор приемов, способов, средств, с помощью которых осуществляется «материализация» запрета. Содержание и форма уголовного закона не могут быть индифферентны друг к другу, ибо полнота учета объективной потребности общества в уголовно-правовом запрете обеспечивается за счет адекватности отражения его содержательной стороны в признаках нормы. Эффективность нормы не в последнюю очередь зависит от четкости и емкости ее языкового выражения. Недостатки формы закона могут превратить его в фикцию⁹⁹. Отсюда следуют по меньшей мере два вывода.

Во-первых, именно уголовно-правовая политика призвана обеспечивать единство и преемственность требований к процессу криминализации на различных его этапах. Причем правилом здесь должен стать следующий постулат: нельзя отделять вопрос о том, что выражает закон, от вопроса о том, как он это выражает. Во-вторых, на стадии формулирования уголовно-правовой нормы исключительно важное значение приобретает проблема законодательной техники, юридического инструментария. Дело в том, что оптимальность моделируемой уголовно-правовой нормы, содержащей, в свою очередь, модель запрещаемого поведения, в конечном счете зависит от совершенства законодательной конструкции этой нормы. Разумеется, неоптимальность уголовно-правовой нормы может быть результатом и других причин, в том числе несоответствия нормы объективным закономерностям, порождающим необходимость ее принятия (имеется в виду социально не обусловленная норма). Но в данном случае мы исходим из презумпции соблюдения законодателем всех требований, предъявляемых к процессу криминализации. При таком условии степень полноты отражения в законе всех существенных признаков выявленной формы общественно опасного поведения почти всецело зависит от уровня развития законодательной техники, от того, насколько законодателю с помощью данной техники удастся добиться логической последовательности, четкости, ясности и выдержанности своей точки зрения.

Технику уголовного законодательства, являющуюся разновидностью законодательной техники, можно определить как совокупность правил, приемов, способов и средств фиксации в законодательном акте такой внешней формы уголовно-правовых норм, которая с максимальной полнотой отражает их внутреннее содержание.

Техника уголовного законодательства складывается в настоящее время из *трех* групп правил (приемов): а) правил построения законов в целом (правил построения уголовного законодательства); б) правил построения статей уголовных законов (правил изложения диспозиций и санкций); в) правил языка, стиля и терминологии¹⁰⁰.

⁹⁹ См.: Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000. С. 53.

¹⁰⁰ Подробнее об этом см.: Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве.

Если теперь проследить, как упомянутые общетеоретические положения были учтены российским законодателем в процессе осуществления реформы уголовного законодательства, то можно будет обнаружить следующее. На момент принятия УК РФ 1996 г. в его Особенной части появились 63 новых, по сравнению с УК РСФСР 1960 г., составов преступления и в то же время в УК РФ не были включены 78 составов преступлений, входивших в УК РСФСР. Из последнего в период до принятия нового УК РФ законодательно были исключены 26 составов преступлений.

Таким образом, впервые в истории России за столетие, в течение которого было принято шесть уголовных кодексов, при принятии нового Уголовного кодекса число криминализованных деяний оказалось меньше числа декриминализованных¹⁰¹.

Однако достигнутый результат продержался недолго. Менее чем за 10 лет существования УК РФ 1996 г. в него вносились изменения 40 федеральными законами. При этом изменения были внесены в 45 статей Общей части УК (43 % всех норм) и в 236 статей Особенной части (85 %). Исключены (утратили силу) из Кодекса 7 статей, включены (введены) в Кодекс 23 статьи. В отдельные статьи Особенной части УК изменения вносились неоднократно. Например, в ст. 205 (террористический акт) – пять раз.

Анализ перечисленных изменений позволяет установить следующую закономерность: отчетливо выраженное превалирование числа криминализованных деяний над декриминализованными. Так, за период действия УК РФ 1996 г. была установлена или расширена уголовная наказуемость таких деяний, как: торговля людьми (ст. 127¹ УК), использование рабского труда (ст. 127² УК), нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума (ст. 141¹ УК), фальсификация итогов голосования (ст. 142¹ УК), невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145¹ УК), производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171¹ УК), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174¹ УК), злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹ УК), неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199¹ УК), сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199² УК), содействие террористической деятельности (ст. 205¹ УК), прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ст. 215¹ УК), приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 215² УК), приведение в негодность нефтепродуктов, нефтепродуктопроводов и газопроводов (ст. 215³ УК), незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228¹ УК), изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242¹ УК), организация экстремистского сообщества (ст. 282¹ УК), организация деятельности экстремистской организации (ст. 282² УК), нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285¹ УК), нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285² УК), организация незаконной миграции

(ст. 322¹ УК), изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование (ст. 327¹ УК).

В то же время декриминализации (полностью или частично) подверглись: заведомо ложная реклама (ст. 182 УК), обман потребителей (ст. 200 УК), некоторые разновидности хулиганства (ст. 213 УК), некоторые виды преступлений, предметом которых являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги (ст. 228, 228¹ УК), оставление места дорожно-транспортного правонарушения (ст. 265 УК), причинение по неосторожности вреда здоровью средней тяжести (во всех статьях УК, кроме ст. 124).

Обращает на себя внимание тот факт, что декриминализация (весьма скромная по числу отмененных норм) коснулась в основном тех деяний, которые достаточно часто встречаются в реальной жизни. А потому объем фактически применяемой репрессии в этой части несколько сузился. В то же время нельзя не учитывать, что отмеченная тенденция наталкивается на целый ряд объективных препятствий в виде определенного состояния, структуры, динамики преступности, других негативных социальных явлений, поэтому уголовное право в данном направлении эволюционирует не так быстро, как того бы хотелось. Если же оценивать ситуацию в целом, то необходимо признать, что уголовная репрессия в том виде, в каком она выражена в нормах Особенной части УК, за последние 10 лет непрерывно расширялась.

В заключение следует отметить, что процесс законотворчества в сфере уголовного права в период проведения реформ в России сопровождался целым рядом просчетов и недостатков, на которые неоднократно указывали ученые: отсутствие единой концепции разработки уголовного законодательства и реформирования правоохранительных органов; отказ от возможности предварительного принятия основ уголовного законодательства; искажение приоритета реформ, их однобокость, гипертрофия идеи гуманизации и отрицание общепреventивного значения уголовного закона; отсутствие криминологической обусловленности некоторых уголовно-правовых запретов, их привязки к новым криминальным и социальным реалиям; издержки техники законотворчества¹⁰². Все это как раз и не позволяет считать принятый в 1996 г. УК РФ «верхом законодательного совершенства». Вместе с тем при всей бесспорной актуальности этого нормативного акта и небесспорности ряда его положений он представляет собой, безусловно, серьезное достижение отечественной уголовно-правовой и уголовно-политической мысли. Действующий УК РФ в целом все-таки отвечает духу сегодняшнего времени, достаточно полно и почти адекватно отражает потребности практики в урегулировании с помощью уголовного права наиболее важных и ценных общественных отношений, в установлении запрета относительно (или абсолютно) новых форм девиантного поведения. Словом, нынешний Уголовный кодекс России – не кодекс Наполеона: он не переживет века. Но УК РФ 1996 г. и не рассчитан на это. Его предназначение – в другом. Он призван сыграть роль законодательной основы для борьбы с традиционными и новыми видами преступлений в пореформенный период развития российского государства. И с этой ролью он, скорее всего, справится.

¹⁰² См.: *Недотко Ю. В.* Тенденции российской уголовно-правовой политики постсоветского периода. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005; *Иванов С. В.* Уголовная политика Российской Федерации: политико-криминологический и уголовно-правовой аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; *Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

§ 5. Пенализация и депенализация

Понятие пенализации и депенализации. В отличие от криминализации, являющейся исключительной прерогативой законодателя, область применения понятия пенализации несколько шире. *Пенализация – это процесс определения характера наказуемости деяний, а также их фактическая наказуемость, т. е. процесс назначения уголовного наказания в судебной практике.* Пенализация есть количественная сторона криминализации, ее показатель, мерило. «Санкция, – писал Ю. А. Демидов, – сводит общественную опасность преступления к одному показателю – к степени общественной опасности, а меру ее оценки – к мере наказания».

Поскольку наказание является признаком, имманентно присущим преступлению, отнесение общественно опасного деяния к числу преступных означает вместе с тем и придание ему уголовной наказуемости. Вопрос, однако, заключается в том, какой характер наказуемости придается преступлению. Вполне очевидно, что наказуемость криминализируемого деяния может носить инвариантный характер. С указанных позиций пенализация не есть лишь составная часть криминализации и не поглощается полностью последней, ибо и при объявлении определенного общественно опасного деяния преступлением возможна его различная наказуемость. Важно, тем не менее, подчеркнуть не относительную независимость этих категорий, а неразрывную связь криминализационных и пенализационных процессов. На существование такой связи указывают результаты ряда исследований социально-психологических механизмов действия уголовного наказания. Ими, в частности, установлено, что успех превентивной мотивации наказания: а) находится в обратной зависимости от степени распространенности и устойчивости запретных форм поведения; б) зависит от соразмерности карательной санкции и запретного поведения; в) зависит от того, насколько приемлемым, желаемым и должным субъект считает для себя запрещенное действие.

Пенализация обладает и самостоятельной сферой. Имеются в виду те достаточно распространенные случаи, когда наказание за уже криминализованное деяние подвергается законодателем изменению (ужесточению или смягчению). Правильнее только именовать этот процесс изменением интенсивности пенализации. Причем способы его могут быть различными: от изменения санкций статей Особенной части до внесения коррективов в отдельные положения норм Общей части уголовного законодательства. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. максимальный размер санкции ст. 357 УК был повышен до возможности применения пожизненного лишения свободы при сохранении в неизменном виде диспозиции данной статьи.

Пенализация путем изменения норм Общей части УК РФ 1996 г. (на момент его принятия) выразилась, в частности, в виде установления более высоких низшего и высшего пределов наказания в виде лишения свободы на определенный срок: от шести месяцев до двадцати лет (ч. 2 ст. 56 УК); определения более строгих правил частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений (максимальный срок лишения свободы – до двадцати пяти лет) и по совокупности приговоров (максимальный срок – до тридцати лет); введения новых видов наказания: обязательные работы, ограничение свободы, арест (ст. 44 УК).

Изменение норм действующего уголовного законодательства иногда осуществляется в такой форме, что одновременно приводит к ослаблению в одной части и к усилению в другой интенсивности пенализации. УК РФ 1996 г. исключил из санкции ч. 1 ст. 121 УК (заражение венерической болезнью) наказание в виде лишения свободы, но зато ввел новый вид наказания – арест – и увеличил максимальный размер штрафа.

Наиболее широкой сферой применения понятия пенализации является область судебной практики. Здесь обращает на себя внимание то, что фактическая наказуемость (или пенализация на практике) нередко расходится с законодательной. Попытка объяснения феномена несогласованности уголовного закона и практики его применения приводит к обнаружению тройного значения практической пенализации.

Во-первых, практическая пенализация является наиболее гибким инструментом уголовной политики, позволяющим осуществлять и корректировать карательную практику по определенным категориям преступлений в зависимости от изменений социальной действительности, динамики преступности, оперативной обстановки и других причин. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 июля 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» указал: «С учетом характера и степени общественной опасности преступления и данных о личности суду надлежит обсуждать вопрос о назначении предусмотренного законом более строгого наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией), тяжких и особо тяжких преступлений... Вместе с тем с учетом конкретных обстоятельств по делу, данных о личности следует обсуждать вопрос о назначении менее строгого наказания лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести и не нуждающемуся в изоляции от общества».

Во-вторых, фактическая наказуемость – это индикатор обоснованности и целесообразности придания преступлению определенного вида и размера наказания. Если усилению наказания в законе соответствует снижение наказания на практике, значит, это уже можно рассматривать как сигнал законодателю об «излишествах» пенализации.

В-третьих, практическая пенализация – один из самых мощных рычагов воздействия на общественное правосознание, поскольку реально население ощущает пенализацию по тем конкретным приговорам, которые выносятся судами по конкретным уголовным делам. Об интенсивности пенализации судят, как правило, не по санкциям статей уголовного закона, а по тем реальным срокам наказания, которые «получают» конкретные преступники за совершенные ими преступления.

Нетрудно убедиться, что во всех случаях практическая пенализация играет чрезвычайно важную роль в реализации целей и задач российской уголовно-правовой политики.

Депенализация есть неприменение наказания за совершение уже криминализованных деяний, а также установление в законе и применение на практике различных видов освобождения от уголовной ответственности или наказания. Тем самым депенализация существенно отличается от декриминализации. Иного мнения придерживались Г. А. Злобин, С. Г. Келина и А. М. Яковлев, полагавшие, что декриминализация может носить как императивный (абсолютный), так и «факультативный характер, когда право окончательного решения вопроса о том, влечет ли данное действие уголовную или иную (административную, общественную) ответственность, закон предоставляет органам правосудия»¹⁰³.

«Судебно-следственная» декриминализация в настоящее время столь же нереальна, как и признание определенного деяния преступлением в результате законотворчества следователя или судьи. По тем же соображениям нельзя расценивать как «частную декриминализацию» существование в законе определенного числа деликтов, преследуемых в порядке частного обвинения. Речь в подобных случаях может идти только о депенализации, т. е. неприменении уголовной ответственности и наказания за совершенное преступление.

Депенализация, если прибегнуть к традиционной терминологии, есть не что иное, как освобождение от уголовной ответственности и (или) от наказания. Видами депенализации

¹⁰³ Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 98; см. также: Антонов И. М. Пенализация общественно опасных деяний. Хабаровск, 2006; Валеев М. Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск, 2006.

являются различные формы: а) освобождения от уголовной ответственности; б) освобождения от наказания; в) освобождения от отбывания наказания.

В правоприменительной практике перечисленные виды депенализации занимают все более заметное место, решают важные уголовно-политические задачи, демонстрируя гуманизм российского государства в конструировании системы мер исправления преступников без изоляции их от общества.

Анализ закономерностей в сфере наказуемости деяний позволяет обнаружить, казалось бы, ту же тенденцию, что и при исследовании криминализационных процессов: примат пенализации над депенализацией. Всего, по нашим подсчетам, за период действия УК РФ 1996 г. (по состоянию на 1 января 2006 г.) деяния пенализировались 347 раз (в сторону усиления – 244, смягчения – 103), актов же депенализации насчитывается 7. Из приведенных данных видно, что количество актов усиления пенализации почти в 2,5 раза превышает число актов ее ослабления, а все вместе они значительно преобладают над актами депенализации. Означает ли изложенное, что происходит явное ужесточение уголовной репрессии? Если ориентироваться только на характер санкций, в том числе и измененных, то ответ будет безусловно утвердительным. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что 83,3 % санкций, содержащихся к сегодняшнему моменту в нормах Особенной части УК, предусматривают в качестве вида наказания лишение свободы.

О том же говорит и факт существенного увеличения пределов срочного лишения свободы, сохранения смертной казни, включения в УК в качестве наказания пожизненного лишения свободы. По Уголовному кодексу 1960 г. самый большой срок срочного лишения свободы составлял пятнадцать лет, безотносительно к тому, назначалось ли наказание за единичное преступление, по совокупности ли преступлений, или по совокупности приговоров. В ряде правовых ситуаций предельный срок срочного лишения свободы был еще существенно ниже. По УК РФ 1996 г. лишение свободы за отдельные преступления установлено на срок от двух месяцев до двадцати лет. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы установлен в двадцать пять лет, а при совокупности приговоров – в тридцать лет (ст. 56). Следовательно, если даже не принимать во внимание того, что в санкциях статей появилось еще и пожизненное заключение, можно констатировать ужесточение российского уголовного законодательства, как правильно считает Д. А. Шестаков, по крайней мере в два раза, что означает существенное отступление по сравнению с более гуманным (в части лишения свободы) последним советским законодательством¹⁰⁴.

Вместе с тем необходимо учитывать, что акты депенализации, хотя и меньшие по количеству, затрагивают тем не менее обширную сферу уголовно-правовых отношений, а потому объем уголовной репрессии в результате введения в закон и широкого применения на практике таких институтов, как условное осуждение, условно-досрочное освобождение, отсрочка исполнения приговора, иные виды освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания, заметно сокращается.

С особой наглядностью сказанное можно проиллюстрировать на примере Федерального закона от 8 декабря 2003 г., существенно расширившего сферу действия институтов и норм, направленных на дифференциацию уголовной ответственности, наказания и освобождения от них.

Упомянутым законом, в частности, дифференцировано (с учетом целого ряда квалифицирующих признаков) наказание за преступления, предусмотренные ст. 146, 158, 183, 189, 194, 199, 205 и др. УК; ужесточены санкции за преступления, предусмотренные ст. 160, ч.

¹⁰⁴ См.: Шестаков Д. А. Российская уголовно-правовая политика под углом зрения исторической тенденции к смягчению репрессии // Правоведение. 1998. № 4. С. 158.

2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 3 ст. 163 и др. УК; предусмотрена возможность условного осуждения в случае назначения наказания в виде лишения свободы на срок до восьми лет за преступления любой категории; существенно либерализированы основания и порядок применения института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Уголовно-политическая оценка перечисленных нововведений не может быть однозначной. Вполне похвальное стремление отечественного законодателя смягчить (с учетом общемировой тенденции к гуманизации уголовной юстиции) остроту уголовной репрессии не должно доводить его до абсурда, элементы которого усматриваются в ситуации, когда вооруженный групповой разбой путем смягчения санкции в ч. 2 ст. 162 УК переводится из категории особо тяжких преступлений в разряд тяжких. Анализ уголовной статистики не дает оснований полагать, что, во-первых, число вооруженных разбойных нападений пошло на убыль, а, во-вторых, сам по себе этот вид преступной деятельности стал вдруг настолько менее общественно опасным.

Столь же алогичным выглядит решение законодателя сделать применение условно-досрочного освобождения от наказания взрослых преступников обязанностью суда, а такого же освобождения в отношении несовершеннолетних – только правом суда.

Наконец, определенные сомнения вызывает обоснованность снятия законодателем практически всех ограничений для применения условного осуждения. Практика использования данного института не только выявила его уязвимые места, но и привела некоторых ученых к выводу о небезупречности самого решения оперировать им в качестве доминирующего и едва ли не универсального средства в системе мер борьбы с преступностью. Применение указанного института получило столь масштабное распространение, что из исключения, каким условное осуждение должно быть по своей юридической природе, оно превратилось практически в правило. В итоге традиционная связь между преступлением и наказанием начинает постепенно утрачиваться, а вместо типичных уголовно-правовых мер воздействия во все больших масштабах применяются их суррогаты.

Своеобразная особенность нынешнего этапа развития российской уголовно-правовой политики состоит именно в том, что смягчение уголовной репрессии, ограничение уголовно-правового воздействия происходят в большей степени за счет установления в законе и широкого применения на практике различных оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания и в меньшей степени за счет декриминализации общественно опасных деяний. Объясняется это тем, что объем реально применяемой уголовной репрессии может быть сокращен и без резкой ломки сложившейся системы Особенной части действующего законодательства. Результат в этом случае достигается путем расширения законодателем возможностей для отказа от применения мер уголовно-правового характера или даже от привлечения к уголовной ответственности за фактически совершенные лицами (при определенных обстоятельствах) преступления. Изучение изменений действующего законодательства приводит к выводу, что депенализация выбрана главным направлением развития уголовно-правовой политики.

Построение санкций уголовно-правовых норм. Установление круга уголовно наказуемых деяний есть важная, но отнюдь не единственная задача законодателя. Не меньшее значение приобретает проблема придания криминализированным деяниям определенного *характера* наказуемости. Решить поставленную задачу можно лишь на основе разработки и использования теории построения санкций уголовно-правовых норм. Важно также иметь в виду, что и сам процесс создания логически стройной системы криминализируемых деяний предполагает в конечном счете выдержанность санкций, их научную обоснованность, соответствие существу запрещаемых деяний, а также взаимную согласованность между собой. «Свобода существует, – писал Ш.-Л. Монтескье, – когда уголовные законы налагают кары в соответствии со специфической природой преступлений». И далее продолжал: «Здесь нет места

произволу: наказание зависит уже не от каприза законодателя, но от существа дела и оно перестает быть насилием человека над человеком»¹⁰⁵.

Приходится констатировать, что в настоящее время теоретические основы конструирования санкций уголовно-правовых норм еще в достаточной мере не разработаны, практика же законодательства, лишенная научно обоснованных рекомендаций, вынуждена зачастую прибегать в этой сфере к методу «проб и ошибок», устанавливая санкции не путем научного постижения существа уголовно-правовых запретов, а, так сказать, «прикидывая» на рулетке, исходя из уже существующих санкций по другим составам и из субъективных мнений участников выработки предложений. Поэтому вызывает серьезные сомнения обоснованность утверждения, что «установление вида санкции в каждой статье уголовного закона всегда тщательно продумано и подчинено цели обес печить наилучшее выполнение задач по борьбе с преступлениями». Правилom скорее является прямо противоположный результат: неадекватное отражение санкцией уголовного закона характера и степени общественной опасности запрещаемого деяния.

В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на серьезные расхождения в оценке санкциями статей УК РФ однородных преступлений; на неоправданно резкие различия в санкциях статей, предусматривающих смежные составы преступлений; на наличие завышенных или, напротив, заниженных санкций, не соответствующих истинному характеру и степени общественной опасности запрещаемых деяний; на взаимную рассогласованность санкций между собой¹⁰⁶.

Так, в ходе проведенного нами исследования группы транспортных преступлений удалось установить, что санкции в ст. 263, 264, 266, 267, 269 УК не соответствуют в полном объеме ни характеру и степени общественной опасности этих преступлений, ни особенностям личности преступников, их совершивших. Анализ действующего уголовного законодательства и практики его применения позволяют прийти к выводу, что санкции многих статей о транспортных преступлениях чрезмерно завышены (ч. 3 ст. 263, ч. 3 ст. 264, ч. 3 ст. 269 УК) или, напротив, занижены (ст. 271 УК), имеют неоправданно большие интервалы между верхними и нижними пределами (ст. 166, 211 УК), не всегда согласованы между собой.

Показателен в этом отношении подход законодателя к оценке степени общественной опасности различных преступлений (в том числе и транспортных), причиняющих по неосторожности смерть потерпевшему. Так, санкция ч. 1 ст. 109 УК (причинение смерти по неосторожности) содержит наказание в виде трех лет лишения свободы. Если даже исходить из того, что максимальное наказание за неосторожное преступление не должно превышать пяти лет лишения свободы, то и в таком случае решение законодателя, воплощенное в ст. 109 УК, следует признать недостаточно последовательным. Неосторожное причинение смерти, бесспорно, является одним из самых опасных видов неосторожных преступлений, а потому санкция в ст. 109 УК должна содержать максимальное для данной разновидности преступлений наказание. Однако она не только не содержит гипотетически считающийся оптимальным размер наказания до пяти лет лишения свободы, но существенно отличается от санкций, предусматривающих наказание за другие виды неосторожного посягательства на жизнь человека.

За причинение смерти по неосторожности одному потерпевшему в результате: нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ч. 2 ст. 263 УК), нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ч. 2 ст. 264 УК), недоброкачественного ремонта транспортных средств и выпуска их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ч. 2 ст. 266 УК), нарушения правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ч. 2 ст. 268 УК), нарушения

¹⁰⁵ Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 318.

¹⁰⁶ См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Преступление. Владивосток, 1999. С. 101.

правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ч. 2 ст. 269 УК), наказание установлено в виде лишения свободы на срок до пяти лет, а в результате приведения в негодность транспортных средств или путей сообщения (ч. 2 ст. 267 УК) – до восьми лет; угона судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ч. 3 ст. 211 УК), а также пиратства (ст. 227 УК) – до пятнадцати лет. Ясно, что неосторожное причинение смерти, совершенное при обычных обстоятельствах (даже с учетом того, что в этом случае нарушаются только общественные отношения, связанные с охраной жизни человека), не должно все же наказываться столь явно мягче неосторожного лишения жизни, допущенного в результате нарушения специальных правил, действующих на транспорте. Попутно отметим ничем не оправданный разброс (от 5 до 15 лет) в оценке санкцией максимальных пределов наказания за перечисленные выше однородные транспортные преступления, что свидетельствует уже о несогласованности санкций между собой¹⁰⁷.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что не только «ветхозаветное», но даже и новейшее уголовное законодательство не может служить эталоном в законотворческой деятельности по дальнейшему совершенствованию уголовно-правовых норм. Вопреки широко распространенному мнению, что санкции уголовного закона являются наиболее достоверным и едва ли не единственным мерилom сравнительной тяжести отдельных преступлений, на самом деле они таковыми не являются или, по крайней мере, не могут выполнять данную роль в действующей системе уголовного законодательства.

Подход, согласно которому оценка общественной опасности криминализируемого деяния определяется исключительно сквозь призму содержащегося в санкции наказания, страдает, на наш взгляд, и существенным методологическим изъяном. Суть его в том, что проблема определения истинной степени общественной опасности запрещаемых деяний ставится с ног на голову, и ранжирование преступлений по степени тяжести производится не путем объективного измерения количества и качества заключенной в них вредоносности, а благодаря лишь ориентации на санкцию, конструируемую законодателем зачастую весьма произвольно. Поэтому не санкция (и тем более не средний размер назначаемого судом наказания) должны определять примерную тяжесть криминализируемых деяний; в самом деянии необходимо искать мерилo, критерий его общественной опасности. Как наказание производно от преступления, так и санкция, содержащая наказание, должна служить всего лишь вспомогательным средством отражения характера и степени общественной опасности данного преступления. Но и при условии, что санкции отводится роль показателя сравнительной тяжести преступлений, острота проблемы правильного ее построения отнюдь не снижается.

Главная трудность здесь состоит, несомненно, в необходимости адекватно отразить санкцией выявленную количественными методами общественную опасность запрещаемого деяния. Не меньшее значение имеет и осуществление согласованного, системно-структурного подхода к конструированию диспозиций и санкций конкретных уголовно-правовых норм.

Решение проблем построения санкций уголовно-правовых норм предполагает рассмотрение целого ряда вопросов общего характера. К их числу следует отнести вопросы классификации преступлений, системы уголовных наказаний, дальнейшей дифференциации ответственности различных категорий преступников, более полного учета смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, уточнения системы Особенной части уголовного законодательства, совершенствования конструкций составов преступлений и т. п.

Принципиальное значение имеет вопрос о пределах законодательного и судебного подхода к выбору видов и размера наказания за конкретное преступление. Законодатель устанавливает пределы наказуемости, ограничивая судебское усмотрение определенными рамками. Суд, определяя меру наказания за содеянное, может действовать лишь в указанных рамках.

¹⁰⁷ Подробнее об этом см.: Коробеев А. И. Транспортные преступления. СПб., 2003. С. 263–265.

Чем уже будут эти рамки, тем меньше окажется возможностей у суда для принятия произвольных решений, и наоборот. В первом случае само уголовное законодательство будет более или менее жестко предопределять выбор мер уголовно-правового воздействия, во втором – процесс правильного применения уголовно-правовых санкций будет во многом зависеть от совершенства судебной деятельности. Какой из двух возможных путей избрать в качестве оптимального в ходе совершенствования действующего уголовного законодательства?

П. П. Осипов предлагал пойти по пути повышения эффективности судебной деятельности на основе шкалирования законодательных санкций, разработки соответствующего набора целесообразных, рациональных или гуманных наказаний применительно к различным категориям преступников¹⁰⁸. Прямо противоположного мнения придерживается С. И. Дементьев, полагающий, что помочь суду в выборе наиболее целесообразной меры наказания может только законодатель, причем до определенных пределов, с тем чтобы всегда имелась возможность для индивидуализации ответственности и наказания¹⁰⁹. С. И. Дементьев, бесспорно, прав, ибо чрезмерно широкие законодательные пределы наказуемости даже при достаточно высоком уровне правосознания судей оставляют неоправданно большие возможности для судебного усмотрения, таящего в себе опасность произвола, или, во всяком случае, разброса мнений, неодинаковости решений по однородным делам и т. п. Анализ тенденций российской уголовно-правовой политики также приводит к выводу, что ее развитие идет по пути последовательного ограничения пределов судебного усмотрения: отказ от использования в качестве единственного руководящего начала в определении характера наказуемости деяний «революционного правосознания», отказ от абсолютно неопределенных санкций и аналогии, переход ко все более детальной регламентации порядка назначения наказаний и выбора мер уголовно-правового воздействия. На нынешнем этапе развития уголовно-правовой политики реализация принципа справедливости требует дальнейшего законодательного сужения пределов судебного усмотрения, ограничения его таким минимумом, который был бы необходим и достаточен для индивидуализации наказания. С учетом отмеченных тенденций должны конструироваться и санкции уголовно-правовых норм.

Приемы и способы сужения пределов судебного усмотрения в процессе построения санкций могут быть различными. Рассмотрим наиболее типичные из них.

Утверждение, что наказание за менее тяжкое преступление всегда должно быть меньшим, чем наказание за более тяжкое преступление, можно без колебаний отнести к разряду трюизмов. Действующее уголовное законодательство, как ни странно, пытается опровергнуть эту общеизвестную истину. Если квалифицированный вид разбоя (ч. 2 ст. 162 УК) наказывается лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет, то особо квалифицированный (ч. 3 ст. 162 УК) – от восьми до пятнадцати лет. Санкция ч. 1 ст. 131 УК предусматривает в качестве наказания лишение свободы на срок от трех до шести лет, квалифицированные виды изнасилования наказываются сроком от четырех до десяти (ч. 2 ст. 131 УК), особо квалифицированные – от восьми до пятнадцати (ч. 3 ст. 131 УК). Тот же разноречивый можно усмотреть и в санкциях других норм действующего УК. Такой подход законодателя к построению санкций не исключает ситуации, когда совершение менее тяжкого вида преступления будет наказано более строго, чем совершение его квалифицированного вида. Найти рациональное обоснование подобной ситуации не представляется возможным. Думается, что конструкция санкций была бы более оправданна, если бы высший предел за менее опасное преступление одновременно являлся низшим пределом санкции за его квалифицированный вид. Ту же мысль можно сформулировать и в виде следующего правила: минимальный предел санкции

¹⁰⁸ См.: Грачева Ю. В. Проблемы судебного усмотрения в российском уголовном праве. Владимир, 2005; Севастьянов А. П. Пределы судебного усмотрения при назначении наказания. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

¹⁰⁹ См.: Ратинов А. Р., Ефремова Г. Х. Правовая психология и преступное поведение. Красноярск, 1988; Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998.

части статьи, усиливающей наказание, не должен заходить за максимальную границу статьи, устанавливающей наказание за менее опасное деяние. Законодатель уже идет по этому пути, используя данный принцип конструирования санкций в ст. 117, ч. 1 и 2 ст. 166, ч. 1 и 2 ст. 228 УК.

Другим приемом построения санкций является обоснование точных пределов их верхних и нижних границ. В настоящее время как минимальные, так и максимальные пределы санкций многих статей УК плохо согласуются друг с другом. Несбалансированность минимальных значений общественной опасности преступлений и минимумов санкций обнаруживается во многих статьях УК. Нельзя обойти молчанием и тот факт, что верхние и нижние пределы наказаний за целый ряд преступлений в судебной практике почти не встречаются. Это обстоятельство свидетельствует, с одной стороны, об известной умозрительности законодателя в установлении таких пределов, с другой – о стремлении судебной практики руководствоваться житейским правилом «золотой середины». В любом случае установление чрезмерно широкой амплитуды наказаний оказывается неоправданным.

Заслуживает внимания предложение ряда авторов установить границы санкций в пределах трех лет. Как общий принцип построения санкций уголовно-правовых норм данное предложение может быть учтено законодателем, но нельзя не принимать во внимание и то, что интервал в три года между верхними и нижними границами наказания не всегда способен обеспечить реализацию принципа индивидуализации наказания. В одних случаях, когда диспозиция нормы содержит большое число квалифицированных видов преступления, целесообразно уменьшить «шаг» санкции до одного-двух лет (кстати, трехлетний интервал в санкциях некоторых таких норм будет невозможно установить и по чисто техническим причинам). В других ситуациях, когда диспозиция нормы содержит лишь два вида преступлений и квалифицированный состав значительно превышает по степени общественной опасности простой, становится необходимым увеличить интервал между границами санкций до четырех-пяти лет.

Поскольку санкция должна жестко коррелировать с характером и степенью общественной опасности запрещаемого деяния, то правилом должно стать соответствующее уменьшение минимальных и максимальных пределов наказаний по мере снижения тяжести преступления. Но едва ли этот процесс должен простирается столь далеко, чтобы завершиться «открытием» нижней границы наказания. Даже в преступлениях невысокой степени общественной опасности следует сохранить определенный порог наказания, с тем чтобы ввести правоприменительную практику в известные рамки. Не всегда обоснованным представляется довольно часто используемый законодателем прием, с помощью которого конструируются санкции, содержащие в качестве нижнего предела наказание, минимальное для данного вида (например, в санкции ч. 2 ст. 213 УК говорится о лишении свободы на срок до пяти лет).

Приемы построения санкций во многом зависят от конструктивных особенностей диспозиций уголовно-правовых норм. Пределы санкции должны быть прямо пропорциональны конкретности и точности признаков состава, описанных в диспозиции. Чем определеннее и конкретнее описана объективная сторона преступления, тем уже могут быть минимальные и максимальные пределы санкции. Действительно, коль скоро в санкции должна адекватно отразиться общественная опасность запрещаемого деяния, то детальная регламентация в законе особенностей этого деяния предполагает и столь же четко ограниченные пределы его наказуемости. Если же уголовно-правовая норма сформулирована так, что имеет разные градации степени общественной опасности в силу ли употребления оценочных понятий, или большого разнообразия могущих наступить последствий, то и пределы санкции должны быть более широкими. В данном случае только сравнительно гибкая санкция, т. е. санкция с достаточно широким интервалом между верхними и нижними границами наказания, позволит отразить общественную опасность всего многообразия различных вариантов антиобщественного поведения.

Особого рассмотрения заслуживает проблема конструирования альтернативных санкций. В юридической литературе наметились два взаимоисключающих подхода к решению указанной проблемы. Одна группа авторов (М. И. Ковалев, Ю. А. Костанов) считает необходимым расширение числа альтернатив санкций, обосновывает целесообразность в каждой санкции предусматривать наказание различных видов, что обеспечит реализацию принципов неотвратимости и индивидуализации наказания. Представители другой группы (в частности, С. И. Дементьев) опасаются, как бы такой подход не привел к еще большему судебскому усмотрению, что не будет способствовать укреплению законности, авторитету правосудия и уголовного закона. Думается, что опасения эти лишены достаточных оснований, так как при правильном построении альтернативные санкции должны содержать эквивалентные виды и размеры наказаний и, следовательно, призваны не способствовать расширению судебного усмотрения, а создавать суду более широкие возможности для индивидуализации наказания.

Создание прочных правовых основ процесса назначения наказания немыслимо без серьезных исследований зависимости типа санкции от того или иного вида преступления (небольшой, средней тяжести, тяжкого и особо тяжкого), от особенностей характера посягательства, вида диспозиции, иных факторов, обуславливающих выбор определенного типа санкции. Более углубленное представление о санкциях можно, в частности, получить, установив, к какому подтипу они относятся.

В решении проблемы построения санкций наибольшую сложность представляет согласование между собой санкций статей, предусматривающих ответственность за различные виды преступлений. Анализ действующего уголовного законодательства показывает, что санкции многих уголовно-правовых норм не «стыкуются» друг с другом. Так происходит потому, что в процессе конструирования санкций законодатель использует отнюдь не универсальный механизм их образования, оперируя далеко не всегда сравнимыми показателями и одно-масштабными единицами. Это, в свою очередь, объясняется тем, что не созданы пока еще «стоимостные» показатели общественной опасности самих преступлений. Круг, таким образом, замыкается. В результате заключенные в запрещаемом деянии количество и качество общественной опасности, не установленные достоверными способами, определяются в санкции произвольно. Отсюда и бросающаяся в глаза несогласованность санкций некоторых статей действующего уголовного законодательства, и неоправданные различия в законодательной регламентации объема уголовной ответственности за те или иные преступления. Так, максимальное наказание за неосторожное причинение смерти двум или более лицам бытовым способом по ч. 2 ст. 109 УК составляет пять лет лишения свободы. Причинение тех же самых последствий по неосторожности в процессе управления транспортным средством может влечь наказание по ч. 3 ст. 264 УК в виде десяти лет лишения свободы. Сравнительный анализ упомянутых санкций может привести либо к курьезному выводу, что жизнь потерпевших, которым смерть причинена на бытовой почве, «стоит» на пять лет «дешевле», чем жизнь тех несчастных граждан, которым суждено было погибнуть в автомобильной катастрофе (чего, конечно, быть не может), либо к констатации того бесспорного факта, что наказание за данные деяния в УК РФ установлено произвольно.

Решение проблемы адекватного отражения санкцией уголовно-правовой нормы количества и качества общественной опасности запрещаемого деяния следует, на наш взгляд, связывать с поисками объективных критериев вредоносности такого деяния, ее шкалированием, использованием в этих целях математических методов исследования, достижений правовой кибернетики, с одновременным совершенствованием на законодательном уровне классификации преступлений и системы уголовных наказаний, о чем подробнее речь пойдет в следующих разделах курса.

§ 6. Этнокультурные аспекты уголовно-правовой политики

В одном из предшествующих параграфов данной главы был обозначен тезис о роли правосознания в решении задач уголовной политики. Этот тезис, безусловно верный, нуждается, однако, в определенном уточнении и корректировке его содержания. Известно, что категория правосознания, будучи метаюридической по своей природе, представляет наглядный пример явления, попадающего в сферу междисциплинарных исследований, в том числе в области этнопсихологии и юридической антропологии. И если до недавнего времени в «классическом» понимании правосознание рассматривалось в качестве составной части права или производного от него неинституционального феномена, то в последнее время наблюдается стремление придать правосознанию статус первичного правообразующего фактора.

Так, в концепции Р. С. Байниязова правосознание в целом определяет право, а право во всех своих проявлениях является таковым благодаря правосознанию¹¹⁰. По мнению же болгарского ученого Н. Неновски, право представляет собой всего лишь элемент структуры правосознания. «Последнее охватывает еще различные взгляды, идеи, представления, оценки, не развившиеся в нормы»¹¹¹. Думается, что такой подход вполне соответствует современным научным представлениям, определяющим традицию как своего рода центральную зону культуры. При этом «традиция каждой культуры имеет целостный характер и представляет собой сложную систему взаимосвязанных между собой элементов – обычаев, ценностей, норм, идеалов, убеждений, являющихся регуляторами поведения человека»¹¹².

Традиция, таким образом, образует совокупность типичных моделей поведения – обычаев, которые по своей сути и являются первономами архаичного права. Любая же норма, для того чтобы стать общеобязательным правилом поведения, должна изначально занять свое место в этнической картине мира в качестве божественной заповеди, освященного веками завета предков или какого-либо события, нашедшего отражение в коллективной памяти народа как правильного, всеми признаваемого действия или, напротив, запрета. Поэтому тезис о том, что правосознание предшествует праву, является вполне обоснованным и исторически верным. Однако следует иметь в виду, что по мере развития права, его усложнения до уровня нормативной системы и особенно с появлением законодательства, разделенного на отрасли, правосознание как более древняя психическая структура, сохраняя определенную автономность, само становится частью права в широком смысле¹¹³.

Правосознание, являясь субъективным и, как было сказано выше, неинституциональным явлением, оказывает, тем не менее, решающее влияние на функционирование всего механизма правовой системы. На пример, можно заранее со всей очевидностью предположить, чем закончится эксперимент по введению в действие на всей территории Российской Федерации передовых с точки зрения западноевропейской законодательной техники УК Франции 1992 г. или УК Испании 1995 г. Одной из главных причин неизбежного и, по счастью, гипотетического кризиса отечественной уголовной юстиции будут выступать неустранимые противоречия между возникшими по росчерку пера законодателя уголовно-правовыми запретами и теми элементами, «которые не могут быть произвольно измененными, поскольку они теснейшим образом связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей. Законодатель не может воздействовать на эти элементы точно так же, как на наш язык или нашу манеру размышлять... на них

¹¹⁰ См.: Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976.

¹¹¹ См.: Деметтьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Д, 1986.

¹¹² Стефаненко Т. Г. Этнопсихология. М., 2000. С. 176.

¹¹³ См.: Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 9–10.

основано представление об историческом постоянстве национального права»¹¹⁴. В конечном счете, думается, правосознание равным образом можно считать психологической составляющей права и базовым явлением духовной правовой культуры, в зависимости от того, какой именно пласт правовой материи становится объектом исследования.

Изложенные соображения позволяют с достаточной уверенностью говорить о том, что правосознание или уголовно-правовая ментальность населения, чьи корни следует искать в особенностях культурно-исторического развития российского общества, является одной из важнейших составных частей отечественной уголовно-правовой культуры. Совершенно очевидно, что уголовное право не может существовать вне правоотношений, одобряемых и поощряемых общественным правосознанием. Без такой санкции «нечего и думать об эффективности уголовно-правовых норм, ибо им будет противодействовать либо, по крайней мере, не будет содействовать наиболее мощная сила – общественное мнение»¹¹⁵. Исследования действительно показывают: «Если содержание общественного и индивидуального правосознания совпадают с содержанием уголовного закона, поведение граждан носит устойчиво правомерный характер... Если же содержание правосознания не совпадает с содержанием уголовного закона, находится в противоречии с ним, поведение в уголовно-правовой сфере принимает массово противоправный характер»¹¹⁶.

В области уголовного законодательства это означает, что криминализации или декриминализации деяния должно предшествовать изучение соответствия вводимого запрета устоявшимся основам уголовно-правовой ментальности населения, ее этнокультурным традициям. К сожалению, именно этот немаловажный фактор зачастую остается за пределами внимания законодателя. Достаточно вспомнить безуспешность борьбы с самогонварением, скармливанием хлеба скоту, народным врачеванием и иными действиями, возведенными в ранг преступлений волей законодателя. Невозможность привлечения к ответственности всех лиц, изготавливающих и хранящих крепкие спиртные напитки домашней выработки, приводила к тому, что соответствующая норма закона превратилась в орудие чистого случая, что, как отмечал Г. А. Злобин, «противоречит не только реальной эффективности нормы, но и представлениям людей о справедливости»¹¹⁷.

¹¹⁴ Байниязов Р. С. Философия правосознания: постановка проблемы // Правоведение. 2001. № 5. С. 12–14.

¹¹⁵ Цит. по: Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 254–255.

¹¹⁶ Грошев А. В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 16.

¹¹⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 39.

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.