

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РСФСР
ПО ДЕЛАМ НАУКИ И ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ
КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Межвузовский сборник научных трудов

Красноярск. 1991

ББК 67. 628

Сборник составлен на основе материалов международного научного семинара «Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт», организованного кафедрой уголовного права и криминологии Красноярского университета. В сборнике представлены статьи о проблемах взаимодействия юридической науки, уголовной политики, законодательной и правоприменительной практики.

Сборник предназначен для преподавателей вузов, аспирантов, студентов и практических работников.

Редакционная коллегия: канд. юрид. наук, доц. А. Н. Тарбагаев (отв. ред.); канд. юрид. наук, доц. А. С. Горелик; канд. юрид. наук, доц. А. В. Усс.

Рецензенты: кафедра уголовного права ЛГУ, д-р юрид. наук, проф. А. И. Коробеев.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение		5
С. С. Босхолов	Конституционные основы уголовно-политических решений	7
А. Э. Жалинский	Социально-правовое мышление как средство осуществления уголовной политики	14
В. Д. Филимонов	Криминологическая обусловленность норм уголовного права	24
Х. Шюллер-Шпрингорум	Уголовная политика и криминология (пер. с нем. Э. И. Бедовой под научной редакцией Н. В. Щедрина)	31
А. Л. Цветинович	Уголовная политика и законодательство	43
А. Н. Тарбагаев	Уголовный закон и судебная практика	54
А. С. Барабаш	Новое мышление в праве и правоприменении	60
А. С. Горелик	Принцип неотвратимости ответственности и его реализация в уголовно-правовых нормах	70
Н. М. Кропачев	Общие начала применения мер ответственности за преступления	77
Т. Петерс	Виктимология и уголовная политика (пер. с нем. Н. А. Рагозиной под научной редакцией А. Н. Тарбагаева)	88
В. В. Питецкий	Добровольный отказ от совершения преступления на стадии оконченного покушения	96
Х. Л. де ла Куэста Арцаменди	Уголовно-политические аспекты борьбы с наркобизнесом в странах Западной Европы (пер. с нем. Н. А. Рагозиной под научной редакцией А. Н. Тарбагаева)	105
А. С. Михлин	Реализация принципа гуманизма в будущем уголовно-исполнительном законодательстве	114
А. В. Усс	Уголовное наказание и интересы потерпевшего	123
Ф. Дюнкель	Лишение свободы в системе социального контроля (пер. с нем. Н. А. Рагозиной и Э. И. Бедовой под научной редакцией А. В. Усса)	131
А. ван Кальмтхоут	Общественные работы — альтернатива кратким срокам лишения свободы (пер. с нем. Э. И. Бедовой под научной редакцией А. П. Козлова)	139

А. П. Козлов	О кратких сроках лишения свободы	145
М. В. Щедрина	Меры безопасности в системе предупредительной деятельности	155
Г. Н. Хлунин	Экономические преобразования и	
В. В. Шинко	основные направления уголовно-правовой политики в СССР	165
Н. Г. Стойко	Уголовная юстиция в СССР	175
Н. М. Кропачев		
Н. А. Комарова		
Н. А. Сидорова	Актуальное исследование	182
Сведения об авторах		185

ВВЕДЕНИЕ

5—8 июля 1990 года в г. Дивногорске (под Красноярском) состоялся международный семинар «Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт», организованный кафедрой уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета. В семинаре принимали участие советские специалисты, а также ученые из ФРГ, Голландии, Бельгии, Испании. Внимание собравшихся было сосредоточено на проблемах взаимодействия юридической науки, уголовной политики, законодательной и правоприменительной практики.

Материалы семинара и легли в основу данного межвузовского сборника научных статей. На наш взгляд, они представляют интерес как для научной общественности, так и для широкого круга работников государственных и правоохранительных органов. Особенно актуальны статьи членов Комитета конституционного надзора СССР, профессора В. Д. Филимонова и доцента С. С. Босхолова о конституционных основаниях и криминологической обусловленности уголовно-политических решений. Весьма злободневна работа профессора А. С. Михлина, посвященная реализации принципа гуманизма в проекте Основ уголовно-исполнительного законодательства. Привлекает внимание исследование интеллектуальной стороны уголовной политики — социально-правового мышления, проведенное профессором А. Э. Жалинским. Требуется решения вопрос о соотношении уголовной политики и законодательства, поставленный в статье профессора А. Л. Цветиновича.

Другие работы советских авторов в той или иной степени касаются как стратегических направлений формирования уголовной политики, так и конкретных вопросов ее реализации.

Отличительная черта данного сборника — участие в нем зарубежных ученых-криминалистов. До недавнего времени

совместные усилия советских и западноевропейских ученых в области общественных (в том числе и юридических) наук едва ли могли быть реализованы на практике. Обязательный раздел учебников уголовного права и криминологии в СССР — «критика буржуазных теорий» в различных областях законодательной и правоприменительной деятельности. Однако жизнь показала, что такой односторонний подход затрудняет развитие науки советского уголовного права, обрекает ее на прозябание вдали от столбовой дороги мировой цивилизации и в конечном счете приводит к изобретению очередного «велосипеда», давно опробованного, а то и отвергнутого остальным человечеством. Примерами могут служить недавние кампании по борьбе с пьянством и алкоголизмом, с нетрудовыми доходами, со спекуляцией и нарушениями правил торговли.

Думается, что в связи с проведением в СССР широкой правовой реформы вызовет интерес статья профессора Х. Шюллер-Шпрингорума (ФРГ) о соотношении криминологии и уголовной политики, найдут своего читателя работы профессора А. ван Кальмтхоута (Голландия) и профессора Ф. Дюнкеля (ФРГ), в жанре сравнительного правоведения рассматривающие различные проблемы назначения и исполнения наказания в виде лишения свободы. Статья профессора Т. Петерса (Бельгия) безусловно внесет вклад в развитие науки виктимологии. Советскому Союзу еще предстоит пережить бум наркомании. Поэтому представляется весьма актуальным исследование профессора Х. Л. де ла Куэста Арцаменди (Испания), посвященное уголовно-политическим аспектам борьбы с наркобизнесом в странах Западной Европы. Зарубежный опыт в этой сфере имеет для нас большую ценность.

В целом сборник сохраняет единую тематическую направленность и представляет собой попытку комплексного исследования проблем формирования и реализации уголовной политики на современном этапе.

Редакционная коллегия

С. С. Босхолов

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ: РЕАЛЬНОСТЬ И НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ РАЗРАБОТОК

Для формирования и успешной реализации уголовной политики большое значение имеет ее соответствие конституционным основам. Это означает, что советская уголовная политика должна базироваться на положениях Конституции (Основного Закона) СССР и конституций республик. Именно эти правовые акты имеют для уголовной политики определяющее значение. Однако презюмирование столь непреложного и ничем не опровергаемого в теоретическом плане постулата еще не означает, что на практике он стал столь же непреложной и ничем не опровергаемой реальностью. Та уголовная политика, которая осуществлялась у нас многие десятилетия, оказывается все более несостоятельной, с этим уже мало кто может не согласиться. И одной из главных причин такого результата является то, что во многих своих положениях уголовная политика не только не соответствует конституционным основам, но вступает с ними в прямое противоречие.

Так, уголовная политика вопреки основному направлению развития политической системы нашего общества на дальнейшее развертывание демократии, включающему в себя согласно статье 9 Конституции СССР ряд важнейших положений (в том числе все более широкое участие граждан в управлении делами государственной и общественной жизни, расширение гласности, постоянный учет общественного мнения), оказалась, напротив, замкнутой и изолированной от широких народных масс. По сути дела она стала для них недостижимой, вследствие чего существовала и развивалась сама по себе, по своим сугубо внутренним бюрократическим законам.

Существует, видимо, множество причин образования столь ненормального для демократического правового государства положения. Но поскольку наше государство таковым еще трудно назвать, вдаваться в их подробный анализ нет особой необходимости. Поэтому ограничимся констатацией очевид-

ных обстоятельств, лежащих на поверхности явления и характеризующих его суть. Одним из них — пожалуй, наиболее значимым — является то, что у нас в формировании и реализации уголовной политики основную роль играли не столько конституционные и другие правовые положения, сколько партийные и правительственные решения, которые в целом ряде случаев носили антиконституционный и антиправовой характер. Достаточно в этой связи напомнить об известных совместных постановлениях ЦК КПСС и Совета Министров СССР об усилении борьбы с хулиганством (1966 г.), с пьянством и алкоголизмом (1985 г.) и др., во исполнение которых издавались соответствующие Указы «правового» характера и вносились изменения и дополнения в уголовное законодательство. К каким негативным социальным и экономическим последствиям, не говоря уже о нравственных и психологических, они привели, думается, не стоит напоминать. Общественности широко известны факты глубоко извращенной, демагогической социальной и уголовной политики.

В настоящее время в общественном сознании утверждается идея правового государства, несовместимая с основными принципами того политического режима, при котором жила все эти годы наша страна. Режим этот называют по-разному: казарменным социализмом, административно-бюрократической системой, тоталитарным режимом. Имеются и другие формулировки: все они в своих основных аспектах довольно точно отражают суть уходящего с исторической арены политического режима.

Если же быть точнее и указать конкретный источник этого режима, то можно определить его как режим программно-уставной партократии, т. е. именно тот режим, в основе которого лежит власть партии, базирующаяся не на Конституции и других законах, а на положениях программы и устава (1).

Сегодня многих мучит бередящий душу вопрос о том, был ли столь трагический поворот в судьбе Отечества закономерным или же он явился искушением дьявола (в лице Сталина, его приспешников и последователей). Вопрос архисложный, и ответ на него, конечно же, не может быть однозначным. Не случайно в публицистической литературе ведутся нескончаемые споры, острые дискуссии, высказываются не только разные, но часто диаметрально противоположные точки зрения.

Однако если брать вопрос в целом и не пытаться дать на

него исчерпывающий ответ (для этого потребовалось бы отдельное глубокое исследование), а ограничиться лишь его юридической стороной, то некоторую ясность в него вносят, как это ни покажется парадоксальным, авторы сборника статей о русской интеллигенции «Вехи», изданного в 1909 году. Так, один из них — Б. А. Кистяковский — писал: «Вера во всемогущество уставов и в силу принудительных правил несколько не является чертой, свойственной лишь одним русским социал-демократам. В них сказались язвы всей нашей интеллигенции. Во всех наших партиях отсутствует истинно живое и деятельное правосознание... Нигде не говорят так много о партийной дисциплине, как у нас; во всех партиях, на всех съездах ведутся нескончаемые рассуждения о требованиях, предписываемых дисциплиной... Нашей интеллигенции чужды правовые убеждения, которые дисциплинировали бы ее внутренне. Мы нуждаемся в дисциплине внешней именно потому, что у нас нет внутренней дисциплины. Тут опять мы воспринимаем право не как правовое убеждение, а как принудительное правило. И это еще раз свидетельствует о низком уровне нашего правосознания» (2). Сходные взгляды и представления можно найти и у других авторов этого замечательного сборника.

Накладывая слова известного дореволюционного юриста на ткань нынешней общественно-политической ситуации, нельзя не поразиться, насколько пророческими они оказались. Следование вере во всеислие уставов и силу принудительных правил после Октябрьской революции начало резко возрастать и приняло гипертрофированные формы, чему в значительной степени способствовало усиление роли классовой борьбы и насилия в историческом процессе строительства социализма и коммунизма. Поэтому-то и право рассматривалось властью предержащими не как инструмент защиты прав и свобод граждан, а как инструмент подавления классового противника. Основой прочного правопорядка стали считать не свободу личности и ее неприкосновенность, а ничем не ограниченную силу и мощь государства, способного подавить любое инакомыслие, держать свой народ в покорности и послушании, в угнетении и страхе.

Такое положение не могло не привести к серьезным перекосам в формировании и реализации уголовной политики. Так, при выработке основных ее направлений в прошлые годы (в определенной степени это наблюдается и в наши дни) доминирующую роль играли не объективные реалии, складывающиеся в обществе на том или ином этапе его развития,

не здравый смысл, а идеологические и политические соображения. Отсюда нестабильность как в законотворческой, так и (в особенности) в правоприменительной практике. Ведущие направления воздействия на преступность и другие правонарушения — профилактика и уголовная репрессия — часто противопоставлялись друг другу, менялись местами в зависимости от конъюнктурных тенденций. Между тем приоритет должен безусловно принадлежать профилактике, предупреждению преступлений и иных правонарушений. В этом, как указывал в свое время молодой Маркс, и заключается мудрость законодателя.

Уголовная же репрессия (наказание) в правовом государстве используется лишь в случаях абсолютной необходимости. Еще в XVIII веке на этот важный принцип уголовной политики (хотя тогда такого понятия и в помине не было) обратил внимание Чезаре Беккариа в своей знаменитой работе «О преступлениях и наказаниях». К сожалению, антигуманная и по сути бесчеловечная практика использования уголовной репрессии без такой необходимости привела наше общество к тому, что оно оказалось перед угрозой тотальной стигматизации своего населения. Так, только за 30 лет, с момента принятия нового уголовного законодательства в 1961 году, через машину уголовной юстиции прошло более 35 миллионов человек!

При этом подавляющая часть из них была направлена в места лишения свободы, ибо в структуре наказания наибольший удельный вес занимает именно лишение свободы (своего пика оно достигло в 80-х годах, когда в исправительно-трудовых учреждениях находилось ежегодно более миллиона человек). Только в последние годы удалось в какой-то степени приостановить эту страшную тенденцию, но говорить о решительном переломе ситуации в сторону действительной гуманизации уголовной политики еще не приходится. Архипелаг Гулаг, к глубокому нашему стыду, еще существует. Запоздалое покаяние, да и то сделанное в основном интеллигенцией по отношению к политически репрессированным, лишь облегчило душу оставшихся в живых жертв, их родных и близких, но не избавило многих и многих людей от страха перед возможным произволом властей, перед ничем пока не ограниченным могуществом государства.

Истинное могущество подлинно правового государства, далекий и мучительный путь, по которому нам предстоит идти, заключается в том, чтобы реально гарантировать своим гражданам их конституционные права и свободы, защитить

их от любого произвола и беззакония. И если нельзя во многих случаях оправдать монополизм государственной власти, то в одной-единственной сфере он не только оправдан, но необходим, а именно — в сфере законодательной и правоприменительной защиты граждан от насилия. Только в этом заключается, пожалуй, максимум того, что может дать государство своим гражданам. Любое иное насильственное использование мощи государства является незаконным и гибельным, даже если к нему прибегают от имени большинства.

В этой связи построение правового государства, формирование гражданского общества является не самоцелью, а средством установления конституционного демократического строя, при котором не народ служит интересам государства, а государство служит интересам народа, поэтому его мощь должна быть ограничена четкими конституционными и другими правовыми рамками.

Из изложенного, как это ни прискорбно, следует только один вывод: на протяжении всего существования нашего социалистического государства и общества у уголовной политики не было конституционных основ. Да в этом, строго говоря, до настоящего времени не было особой необходимости. И только сейчас действительно осознается потребность в разработке конституционных основ столь важного направления деятельности государства и общества, становящихся на путь демократических преобразований.

Работа эта крайне сложная, она требует скоординированных и объединенных усилий многих научно-исследовательских учреждений, коллективов ученых-юристов, политологов и других специалистов.

В порядке предварительных набросков к предстоящим научным исследованиям можно предложить следующую примерную схему «программы» и краткого плана их проведения.

На первом этапе следует определиться с той ситуацией, в которой сейчас находится уголовная политика и ее база — конституционно-правовая система. Ситуация эта довольно сложна, противоречива по содержанию, но на удивление проста по своему обозначению. Ее, пожалуй, нельзя назвать иначе, как только кризисной. Итак, мы имеем дело с самым настоящим глубоким кризисом конституционно-правовой системы, который прямо и непосредственно оказывает негативное влияние на уголовную политику.

Поскольку кризис этот прочно охватил всю систему, предстоит разобраться в его подлинных причинах, ни в коем

случае не сводя дело к поиску какой-то одной глобальной причины. Если в публицистике такой подход в чем-то оправдан, то в настоящей науке он явно недостаточен и неприемлем. В частности, вряд ли поможет делу такая практика, когда все наши беды выводятся из деформаций и извращений, имевших место в различные исторические моменты строительства социализма или (что еще более неприемлемо), когда в них обвиняют лишь тех или иных лиц, стоявших у руля власти.

Думается, что причины эти гораздо глубже и коренятся в самой сути общественного строя, при котором мы жили. Именно в нем и следует разобраться, а также в существое того строя, которому мы так упорно и долго «противостояли». Исследовать, в частности, конституционно-правовой режим буржуазных государств (в классическом их понимании) и тот режим, который в настоящее время складывается в перестроенных западных странах (которые никак не отнесешь к классическим типам такого государства) — и на этой основе посмотреть непредвзято на проводимую ими уголовную политику.

Далее. Ведь не весь путь, пройденный нашим обществом, был так прост и ясен, как пытаются иногда изобразить, наклеив на него тот или иной ярлык (сталинизм, волюнтаризма, застоя). Быть может, все эти «измы» и являют суть определенных этапов, рассматриваемых изолированно друг от друга, но по большому счету они отнюдь не характеризуют ни систему в целом, ни ее историю.

Тем не менее конкретные этапы в ее развитии (если это можно назвать развитием), конечно, были и их также нужно изучать. И здесь уголовно-политический спектр проблем послужит, как представляется, неплохим исследовательским полем.

Осуществление этой интересной работы никак не сможет обойти проблему прав человека и уголовной политики. Причем здесь в качестве предмета исследования окажется не только сама проблема прав человека в том виде, как она ставится в международно-правовой и нашей отечественной уголовной политике, не только те ужасные цифры и факты о политических и уголовных репрессиях (которые уже приведены и которые еще предстоит выяснить), но и эволюция правозащитного движения как на Западе, так и у нас через призму тенденций уголовной политики.

Крайне важное значение имеет предстоящая в СССР ре-

форма уголовного законодательства, которую, конечно же, надо рассматривать в контексте конституционной и всей правовой реформы.

По сути дела все эти проблемы можно отнести условно к первому разделу исследовательской программы и плана.

Другой важный раздел должен составить уже сам конституционный механизм формирования и реализации уголовной политики.

В качестве непосредственных исследовательских проблем данного раздела (по существу, это вполне самостоятельные, но тесно связанные между собой блоки) можно назвать следующие.

Блок I. Конституционные начала формирования уголовной политики. В нем можно выделить в свою очередь такие проблемы, как: а) конституционный строй — основа уголовной политики в правовом государстве; б) конституционные принципы формирования уголовной политики; в) система юридических гарантий и средств обеспечения прав и свобод граждан в уголовном законодательстве и практике его применения.

Блок II. Информационно-правовое обеспечение уголовной политики. Здесь можно выделить следующие проблемы: а) состояние информационно-правового обеспечения; б) концептуальная схема построения и реализации информационно-правового обеспечения; в) пути оптимизации информационно-правового обеспечения и др.

Блок III. Целевое (телеологическое) толкование конституционных норм и уголовной политики. Здесь предстоит не только исследовать суть и содержание такого приема толкования (кстати, незаслуженно забытого и необоснованно критикуемого), но и определить его роль и значение в системе приемов толкования уголовного закона и практики его применения.

Крайне важное теоретическое и практическое значение имеет разработка самой методики целевого (телеологического) толкования конституционных норм, уголовного закона и практики его применения.

Блок IV. Конституционно-правовой контроль за реализацией уголовной политики. Это завершающий блок исследовательских проблем, в который можно включить: а) систему конституционно-правового контроля; б) суверенитет личности, государственной власти и уголовной политики; в) значение и роль Комитета конституционного надзора (в будущем, Конституционного Суда) в реализации уголовной политики.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991.

Вот далеко не полный и, разумеется, весьма приблизительный перечень проблем, стоящих на повестке дня, когда речь идет о разработке конституционных основ уголовной политики.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Гольцблат А. А. Правовое государство или диктатура // Конституц. вестн. РСФСР. 1990. № 4. С. 28.
2. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи: Сб. статей о русской интеллигенции. Репринт. М., 1990. С. 123—124.

А. Э. Жалинский

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ КАК СРЕДСТВО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Существует огромное количество подходов к уголовной политике раскрывающих ее содержание и дающих информацию прикладного характера. Доказали свою плодотворность системный онтологический анализ уголовной политики, ценностный подход, определяющий ее роль и место. Все упорней пробивают себе дорогу управленческий, ресурсный подходы. Довольно успешно разрабатываются стратегия и тактика уголовной политики.

На этом фоне представляется целесообразным вновь обратиться к исследованию интеллектуальной стороны уголовной политики — социально-правовому мышлению, которое опосредует каждый ее элемент, делает уголовную политику реальностью, формирует ее. При этом можно определить концепцию борьбы с преступностью как сформированную на основе общесоюзного согласия, внутренне непротиворечивую систему научно обоснованных, политически и идеологически ориентированных взглядов, отражающих сформировавшуюся оценку преступности, ее причин, тенденций функционирования, выбор целей и методов воздействия на преступность, согласие относительно ограничений и затрат на правоохранительную деятельность, допускаемых ее последствий.

По-видимому, сейчас нет сомнения в том, что: а) разработка и реализация уголовной политики происходят в прич-

ципиально новых условиях; б) государство, правоохранительная система должны нести повышенную ответственность за свою деятельность, причем реальную и перед всем обществом, а не фиктивную и только перед самими собой; в) уголовная политика должна решать новые или изменившиеся задачи, обеспечивать уголовно-правовую охрану новых отношений, ранее фактически игнорировавшихся социальных ценностей.

Кажется, должно быть понятно, что в такой ситуации нельзя оставлять неизменными прежние цели и методы, опираться на сложившиеся в иных условиях управленческие структуры и формы. Как и во всех остальных областях социального развития, в сфере уголовной политики резко увеличивается ущерб от консервации привычных подходов, все опаснее становится отказ от организационных решений, принципиально увеличивающих коэффициент полезного социального действия правоохраны за счет пересмотра целей, рационализации труда, освобождения от ненужной, а то и вредной работы, повышения наукоемкости деятельности, вовлечения в нее неиспользовавшихся средств.

Нужно осознать, что правоохранительная деятельность, даже основанная на действующем в тот или иной период законе, наносила нередко прямой вред обществу. Кампании по борьбе с пьянством и алкоголизмом, нетрудовыми доходами, преследования хозяйственников, перегибы в борьбе с хулиганством — это лишь отдельные примеры. Следует признать, что в сфере уголовной политики сейчас происходит определенное движение в сторону обновления, поиск новых подходов. Но нужно также осознать, что силы наций не беспредельны. Уже в 60—80-х годах через систему мест лишения свободы прошло как минимум 30 миллионов человек. В эту статистику не вошли несовершеннолетние в спецшколах и ПТУ (а это резерв преступности), лица, направленные в ЛТП, осужденные к альтернативным мерам наказания.

Очевидно, поэтому в настоящее время основательно прорабатываются вопросы структуры органов внутренних дел и, кажется, можно рассчитывать на обеспечение более эффективной реализации уголовного закона. Активно обсуждаются основы построения судебной системы. Продолжаются законопроектные работы, хотя их результаты бывают подчас крайне неожиданными и противоречивыми.

Практика заставляет искать причины неудач, анализировать, с чем связан относительно низкий коэффициент полез-

ного действия социальной энергии и прямых затрат в сфере контроля над преступностью. Раньше всего проявляется слабость решений, их неопределенность, а то и прямая ошибочность. Общество начинает понимать, что любые усилия могут быть напрасными и даже вредными, если их направление выбрано неверно.

В этом случае, не прибегая к преходящей критике, полагая, что ситуация более или менее ясна, нужно рассмотреть устойчивые особенности социально-правового мышления в его связи с уголовной политикой. При этом следует попытаться проанализировать социально-правовое мышление с учетом исследований, проведенных ранее, и показать его самостоятельность по отношению к правосознанию. На наш взгляд, специфику социально-правового мышления как средства уголовной политики можно усмотреть в целях, объекте, сущностных чертах и содержании.

Основная цель социально-правового мышления состоит в выборе оптимального варианта использования права, правовых средств в ходе борьбы с преступностью, поскольку необходимость в этом осознана субъектом. Социально-правовое мышление для этого стремится к получению нового знания, инструментальной оценке имеющегося, к анализу характера проблемной ситуации, формированию задачи, осознанию ограничений, создаваемых внешней средой и собственными возможностями. Это общие цели мыслительной деятельности, связанной с решением задач. В данном случае они будут конкретизироваться спецификой действия права, т. е. особенностями уголовно-правовой борьбы с преступностью как объекта рассматриваемого вида мышления.

В самом общем виде действительный объект социально-правового мышления — функционирование правовой системы в социальной среде в целом (и реализация уголовного закона — в данном случае). Этот объект отражается правовым мышлением не во всех своих проявлениях, а именно там, где деятельность связана с решением мыслительных задач преобразовательного и созидательного характера. Такая деятельность чрезвычайно разнообразна, но для простоты обозначим ее как юридическую уголовную политику и уголовно-правовую практику. В. Н. Кудрявцев определил цели юридической политики на более общем уровне следующим образом: а) определение видов общественных отношений, подлежащих правовому регулированию; б) определение методов правового регулирования соответствующих общественных отно-

шений; в) разработка оптимальных систем организации правотворческой и правоприменительной деятельности; г) планирование основных направлений законодательной и правоприменительной деятельности на текущую и долгосрочную перспективу; д) определение содержания и методов правового воспитания населения и повышение его правовой культуры (1). Эта характеристика может быть применена и к уголовной политике как объекту социально-правового мышления, поскольку достижение целей всегда связано с выбором вариантов поведения.

Уголовно-правовая практика преимущественно анализируется через реализацию уголовной политики по трем направлениям: правотворчество; правоприменение, т. е. принятие уголовно-правовых решений; развитие правосознания и правовой культуры (2). И эта практика совершенно очевидно на каждом шагу порождает ситуации выбора, заставляющие принимать существенно важные решения. А социально-правовое мышление как раз и направлено на обнаружение и разрешение в возможных пределах проблемных ситуаций различного масштаба, вытекающих из социальных противоречий, изменения социальных потребностей и условий их осуществления.

Следовательно, объектом социально-правового мышления и его целью в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью являются два слоя социальной реальности — функционирование собственно правовой системы и опосредованное им поведение людей, имеющее различное содержание. Эта направленность определяет значимость социально-правового мышления, объективность и неизбежность его использования в условиях действительного ускорения социального и экономического развития для принятия оптимальных решений в соответствии с быстро изменяющимися условиями. Однако этот тезис лишь раскрывает регулятивный потенциал социально-правового мышления, его социальную предназначенность. Конкретизировать его можно, выделив круг задач, решаемых на основе и в ходе социально-правовой мыслительной деятельности.

К таким задачам могут быть отнесены: правотворческие, правоприменительные, организационно-правовые, правос воспитательные и др. Эти же задачи можно классифицировать и по иному критерию, подразделив их на задачи социально-правового слежения, прогнозирования и управления.

Правоведы провели многочисленные исследования, отра-

жающие так или иначе состояние научного и обыденного социально-правового мышления. Имеются достаточно полные характеристики его осуществления различными группами граждан: хозяйственниками, советскими работниками, должностными лицами правоохранительных органов и др. При рассмотрении отдельных результатов на первый план могут выходить и позитивные явления, и негативные характеристики социально-правовой мыслительной деятельности, ее организационно-правовой и ресурсной основы.

Важную роль в использовании социально-правового мышления как средства уголовной политики может сыграть разработка общего подхода к решению социально-правовых задач в новых и стабильно существующих проблемных ситуациях — парадигмы социально-правового мышления, системы его исходных положений, которая в принципе осуществляется как процесс переработки данных обществоведения и правоведения в единое целостное теоретико-методическое знание, отражающее закономерности социального развития и дающее основу решения социально-правовых задач различного масштаба и содержания. Такое знание при высокой степени обобщенности может быть выражено несколькими постулатами, законами функционирования правовой системы либо принципами ее построения и функционирования. Оно обеспечивает и единство подхода к праву, и его научность, т. е. действительный учет социальных потребностей, возможностей, путей их использования.

Центральное звено социально-правового мышления — мыслительная деятельность по решению (в данном случае) уголовно-правовых задач. Эта деятельность поддается социологическому анализу, в ходе которого могут быть использованы различные виды опроса, эксперимент, наблюдение, но, пожалуй, особое значение приобретает изучение на основе контент-анализа и других методик официальных документов, в которых собственно и отражаются итоги социально-правового мышления.

Кроме этого необходимо отметить, что мыслительная деятельность при решении уголовно-правовых проблемных ситуаций осуществляется по определенным этапам, хотя на практике более распространено свернутое мышление, в частности симультантное опознание результата задачи, либо мышление, сосредоточенное на одном из этапов мыслительного процесса (3). Признав это обстоятельство, все же можно выделить следующие этапы социально-правового мышления, конкретизиру-

емые при рассмотрении отдельных уголовно-правовых задач или проблемных ситуаций уголовной политики:

- осознание проблемной ситуации, обнаружение потребности в правовом регулировании и их фиксация;

- анализ условий и учет ограничений использования правовых средств;

- выбор правовых и правообеспечивающих способов достижения целей с учетом их реальной исполнимости и возможных последствий;

- выбор критериев и анализ эффективности избранного решения задачи.

Так, квалификация преступлений начинается с обнаружения потребности в этом — с проблемной ситуации применения уголовного закона. Она естественно осуществляется в определенных процессуальных условиях и некоторой следственной ситуации, создающих известные ограничения. Ее центральным этапом является выбор правовых инструментов, действующих предписаний — поиск правовой нормы; предполагающей социально-правовую оценку ряда признаков состава преступления, а в некоторых случаях — и выбор между равноправными решениями, и составление фиксирующих этот выбор процессуальных документов. Квалификация преступлений предполагает последующую оценку эффективности и совершенства уголовного закона. Еще нагляднее этапный характер социально-правового мышления должен соблюдаться при планировании любого вида правотворческой и правоприменительной деятельности, правовой пропаганды. Именно анализ социальных потребностей привел к разработке нового уголовного законодательства, к принятию мер и по совершенствованию деятельности правоохранительных органов в целом, и по борьбе с организованной преступностью в частности.

Однако необходимо признать, что во многих случаях специалисты не выявляют действительную потребность в правовом регулировании, а выбор вариантов и способов решения задачи прорабатывается слабо, последствия управленческого акта не рассчитываются. Сложности решаемой задачи не всегда способствует возложение ответственности за правильную организацию процесса ее решения и результат. Так, развернутая, контролируемая социально-правовая мыслительная деятельность подменяется конфликтными решениями присоединения, использованием устаревших стереотипов, приняти-

ем мнимых решений. В итоге возникает корреляция между неразвернутостью мышления и отмеченными выше недостатками, которые фиксируются применительно к сфере использования мышления, к решаемым задачам, к сложившимся стереотипам.

Этапы мыслительной деятельности в социально-правовом мышлении представляют собой как бы его динамику; статический элемент в этом смысле отражают средства социально-правового мышления. К ним, на наш взгляд, можно отнести: постулаты, т. е. исходные положения, признаваемые в рамках обществоведения и правоведения истинными и не нуждающимися в дополнительном обосновании; правовые предписания различного содержания и силы; научные выводы и объяснения; понятийный и категориальный аппарат; эмпирические данные; методики, представляющие собой общие или частные алгоритмы мыслительной деятельности. Средствами обыденного социально-правового мышления являются, как показывают исследования, стереотипы, предрассудки, непроверенные суждения, искаженные эмпирические данные.

Реальность использования всех этих средств при формировании и реализации уголовной политики неоднозначна. Это хорошо видно на использовании постулатов социально-правового мышления, к которым относятся, например, сформулированные на стратегическом уровне цели, способы, условия решения практических задач; правовые принципы (во всяком случае в той части, в которой они признаны таковыми); юридические презумпции и т. д. Так, общепризнанным необходимым положением социально-правового мышления можно считать принципы социалистической законности, социальной справедливости, народовластия и гуманизма. Вместе с тем на практике приходится наблюдать их прямое игнорирование, выбор решений явно противоречащих идее законности, когда нормы уголовного права, например, подвергаются расширительному толкованию, и т. п.

Обратимся к содержанию исходных положений, образующих современную парадигму социально-правового мышления. Одним из важнейших (если не важнейшим) элементов современной парадигмы социально-правового мышления в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью является реалистическое представление о возможностях и, соответственно, пределах использования правовых средств. На уровне уголовной политики в этом аспекте нужны разнообразные средства против правотворческого и правоприменительного

зуда, средства контроля за принятием и применением норм уголовного закона.

Эти положения, как известно, иногда обсуждаются при анализе социальной обусловленности уголовного права. Но всякая наука и практика, которой она служит, нуждается в функционировании научной метасистемы, в использовании научных предпосылок, полученных на более высоком теоретическом уровне. В настоящее время остается слабо разработанным вопрос об экономическом содержании права в целом и норм уголовного права в частности. Между тем такое содержание нормы уголовного закона имеют. Они замедляют или ускоряют те или иные (причем всякий раз достаточно определенные) экономические отношения, поощряют ресурсы фактом своего применения, оптимизируют либо ухудшают состояние работников — важнейшего элемента производительных сил. Уголовно-правовые решения могут повлечь: реальное уменьшение трудовых ресурсов (хотя для некоторых лиц их реализация представляется обратным процессом); крупные экономические затраты на исполнение мер наказания; замедление управленческих и хозяйственных процессов, связанное с переключением внимания на «самозащиту» от возможной ответственности в условиях риска (должностного, хозяйственного, научного), с ослаблением инициативы, которая может оказаться наказуемой.

На социально-правовом мышлении негативно сказывается и спорность, непроработанность ряда исходных положений. В первую очередь это можно отнести к тезису о постоянном расширении сферы его действия, что влечет явную переоценку его возможностей. Правовые предписания обычно оцениваются населением по принципу «больше—значит лучше». По этой причине мышление многих субъектов оказывается нацеленным на разработку запретов или предписывающих решений, тогда как реальный механизм действия права, отдельных институтов, их возможности нередко игнорируются.

Исходные положения социально-правового мышления реализуются через методики решения мыслительных задач. По многим причинам, однако, разработка, освоение и использование методик социально-правового мышления рассматриваются как малопродуктивное занятие, а соответственно и сами методики распространены крайне недостаточно. Это приводит к неумению обосновать даже правильные действия, что негативно сказывается на правосознании населения и авторитете должностных лиц.

Состояние социально-правового мышления и возможности его применения в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью определяются и его внешними условиями, среди которых наиболее значимыми являются принятие в обществе процедуры по выработке и оценке решений, внешний контроль за соблюдением научных, этических норм, ответственность перед обществом лиц, решающих социально-правовые задачи, а также информационное обеспечение всех заинтересованных субъектов, наличие каналов оглашения результатов социально-правового мышления.

На состоянии социально-правового мышления сильно сказываются и эмоциональные факторы: например, неприятие правовой нормы, негативное отношение к возможному решению. Они способны либо заблокировать то или иное решение, либо выступить как аргумент в пользу его принятия. Сейчас легко наблюдать, как естественные эмоции отражаются на многочисленных предложениях об усилении уголовной ответственности. Правда, следует прямо сказать, что такая неадекватность социально-правового мышления возникает в силу неверной информации, в частности, об интенсивности уголовно-судебной практики и об эффективности наказания, в силу неправильных представлений о поле возможностей должностных лиц и т. п.

С учетом эмоциональных факторов следует предъявить некоторые требования к субъектам социально-правового мышления в сфере уголовной политики. Проведенные исследования свидетельствуют о наличии личностных, хотя и социально обусловленных недостатков у лиц, принимающих те или иные уголовно-правовые решения как результат социально-правового мышления. О них мало говорят в научной литературе, в отличие от публицистики, но их крайняя опасность вряд ли вызывает сомнение. В частности, к таким недостаткам можно отнести общий низкий уровень правовой и профессиональной культуры, слабую подготовленность, а главное, почти полную независимость от эффективного социального контроля, деформированность нравственных качеств, отсутствие позитивной воли и др. Сказываются здесь и привычки, связанные, например, с тенденциями недооценки и упрощения правовых знаний, приводящие к иллюзии их усвоения и декларативному использованию.

Таким образом, на современном этапе развитость социально-правового мышления, его гносеологические основы, интеллектуальная, а затем и управленческая эффективность далеко

не в полной мере соответствуют социальным потребностям. Социально-правовое мышление в сфере уголовной политики, как и иные компоненты правовой системы, нуждаются в перестройке. Отсюда вытекает необходимость поиска путей формирования социально-правового мышления, соответствующих общественным переменам и отражающих задачи, которые ныне стоят перед правовой системой.

На наш взгляд, здесь необходимо двигаться по трем направлениям: а) осуществлять интеллектуальную, научную перестройку социально-правового мышления на базе современной стратегии общества в сфере укрепления правопорядка, на основе достижений уголовно-правовой науки, иных общественных наук; б) углублять социологические, а также социально-психологические исследования этого явления с позиций более широких, чем правоведение, чтобы обеспечить возможность слежения общества за соответствием социально-правового мышления иным направлениям социального мышления и общественным потребностям; в) осуществлять управленческое и воспитательно-пропагандистское воздействие на практику мыслительной деятельности, смыкая его с изменениями внешних условий, реализуемыми в более широких целях.

В связи с этим можно сказать, что проблемы социально-правового мышления как средства уголовной политики должны исследоваться с учетом общих положений теории права и такого ее самостоятельного раздела, как учение о правосознании. Затем проблемы социально-правового мышления должны изучаться применительно к отдельным правовым проблемам уголовной политики, прежде всего в связи с уголовным правотворчеством, применением норм уголовного закона, процессом его реализации и т. д. В целом такой подход позволил бы создать теорию социально-правового мышления в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью (4).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 14; Правовая система социализма. Понятие, структура, социальные связи. М., 1986. С. 140.
2. См.: Основания уголовно-правового запрета. С. 13—14.
3. См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
4. Подробнее об этом см.: Жалинский А. Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. М.: Наука, 1989.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В настоящее время в нашей стране осуществляется разработка нового уголовного законодательства. В ряду факторов, которые должны оказать детерминирующее влияние на его содержание, одно из важнейших мест принадлежит криминологическим явлениям.

Анализ различных видов этих явлений, участвующих в формировании норм уголовного права, показывает, что одни из них обусловлены другими. Можно выделить три уровня таких криминологических явлений.

На первом находятся те социальные явления, которые порождают антиобщественные свойства человеческого сознания. Негативные явления в сфере общественного бытия и общественного сознания выступают в роли определяющих причин преступности в нашей стране. Этому же уровню соответствуют и те социальные явления, которые представляют собой условия, способствующие формированию и закреплению в сознании людей антиобщественных свойств.

На втором уровне находятся антиобщественные свойства в сознании людей, сформировавшиеся под влиянием явлений первого уровня. Однако в связи с тем, что уголовное право включает в себя и такие нормы, которые регулируют смягчение уголовной ответственности и наказания и освобождение от них, уголовно-правовое значение могут иметь социально полезные свойства правонарушителей, а также свойства, не поддающиеся нравственной оценке (инвалидность, болезнь и т. п.). Поэтому криминологическим основанием норм уголовного права является вся совокупность свойств личности, проявившей себя в антиобщественном поведении.

На третьем уровне находится общественно опасное поведение людей, которое характеризуется определенными структурой и динамикой. В качестве одного из криминологических оснований уголовно-правовых норм этого уровня может рассматриваться и совокупность признаков конкретного вида общественно опасного поведения, так как с учетом различных форм проявления каждого из них, их взаимосвязи и взаимообусловленности конструируется состав преступления.

В зависимости от уровня, на котором находятся указанные выше криминологические явления, различается их влияние на установление и содержание норм уголовного права.

Если явления первого уровня (причины преступности и условия, способствующие формированию антиобщественных свойств личности) не оказывают непосредственного детерминирующего воздействия на нормы уголовного права, то явления двух других уровней играют в этом процессе значительную роль.

Уровень, структура и динамика общественно опасного поведения, а также типичные признаки общественно опасных деяний определяют содержание правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за конкретные преступления. Личность виновных в совершении такого рода деяний также принимается во внимание при конструировании составов преступлений (например, при включении в число их признаков повторности и рецидива преступлений). Однако основная функция ответственности — определение содержания тех правовых норм, которые регулируют индивидуализацию уголовной ответственности и наказания и освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Криминологическая обусловленность уголовно-правовых норм легко выявляется при изучении обстоятельств установления, изменения и отмены норм уголовного права.

Наиболее определяющую роль в этих процессах играют, однако, изменения в экономической и политической структуре общественного развития. Преобразования в сферах экономических отношений и надстройки часто вызывали и вызывают сопротивление определенных слоев населения. Государство в таких случаях вынуждено издавать уголовно-правовые нормы, направленные на защиту формирующихся общественных отношений. Изменение социально-экономических условий нередко приводит к изменению форм противодействия проводимой политике или к их исчезновению. Соответственно этому изменяются и отменяются нормы уголовного права.

Криминологические явления, хотя и являются следствием изменений социально-экономических условий жизни общества, в процессе детерминации норм уголовного права обладают известной самостоятельностью. Среди этих явлений необходимо выделить следующие:

1. Изменения в структуре общественно опасного поведе-

ния — возникновение нового вида общественно опасного поведения. В последние годы на этом основании в советское уголовное законодательство были введены правовые нормы, предусматривающие, в частности, ответственность за захват заложников и за заражение вирусом СПИД (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 июля 1987 г. «Об уголовной ответственности за захват заложников», Указ Президиума Верховного Совета СССР от 25 августа 1987 г. «О мерах профилактики заражения вирусом СПИД»).

Возникновение нового вида общественно опасного поведения может быть констатировано, когда он получил значительную распространенность или выявил тенденцию к количественному росту. Именно при этих условиях выявившиеся формы поведения людей приобретают опасность для общества и требуют введения в борьбе с ними уголовно-правовых мер.

В последнее время в нашей стране приобрел актуальность вопрос о критериях признания того или иного вида выявившихся деяний общественно опасным.

Традиционно представляется, что общественную опасность деяния определяет ущерб, который оно причиняет (или который может быть причинен общественным отношениям, утратившимся или формирующимся в нашей стране). Однако содержание некоторых новых норм уголовного права не согласуется с этим представлением.

Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1987 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР» установлена уголовная ответственность за потребление наркотических средств без назначения врача (совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания). Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1988 г. «Об ответственности за жестокое обращение с животными» установлена уголовная ответственность за жестокое обращение с животными, повлекшее их гибель или увечье, а равно истязание животных, совершенное лицом, к которому в течение года была применена мера административного взыскания за такие же действия.

Нетрудно понять, какие мотивы вызвали появление в нашем законодательстве указанных правовых норм.

Так, ко времени издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1987 г. выявился значительный рост случаев немедицинского потребления наркотиков. Если

в 1984 и 1985 годах состояло на учете соответственно 75 163 и 83 171 человек, допускающий такое потребление наркотиков, то в 1986 и 1987 годах — 112 189 и 130 359 человек. В 1986 и 1987 годах за немедицинское потребление наркотиков к административной ответственности было привлечено соответственно 10 376 и 15 078 человек. Сходными являются и данные о динамике количественного проявления жестокости (заставляющей задуматься о причинах ее происхождения) ко времени издания Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1988 г.: если в 1987 г. в стране было совершено 14 656 убийств и покушений на убийство, 28 250 умышленных тяжких телесных повреждений, 16 765 изнасилований и покушений на это преступление, то в 1988 г. убийств и покушений на убийство было совершено 16 702, умышленных тяжких телесных повреждений — 37 191, изнасилований вместе с покушениями на изнасилование — 17 658.

Тем не менее обоснованность издания указанных правовых актов вызывает серьезные сомнения.

В чем состоит антисоциальное содержание предусмотренных упомянутыми указами действий?

В связи с тем, что непосредственно с причинением вреда каким-либо общественным отношениям они не связаны, их антисоциальное содержание можно обнаружить лишь в том, что они формируют антиобщественную направленность личности. Запрещая эти действия, уголовный закон выполняет функцию предупреждения преступлений большой общественной опасности.

Насколько обоснован такой подход законодателя к разрешению возникших проблем?

Анализ действующих норм уголовного права показывает, что они в ряде случаев выполняют функцию предупреждения других, более опасных преступлений. Эту функцию они осуществляют путем воздействия на криминогенную ситуацию. Такой вывод следует, в частности, из анализа правовых норм, регулирующих уголовную ответственность за приобретение имущества, добытого преступным путем (ст. 208 УК РСФСР), за заранее не обещанное укрывательство преступлений (ст. 189 УК РСФСР) и др. Установление уголовной ответственности за действия, которые формируют лишь опасность личности, может рассматриваться как профилактическая мера на стадии весьма, отдаленной от времени совершения прогнозируемого преступления. Явления объективной действительности, формирующие антиобщественные свойства лич-

ности, не могут рассматриваться в качестве непосредственных криминологических оснований норм уголовного права.

2. Распространенность конкретного вида общественно опасного поведения (преступления). Это криминологическое явление является основанием для установления уголовной ответственности за конкретное общественно опасное деяние или ее усиления. Установление уголовной ответственности часто выражается в том, что административное правонарушение при повторном совершении его лицом, ранее подвергавшимся административному взысканию за такое же правонарушение (обычно в течение года), признается преступлением (см. ст. 154, 156¹, 224³, 225¹ УК РСФСР и др.). Усиление уголовной ответственности обычно выражается в повышении размера санкции уголовно-правовой нормы, установленной за совершение конкретного преступления. Нередко эта задача решается путем включения в уголовно-правовую норму нового квалифицирующего признака, влекущего применение более строгих мер наказания. Так, распространенность в последние годы организованной преступности в нашей стране привела к включению в качестве квалифицирующего признака в составы вымогательства государственного, общественного и личного имущества и спекуляции указания на совершение преступления организованной группой (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 января 1989 г. «О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР», Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 27 февраля 1990 г. «Об усилении ответственности за злоупотребления в торговле и спекуляцией»).

Необходимо отметить, что возросшая распространенность преступлений, не представляющих большой общественной опасности, порой приводит к прямо противоположному результату—декриминализации деяния. Так, в годы увеличившегося числа случаев самогоноварения, незаконного изготовления других спиртных напитков и приравненных к ним действий (если в 1984 г. в стране было совершено 29 733 таких преступления, то в 1986 г. — 175 965 преступлений) был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29 мая 1987 г. «Об ответственности за самогоноварение», который декриминализировал совершенное впервые изготовление или хранение без цели сбыта самогона, чащи, араки, тутовой водки, браги и других крепких спиртных напитков домашней выработки, а также изготовление и хранение без цели сбыта аппаратов для их выработки, предусмотрев за эти действия административную ответственность. Дело, очевидно, не в том,

что возросшее количество преступных деяний снизило их общественную опасность. Напротив, она, по-видимому, возросла. Причиной декриминализации самогонбварения явилось то, что возникло основание отмены уголовной ответственности за это преступление — опасность проявления неблагоприятных для государства последствий при сохранении уголовной ответственности за этот вид общественно опасного поведения.

3. Динамика конкретного вида общественно опасного поведения (вида преступления). Тенденция количественного роста общественно опасного поведения может явиться криминологическим основанием установления уголовной ответственности за определенное деяние; тенденция количественного роста того или иного преступления может привести к усилению уголовной ответственности за него. Напротив, снижение количества совершаемых преступлений способно стать криминологическим основанием снижения уголовной ответственности или даже отказа от нее.

Наряду с криминологическими основаниями норм уголовного права, устанавливающих, изменяющих или отменяющих ответственность за совершение конкретных преступлений, существуют и условия, при которых они могут быть приняты. Для норм, устанавливающих уголовную ответственность, это отсутствие возможности использования для борьбы с общественно опасными деяниями мер общественного и административного воздействия. При отмене уголовной ответственности должна учитываться возрастающая с течением времени способность коллективов предприятий и организаций самостоятельно перевоспитывать определенные категории правонарушителей. Во всех случаях установления, изменения или отмены уголовного закона важно обращать внимание на подготовленность общественного сознания к принимаемому решению.

Одним из криминологическим оснований уголовно-правовых норм является личность преступника.

Как криминологическое основание уголовно-правовых норм личность преступника выступает на первый план в случаях, когда определяется содержание тех норм уголовного права, которые регулируют индивидуализацию уголовной ответственности и наказания и освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Происходит это, во-первых, потому, что в структуру личности преступника входят как антиобщественные, так и социально-полезные свойства. Возможность их различного сочетания, преобладания тех или других на момент рассмотре-

ния дела в суде служит основанием для определения конкретного размера уголовной ответственности и наказания, а также для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Это обстоятельство в свою очередь и детерминирует содержание норм уголовного права, регулирующих указанную деятельность судебных органов.

Во-вторых, при установлении правил индивидуализации уголовной ответственности и наказания законодатель вынужден считаться с тем, что признаки отдельного общественно опасного деяния недостаточно полно выражают свойства личности преступника. Наконец, следует сказать и о том, что личность преступника не остается неизменной. Уголовное право не смогло бы выполнить стоящих перед ним задач, если бы происходящие в ней изменения не принимались им во внимание при определении характера и размера уголовной ответственности. Практика уголовного законодательства выявила типичные особенности личности преступника и изменения, которые в ней происходят под влиянием мер уголовно-правового и иного воздействия. С их учетом определяется содержание норм уголовного права.

В ряде норм уголовного права личность преступника указывается в качестве одного из критериев индивидуализации уголовной ответственности и наказания (см. ст. 37 УК РСФСР и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик). На этом основании, однако, не следует делать вывод, что личность преступника из криминологической категории превратилась в уголовно-правовую.

Для уголовного права значение имеют только поступки людей. Поэтому с точки зрения закона учитывать личность — значит принимать во внимание действия человека. Именно действия человека являются критериями свойств личности. Они могут быть совершены до преступления, во время преступного поведения и после него.

Почему же тогда закон говорит об учете личности преступника?

Потому, что описать в правовых нормах все многообразие возможных поступков человека, особенно при различных их сочетаниях, да еще и с учетом конкретных условий места и времени просто невозможно.

Требуя при назначении наказания учитывать личность преступника, закон исходит из того, что суд, выполняя это требование, примет во внимание все имеющие уголовно-правовое значение поступки человека и оценит их в целом, во взаимосвязи. Лишь при этих условиях суд сможет правильно

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991.

индивидуализировать уголовную ответственность и наказание (или решить вопрос об освобождении лица от уголовной ответственности и наказания).

Х. Шюллер-Шпрингорум
(ФРГ)

КРИМИНОЛОГИЯ КАК ВЫЗОВ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКЕ

Введение: Тема сама как вызов

Тема, которую предстоит обсудить, очень значима в первую очередь для криминологии, ибо молодая наука бросает вызов старой науке.

Правда, тезис о молодости криминологии можно оспаривать. Тем не менее остается фактом, что в учебных программах она появилась сравнительно недавно. Я, например, представляю криминологию в университете, не прослушав в годы своей учебы ни одной лекции по этому предмету.

И даже если считать, что возраст криминологии составляет добрую сотню лет (если вести отсчет с 1876 года, когда Ч. Ломброзо опубликовал свой известный труд «Преступный человек»), или датировать рождение ее еще более ранним сроком (как это делают некоторые исследователи) — все равно уголовная политика много старше криминологии. При всех сомнениях относительно точного возраста обеих наук криминология, как более молодая наука, призвана бросить вызов более старой дисциплине — уголовной политике. Но делает ли она это на самом деле?

Как мне представляется, реальное соотношение криминологии и уголовной политики лучше всего показать, развернув понятие по принципу человеческой триады: тезис (положение), антитезис (противоположение) и синтез (соединение). Три основных раздела статьи построены в логике триады, хотя, понятно, в полном объеме осуществлять это невозможно.

1. Как это могло быть

Прежде чем сопоставлять криминологию и уголовную политику, необходимо обозначить место каждой из них. Г. Кайзер определял криминологию — как упорядоченную совокупность знаний, основанных на опыте, о преступлении, о

правонарушителе, о негативных социальных отклонениях и контроле за таким поведением.

В литературе встречаются и другие определения. Есть также мнение, что убедительного и короткого определения криминологии не существует. Но в данном случае нас вполне удовлетворяет процитированное выше определение Г. Кайзера, в соответствии с которым криминология рассматривается как совокупность фактов о преступлении, преступниках и способах контроля за их поведением; при попытке систематизации факты превращаются в науку. По отношению к уголовному праву криминология определяется как эмпирическая наука, а аспект контроля объединяет криминологию с уголовной политикой.

В определении последней я солидарен с моим учителем Рудольфом Зиверсом, который писал, что уголовная политика есть совокупность мер воздействия общества и государства с целью сокращения числа правонарушителей. К этому нужно добавить лишь небольшой комментарий. В определении речь идет о **правопорядке**, а это понятие гораздо шире, чем уголовный кодекс: оно включает в себя и так называемое «подзаконное» уголовное право; и законотворчество; и правоприменение; и разъяснение закона; и самих законодателей, судей, полицейских, служащих мест лишения свободы, министров и, может быть, даже авторов специальной литературы или людей, читающих лекции по криминологии и уголовной политике, поскольку все они призваны сокращать преступность.

С помощью обеих дефиниций можно идеально объединить криминологию и уголовную политику. Криминология «научно» определяет негативную социальную аномалию, обосновывает свои предложения не для лучшего, а для правильного контроля за преступностью, а уголовная политика из этого развивает свои «суждения», которые затем воплощаются в соответствующих «мерах». Это положение иллюстрируют два примера.

Ученые находят, что попадание промышленных ядовитых веществ в воду, воздух и землю причиняет вред здоровью людей — и законодатель создает уголовное законодательство об охране окружающей среды.

Криминологи констатируют, что гомосексуализм среди взрослых, хотя и является социальным отклонением в поведении и может быть даже «вредной социальной необычностью», не приносит ущерба ни партнеру, ни кому бы то ни было

еще. Уголовно-политический вывод: отменить наказуемость мужского гомосексуализма.

В приведенных выше примерах из послевоенной истории ФРГ уголовный политик (в данном случае законодатель) при криминализации ожидал прекращения общественно опасного поведения, а в случае декриминализации нужно было (и нужно теперь) объяснить, что отмена наказуемости не предполагает ни одобрения, ни поощрения.

Примеры иллюстрируют и еще один аспект. Критерием для уголовно-политических акций является социальная вредность (общественная опасность). Уголовное право гарантирует только социально-этический минимум и, следовательно, должно довольствоваться худшей из всех негативных форм поведения.

Однако все эти рассуждения выглядят достаточно наивно и ни в коей мере не обнаруживают «вызова», который бросает криминология уголовной политике. На самом деле в приведенных примерах решающая роль принадлежала не ученым, которые, исследуя факты, обнаружили реальные предпосылки для изменения уголовно-правовых норм. Определяющими для решения вопроса в пользу криминализации и декриминализации были другие факторы: партийно-политические устремления; экономические интересы в широком смысле, представленные соответствующим лобби; мнимые или истинные требования общественного мнения; мнимая или истинная потребность действовать; и т. д., и т. л.

Известно, как быстро берут парламентские барьеры так называемые законы безопасности, если речь идет о том, чтобы выступить с новыми или более суровыми санкциями против террористических акций или насильственных демонстраций.

И наоборот, после первого закона о борьбе с экономической преступностью 1976 года на повестке дня стоял второй, но его принятие затянулось на 8 лет, главным образом из-за лоббистской политики волокиты.

Однако ни те, ни другие реалии не исключают притязаний криминологии быть наукой об уголовной политике, а саму упавшую политику сделать видом прикладной криминологии. Истинное положение вещей следует искать более глубоко.

2. Как это есть на самом деле

Для того чтобы прояснить картину, соотнести и диф-

ференцировать криминологию и уголовную политику, я предлагаю для обсуждения четыре пункта:

А. Проблема «преступного».

Уголовное право предусматривает наказание за преступление; криминология исследует преступность; уголовная политика пытается воздействовать на преступность. Объединяющий их термин — «преступное». Но, как это ни парадоксально, «преступного» не существует;

а) «преступное» как ложное понятие.

Выражение: уголовное правонарушение, преступление, уголовно-правовой деликт — это только общие названия различных форм поведения. Убийство «интимного» партнера из ревности или по другой интимной причине, убийство с целью ограбления и выстрел наемного убийцы имеют общим только одно — труп, настолько различен здесь образ действий.

А что имеют общего:

— мошенничество и изнасилование, совершенное группой подростков?

— пьянство за рулем и кража со взломом?

— половые связи без предохранения инфицированного СПИДом и сопротивление власти?

— умышленный поджог и поджог по неосторожности?

— и вообще преступления, совершенные умышленно — и по неосторожности?

Этот продолжительный перечень так центробежен, что может расщепить любое общее понятие. Уголовное правонарушение, преступление, уголовный деликт — одна словесная обертка для большой совокупности разнородных деяний;

б) «преступное» как искусственный продукт.

«Преступное» — это то, что «кто-то» называет этим словом. Этим «кто-то» может быть законодатель, который за определенную форму поведения предусматривает наказание или суд, который за определенное преступление выносит наказание. Следовательно, преступление «делается» не только преступником, а — по меньшей мере **также** и — всеми звеньями уголовной юстиции.

Некоторые авторы настаивают на том, чтобы вместо «также и» было «только» — очень спорный до сих пор тезис. Защищая тезис «только», можно сослаться на то, что все виды преступлений имеют вокруг себя большое, или не очень, «темное поле», то есть уровень латентности. Если системе уголовной юстиции становится известной большая или меньшая

часть всех преступлений и если из этой части раскрывается определенный процент, то, очевидно, многое говорит в пользу точки зрения, согласно которой преступлением можно назвать только такую форму поведения, которая официально регистрируется, а преступниками — только тех людей, которые становятся известными.

Таким образом, криминология имеет дело с двумя видами преступлений и преступников: известными и находящимися в «темном поле». Уголовная политика также идет двумя путями. Один путь — оставить в «темном поле» как можно меньше преступлений и тем самым повысить количество преступлений в официальной уголовной статистике. И второй, о котором мечтают уголовные политики, — действительно снизить соответствующие формы поведения. Осуществить эту мечту элементарно просто — полностью зачеркнуть уголовный закон, а вследствие этого исчезнет и само преступление;

в) общество и его преступность.

Искусственный продукт, с которым имеют дело криминология и уголовная политика, всецело зависит от действующей структуры общества.

Преступность, связанная с посягательством на окружающую среду, — это тема индустриального общества с промышленным производством, которое оказывает неблагоприятное влияние на окружающую среду. Предпосылкой для организованной преступности является общество, содействовавшее мафиозным структурам. Экономическая преступность предполагает соответственно развитую экономику и т. д.

В связи с этим актуален тезис о том, будто преступность в тоталитарной системе фактически меньше, чем в демократической. Якобы рост преступности — это в известной мере цена свободы.

Поскольку преступность «искусственна», этот тезис во многом спорен. Мне кажется, что ослабление контроля увеличивает «социально-негативную необычность» во второстепенных сферах, в то время как для насильственной преступности эта зависимость остается под вопросом. И наконец, кто именно из дискутирующих должен определять «цену свободы»: потерпевшие? осужденные? или налогоплательщики, которые содержат систему уголовной юстиции?

Б. Проблема выбора повода.

Здесь имеются в виду причины криминологических предположений уголовной политики и/или уголовно-политический

запрос на эти предложения, а также ответы на вопрос, «когда» и «почему» такие ситуации возникают.

Уголовная политика, как было установлено, вообще не видит повода просить совета у криминологии. Криминологи также охотно оставляют за собой право самим выбирать себе темы. Их интерес направлен на то, чтобы проводить исследование без политического прагматизма, заниматься фундаментальными исследованиями. Вместе с тем никто не может дать криминологии фору в постановке актуальных для практики вопросов. Если сами криминологи стремятся заинтересовать уголовных политиков какой-то определенной темой (проблемой молодежи или злоупотребления властью полицейскими, или исполнения наказаний), то им вначале нужно доказать уголовно-политическую важность темы.

В Мюнхене несколько лет назад мы попытались заинтересовать Висбаденское Федеральное управление уголовной полиции научным проектом относительно «преступности иностранцев» и, соответственно, привлечь финансистов. Управление дало положительный ответ, но он содержал ряд пожеланий и условий, которые не устраивали исследовательскую группу. Затем то же самое предложение имело успех в Обществе немецких ученых, и в 1982 году исследование было закончено и результаты опубликованы. Незадолго до этого и Федеральное управление полиции сделало публикацию по этой теме: исследование по аналогичной методике было проведено в другом регионе. Положительный момент двух публикаций в том, что по существенным пунктам их результаты совпали, а значит оказались вдвойне достоверны.

Когда уголовные политики хотят получить криминологическую информацию по заказанной ими теме, сразу возникает призрак «государственной криминологии» со всеми вытекающими отсюда последствиями — производством желаемых и подавлением нежелаемых результатов исследования; появляется также риск использования криминологического исследования в качестве прикрытия для далеко идущих уголовно-политических интересов.

Два года тому назад можно было поверить в зарождение научно обоснованной уголовной политики. Но после «горячего» от демонстраций на стартовой площадке ядерной обогатительной установки лета осенью 1987 года двумя выстрелами были убиты два полицейских. Это дало федеральному правительству серьезный повод основательно взяться за проблему «насилия в обществе».

Чтобы изучить насилие на улицах, площадях, спортивных

площадках, в школах, в семьях, а также исследовать политически мотивированное насилие, 16 декабря 1987 года была образована специальная комиссия, перед которой ставилась цель — разработать концепцию противодействия данному социальному феномену.

Однако уже в организационный период комиссия уклонилась от выполнения первоначального плана: было решено отдать предпочтение политически мотивированному насилию. Что путем совершенствования уголовной репрессии проблему не решить, стало очевидно уже в подготовительный период. Поэтому были созданы две рабочие группы: «превенция» и «репрессия». Каждая группа состояла из 16 человек. Проблемами превенции занимались криминологи, социологи, психологи и психиатры; вопросами репрессии — полицейские, судьи по уголовным делам, уголовно-правовые догматики, специалисты по государственному праву.

Лучшая криминология — эта та, которая может воплощать себя в уголовной политике. Имеется в виду, конечно, не лучшая криминология «сама по себе» (иначе это было бы отрицанием большого процента криминологических трудов), а скорее другое: там, где криминология желает быть «вызовом» уголовной политике, она должна быть таковой. Уголовная политика может быть «оправдана» только настоящими криминологическими исследованиями, а не фальсификациями. Основной упор должен делаться на качество воплощения криминологических разработок. Об этом пойдет речь в двух последних пунктах настоящего раздела.

В. Проблемы криминологического обоснования.

Для получения эмпирического знания криминология использует различные методы: количественные (статистическое наблюдение, факторный анализ и др.), качественные (анализ конкретной ситуации, психологический анализ и т. д.), а также их сочетание. Разнообразие используемых методов отражает сложность и многообразие предмета криминологии, ее междисциплинарность, которую часто пытаются растворить в так называемой «дефис-криминологии» (социология уголовного права, криминальная психология, феноменология, этнология преступности и т. д.).

Применение специальных методик всегда ограничивает достоверность полученных результатов. Чем сложнее методика исследования, тем незащищеннее его результаты, тем уязвимее выводы. Для примера воспользуемся анализом успехов ресоциализирующего воздействия на освобожденных от наказания, которое принято называть «социальной терапией».

ей». Сравнительный анализ показывает, что рецидив в случае применения социальной терапии на 10—15 процентов ниже, чем в случаях, когда освобожденные предоставлены сами себе.

Но более критический взгляд на методику сравнения делает уязвимым этот вывод. Что сказывается на разнице в уровнях рецидива: качество исполнения наказания или работа с освобожденными в постпенитенциарный период? Оправдывают ли издержки социальной терапии полученную обществом выгоду? Имеющиеся данные не обеспечивают необходимой ясности и однозначности, которая позволила бы осуществить переворот в уголовной политике.

Хрестоматийным примером такой ситуации может служить криминологический прогноз и, в частности, индивидуальные прогнозы при решении вопроса об условном осуждении или условном освобождении. Прогнозирование основывается на среднестатистических данных. Обычно вероятность законопослушного и преступного поведения колеблется в пределах от 33 до 66 процентов или даже от 25 до 75 процентов. Точность прогноза пытаются увеличить с помощью вспомогательных методов, определяя отдельные социальные или индивидуальные факторы, влияющие на преступное поведение. Но часто там, где преступление может быть детерминировано биографически, оно может быть еще и обусловлено ситуацией; а там, где преступление приписывается недостатку внешнего контроля, оно может быть просто результатом искушения. Как в известной притче о слоне и слепцах, криминология «прощупывает» лишь фрагменты своего предмета.

Отсюда становится очевидной опасность и даже невозможность глобальных выводов. Недавно в радиопередаче рост алкоголизма в СССР, например, интерпретировался как следствие неустроенности жизни. В ФРГ тоже наблюдается рост алкоголизма, но здесь эта тенденция объясняется скукой от высокого уровня благосостояния вкупе с доступностью одурманивающих веществ. «Преступность от благосостояния» — типичный пример ничего не говорящей глобальной интерпретации. И в заключение: никакое исследование не парит в пустоте, в пространстве, свободном от теорий. Существует нечто вроде правил игры. Сначала нужно создать теорию, затем развернуть основанную на теории гипотезу (вроде: фактор «икс» связан с фактором «игрек» больше, чем с фактором «зет»). Исследовательское предположение по желанию можно удовлетворить или сфальсифицировать. При этом, я давно

заметил, выводы, подтверждающие исследовательские гипотезы, постоянно преобладают над опровергающими.

Конечно, такое положение можно объяснить хорошим качеством теорий и гипотез. Но можно предположить, что здесь играет роль и своего рода тайный соблазн избежать разочарования, который наверное присущ каждому исследователю. Ведь Ломброзо и его противники, используя одинаковые методы, пришли к противоположным выводам. Каждый находит то, что ищет. Такого рода криминологические исследования не очень убедительны для уголовной политики.

К тому, что сказано выше, можно присоединить еще и фактор времени. Всякое криминологическое исследование охватывает определенный промежуток времени и само имеет временную протяженность. Но не секрет: результаты, которые сегодня подтверждают то, что было вчера, могут оказаться неприемлемыми для завтрашнего дня, а следовательно и неосуществимыми в уголовной политике, которая устремится в будущее. Выход здесь один — повышение точности прогнозов, а прогнозы, как уже было отмечено, являются слабым местом в криминологических исследованиях.

Г. Проблемы коммуникаций.

Основные выводы криминологии должны быть доведены до уголовно-политического адресата, то есть до тех «деталей» уголовной политики, обширный перечень которых дан нами в первом разделе статьи. Но адресаты часто не желают иметь дело с усложнениями, наукообразными обоснованиями и выводами криминологов. Им нужен ясный и категорический текст, а его криминология дать не может.

В этой связи очень важно улучшать все формы коммуникаций между партнерами: письменную, устную или какую-либо другую. Криминологические обоснования и предложения адресату должны быть сформулированы четко и понятно, но при этом не следует замалчивать аспекты, которые по тем или иным причинам не устраивают адресата.

Вопросы взаимопонимания и коммуникации представляют серьезную проблему, и настоящая работа в этом направлении еще предстоит. Сближение криминологии и уголовной политики будет происходить через усвоение сторонами таких понятий, как «интерракция», «психология языка» и «лингвистика». Важно подчеркнуть, что необходимы встречные шаги обоих партнеров.

3. Как это должно быть

Оптимистическая мелодия будущего после унылых

мотивов настоящего всегда радует. В одном из словарей я нашел определение футуризма как искусственного стиля, в котором переплетаются реальность и фантазия, используются пересечения, сдвиги, наплывы форм и красок. Подобным образом констатируется и наша тема. Содержание настоящего раздела — это просто намек, легкие наброски развития того, о чем говорилось в предыдущих разделах.

А. К теме «преступного».

По проблеме «преступного» криминология и уголовная политика могли бы достаточно легко найти взаимопонимание. Зависимость того, что мы называем «преступным», от времени и места, структуры и степени развития общества воспринимается как само собой разумеющееся. Естественно и то, что феномен преступности — всего лишь маленький фрагмент общественной деятельности.

Признание сказанного сразу очерчивает границы реальных возможностей криминологических исследований и уголовной политики. Так же, как на долю уголовного закона по давней традиции приходится функция разъяснения этического минимума и социальной нетерпимости, так нет оптимального максимума, а есть только оптимальный минимум использования всей системы уголовной юстиции.

В качестве примера можно привести движение «отказ-прекращение». Оно отражает прогрессирующую тенденцию отказываться от уголовного преследования на ранних стадиях уголовного процесса, прежде чем дело дойдет до официального осуждения (а по возможности и до начала судебного разбирательства). В настоящее время таким образом прекращаются уголовные дела в отношении каждого второго несовершеннолетнего, преступившего черту, обозначенную в уголовном законе.

Многослойная проблема состоит в том, чтобы определить и четко сформулировать условия, посредством выполнения которых еще не осужденный «преступник», мог бы добиться прекращения уголовного преследования и перевода разбирательства его дела в другую плоскость, в иной, не уголовный процесс. Для нас движение «отказ-прекращение» интересно тем, что материально-правовая декриминализация происходит на уголовно-процессуальном фоне.

«Оптимальный минимум» системы уголовной юстиции отражает принцип **субсидиарности**. Ведь по большому счету общество является совиновником преступления и должно нести бремя ответственности за свое несовершенство. Уго-

ловное право — недостаточный инструмент управления социально вредными и аморальными явлениями. Его возможности ограничены. Оно не может осуществлять эффективный контроль без участия других институтов. Упомянутое выше уголовное законодательство по защите окружающей среды оценивается многими как малополезная затея. То же самое можно сказать об экологической и организованной преступности.

Б. К теме «выбора-повода».

В рамках установленных контактов с уголовно-политическими инстанциями криминология должна сохранить как функцию «передатчика», так и функцию «приемника». Функция «приемника» заключается в том, что криминология призвана подвергать собственному критическому анализу повод принятия уголовно-политических решений. Какие проблемы терроризма, насильственных демонстраций, наркомании относятся к ведению уголовного права, а какие нет — это должно быть предметом постоянной криминологической оценки.

Например, «преступность среди иностранцев» деятелями уголовной политики, и прежде всего полицией, используется как повод для запугивания населения. Криминология же должна вести собственную линию и предъявлять свой счет уголовной политике: здесь речь идет именно о доморощенной проблеме, а не о преступных наклонностях иностранных рабочих; преступность иностранцев, которую мы регистрируем, является результатом дискриминации и бедственного положения этого меньшинства, а также усиленного социального контроля, которому оно подвергается. В свете всех этих обстоятельств удивление должен вызывать не высокий, а, наоборот, низкий уровень преступности среди иностранцев.

Криминология бросит настоящий вызов уголовной политике тем, что будет выявлять социальные факторы (региональные, этнические и т. д.), которые уголовная политика игнорирует. К ним относятся излишние притеснения преступников, а также страдания потерпевших от чрезмерной активности системы уголовной юстиции.

К компетенции криминологии относится разработка направлений «преступник—жертва—компенсация», «примирение вместо наказания» и др., которые в ФРГ в настоящее время находят широкое применение. Лидером в этом отношении является Австрия, где с 1 января 1989 года вступил в силу Закон об отправлении правосудия по делам несовершенно-

нолетних, предусматривающий внесудебное примирение преступника с потерпевшим.

В. К теме «обоснование и коммуникация».

Получить результаты при помощи научных методов, основанных на фактах, и правильно передать их адресату — эта тема формулы давно не исчерпывает проблему «обоснования и коммуникации». Возникает сфера метаэмпирической коммуникации, которая так же пригодна для вызова и дискуссий, как и уровень «чистых» результатов.

Выигрыш от использования этой формы дискуссии состоит в том, что она позволяет поставить в русло научной логики: и пока недоступные для эмпирического исследования феномены; и «бурные» инициативы уголовной политики, которые не желают ждать проверки эмпирическим исследованием; и необходимость обсудить результаты исследования не только имманентно, но и «политически».

Значение метаэмпирической формы коммуникации будет расти. Именно здесь криминология получает шанс сыграть роль «придворного шута», изрекающего горькие истины, — то есть, оставаясь неподконтрольной, стать критическим вызовом могущественной уголовной политике.

Заключение: Рациональна ли уголовная политика?

В дискуссиях о взаимоотношениях между наукой и практикой все еще исходят из стереотипа: минимая «нерациональная» общественная практика должна объясняться минимыми «рациональными» знаниями в пользу уголовного преследования, осуществляемого властями.

Другой стереотип состоит в убеждении, будто идеал рационального вытесняет эмоции. На самом деле эмоциональность нельзя игнорировать. Те, кто делают уголовную политику, так же как и криминологи, не свободны от эмоций. А работающие в системе исполнения наказаний и ресоциализации даже намеренно используют эмоции для достижения своих целей. И наконец, в каждом наказании есть доля агрессии, которая в уголовном праве маскируется под видимость общей превенции. Под флагом «защиты общества» уголовное право систематически превышает необходимые пределы и при этом претендует на роль «справедливого».

Такой подход делает акт наказания агрессивней с «моральным эффектом» и, видимо, проистекает из ошибочного представления, будто государство может решить все сложнейшие проблемы общества.

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Уголовная политика государства — политика в области борьбы с преступностью — является частью, отраслью государственной политики в целом. Ее содержание составляет деятельность государства по определению: а) принципов и направлений преодоления преступности, которые основываются на существующих в обществе представлениях о ее сущности и причинах; б) круга актов поведения человека, признаваемых преступлениями (т. е. пределов криминализации деяний); в) круга допустимых в борьбе с преступностью мер государственного принуждения; г) круга профилактических мер по предупреждению преступлений.

В содержание уголовной политики входит также деятельность по проведению в жизнь основополагающих принципов и выработанных мер.

Как любая политика государства, уголовная политика осуществляется через право, а именно: путем создания законодательными органами норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права и реализации этих правовых норм специальными учреждениями государства. Из этого следует, во-первых, что содержание этих норм должно соответствовать принципам и направлениям уголовной политики; во-вторых, что упомянутые отрасли законодательства должны основываться на единой уголовно-политической концепции.

Политические, экономические и социальные процессы, происходящие в настоящее время в СССР и связанные с радикальной реконструкцией общества и государства, вызывают необходимость ревизии политики государства практически во всех ее сферах, включая сферу борьбы с преступностью. Суждение же о том, нуждается ли уголовная политика в пересмотре, и если нуждается, то в каком смысле, должно быть основано на результатах анализа, с одной стороны, основных ее тенденций в период до начала перестройки, с другой — реалий современной социальной и экономической ситуации.

Поскольку политика, как уже было отмечено, реализуется через право, тенденции, характерные для уголовной политики советского государства, могут быть выявлены путем исследо-

вания состояния и эволюции советского законодательства соответствующих отраслей за определенный более или менее длительный период, например, за последние три с небольшим десятилетия (1959—1990 годы) — период действия нынешнего советского уголовного законодательства. При этом необходимо не упускать из виду, что конец этого периода (1985—1990 годы) приходится на годы перестройки, когда тенденции уголовного законодательства могли претерпеть определенные изменения. Представляется, что при таком подходе материал исследования будет достаточно репрезентативным, а его результат обещает соответствовать реальному положению вещей.

Весьма важным в интересующем нас плане следует признать выяснение тенденций криминализации и декриминализации деяний в рассматриваемый период. Эти тенденции целесообразно проследить на примере одного из уголовных кодексов союзных республик, в частности, УК РСФСР. С момента вступления в силу действующего УК РСФСР (1 января 1961 г.) и до середины 1985 г. в его Особенную часть было внесено множество изменений и дополнений, в результате которых число содержащихся в ней одночастных статей и частей статей увеличилось с 308 до 421, т. е. на 36,7 процента. Это свидетельствует о весьма бурном процессе криминализации деяний. Декриминализация за этот период практически отсутствовала.

В последнее время процесс криминализации протекает еще более бурно. За пять с небольшим лет (от середины 1985 до 1 декабря 1990 г.) число новых статей и частей статей, включенных в Особенную часть уголовного законодательства, достигло 54, что составляет 17,5 процента к их первоначальному количеству (1961) и почти половину количества появившихся за предыдущие 24 с половиной года. Таким образом, рост числа уголовно-наказуемых деяний в годы перестройки не только продолжался, но и проходил еще более интенсивно.

Всего за тридцать лет (без одного месяца) число составов преступлений, предусмотренных советским уголовным законодательством, увеличилось на 167, т. е. на 54,2 процента. Это позволяет говорить о наличии стойкой тенденции расширения сферы применения уголовной репрессии.

Диапазон криминализованных деяний весьма обширен: от передачи иностранным организациям сведений, составляющих служебную тайну (ст. 76¹) до незаконного обучения карате (ст. 219¹). Анализ составов криминализованных деяний

и практики применения норм об ответственности за них позволяет утверждать, что в известном числе случаев криминализация деяний была обусловлена изменениями социальной обстановки. Но среди них немало и таких, которые были криминализованы без достаточных к тому оснований, исходя, по-видимому, из представлений, что с помощью уголовной репрессии можно решить любые назревшие социальные проблемы. Красноречивым примером такой криминализации является введение в УК ст. 156³ об ответственности за нарушение правил торговли (1981 г.): более чем 9-летнее действие этой статьи с трехкратным изменением (1982, 1989, 1990) не привело к снижению в стране количества предусмотренных ею деяний; в октябре 1990 г. ответственность за эти деяния снова пересмотрена (1), однако эффективность и новой нормы, с нашей точки зрения, весьма проблематична.

Одновременно с созданием новых статей и частей уже имеющихся шел и идет процесс реконструкции тех, что сохранились в УК с момента его создания или были введены позже. Этот процесс выражается в следующих формах:

Во-первых, реконструкция диспозиций — включение в описание составов предприятий новых конституирующих (ст. 186, 243 и др.) или квалифицирующих (ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 166 и др.) признаков, т. е. создание новых основных и квалифицирующих составов в пределах существующих статей или их частей; перемещение квалифицирующих признаков в другую часть той же статьи, имеющую санкцию с более строгим наказанием (например, перемещение признака совершения преступления группой лиц из ч. 2 в ч. 3 ст. 117 и др.); изменение формулировок описания признаков состава, ведущее к расширению сферы действия содержащего их состава (так, например, в ч. 2 ст. 154 квалифицирующий признак совершения спекуляции в виде промысла был заменен признаком неоднократности совершения и т. д.).

Во-вторых, реконструкция санкций, которая, в свою очередь, происходила в двух направлениях: с одной стороны — расширения возможностей индивидуализации наказания (путем, в частности, введения в санкции статей, содержащих лишение свободы, альтернативных наказаний, не связанных с лишением свободы, что составляло основное содержание изменений 1982 г.); включения из санкций наказания в виде лишения свободы (в незначительном числе случаев); с другой стороны — просто ужесточения наказаний.

Начало последнему направлению было положено уже че-

рез полтора года после вступления кодекса в действие — Законом РСФСР от 25 июля 1962 г. (2). Его реализация выражалась во включении лишения свободы в те санкции, где их до этого не было (в незначительном числе случаев — видимо потому, что санкций без лишения свободы в УК и так было мало); в повышении максимального (например, ч. 2 ст. 153, ч. 1 ст. 154, ч. 1 ст. 173), минимального (например, ст. 103, ч. 3 ст. 117, ч. 2 ст. 154) или обоих пределов срока лишения свободы (например, ч. 2 (ныне ч. 3) ст. 173 — в отношении состава с признаками рецидива и ответственного положения виновного, ч. 1 и 2 ст. 174); во включении в санкции дополнительного наказания в виде ссылки (ст. 64—71, 77, 78, ч. 1 ст. 87, ч. 1 ст. 88 и др.) или в виде конфискации имущества (ч. 2 ст. 89, ч. 2 ст. 90, ч. 2 ст. 92, ч. 2 ст. 93, ч. 2 (3) ст. 158, ч. 1 ст. 173, ч. 2 ст. 174 и др.), а также в преобразовании этого дополнительного наказания из факультативного в обязательное (ч. 3 (4) ст. 89, ч. 3 (4) ст. 90, ч. 2 ст. 91, ч. 3 ст. 92, ч. 2 (2 и 3) ст. 173 и др.). Изменения, касающиеся дополнительного наказания в виде конфискации имущества, особенно характерны для реформы 1982 г., * хотя и после этого продолжались весьма интенсивно. Можно заметить, таким образом, что изменения 1982 г. содержали не только расширенные возможности индивидуализации наказания, но и весьма существенные элементы ужесточения. Наконец, в этот период за счет включения в санкции смертной казни (ч. 3 (4) ст. 177, ч. 2 (3) ст. 173) и за счет внедрения в УК новых статей и частей, ее содержащих, количество санкций с этим наказанием увеличилось с 8 до 16, т. е. вдвое (не считая санкций статей об ответственности за воинские преступления).

И в диспозициях, и в санкциях встречаются и другие варианты изменений, в том числе и в сторону смягчения ответственности, однако последние носят эпизодический характер и повлиять на общую оценку тенденции не могут. Изменения же, расширявшие возможности индивидуализации наказания, не оказали существенного влияния на практику, и заложенный в них потенциал оптимизации наказания остался нереализованным.

Таким образом, можно констатировать, что основной, преобладающей тенденцией развития советского уголовного за-

* В 1982 г. общая конфискация была введена в 16 санкций (в том числе в четыре санкции как обязательная), что сразу увеличило число содержащих ее санкций на 34 процента. Одновременно в 6 санкциях конфискация была преобразована из факультативной в обязательную.

конодательства в течение последних 30 лет была тенденция ужесточения ответственности.

Соответственно развивалась и судебная практика в период до 1986—1987 гг. Можно указать на значительный рост удельного веса лишения свободы среди других назначаемых наказаний, заметное расширение применения дополнительного наказания в виде конфискации имущества, не говоря уже о многочисленных случаях осуждения людей за критику недостатков системы (по ст. 70 и 190¹), за проявление инициативы в хозяйственной деятельности (по статьям об ответственности за хищения и хозяйственные преступления) и т. п.

Ужесточению судебной практики существенно способствовали (если не сказать—стимулировали его) Пленумы Верховного суда СССР и Верховного суда РСФСР рядом руководящих разъяснений, расширительно и распространительно толковавших закон или прямо ориентировавших суды на усиление репрессии. В частности, Пленумом Верховного суда СССР было расширительно истолковано понятие субъекта должностных преступлений, в содержание которого были включены лица, в сущности не являющиеся должностными (3), даны разъяснения о квалификации действий лиц, способствовавших совершению убийства или изнасилования, как соисполнителей (4); тем самым было официально «узаконено» неизвестное закону понятие соисполнителя как лица, выполняющего не все действия, входящие в объективную сторону состава преступлений, а лишь часть их, но тем не менее ответственного наравне с теми, кто полностью выполнил эти действия. Пленумы Верховных судов СССР и РСФСР предписали квалифицировать в качестве групповых преступления, совершенные лишь одним лицом, обладающим признаками субъекта преступления, при участии других лиц, не обладающих признаками вменяемости или достижения определенного возраста (5). Известны постановления Пленума Верховного суда СССР, которыми допускалось неосторожное отношение лица к отдельным признакам умышленного преступления (6), предписывалось квалифицировать как хищение действия, не выходящие за рамки злоупотребления служебным положением (7) и т. д. Особенное рвение проявили Пленумы Верховного суда СССР и Верховного суда РСФСР в стимулировании применения судами такого строгого дополнительного наказания, как конфискации имущества, постоянно напоминая судам о необходимости ее назначения и стимулируя его изменением и отменой приговоров, оценкой в обзорах судебной практики и другими способами (8). Пленум даже

предписал судам назначать конфискацию имущества в тех случаях, когда имущество, подлежащее конфискации, у осужденного отсутствует (9). В 1987 г. Пленум принял беспрецедентное постановление № 13 «О недостатках в выполнении судами законодательства, предусматривающего применение конфискации имущества по делам о самогодоварении» (10).

В результате этой кампании применение конфискации имущества значительно расширилось. Однако изучение уголовных дел показывает, что с ее помощью наносится удар не столько по тем преступникам, для борьбы с которыми она в основном предназначена, — крупным расхитителям и взяточникам, спекулянтам крупными партиями товаров и связанным с ними коррумпированным элементам в торговле, партийном и государственном аппарате и т. д., — сколько по «мелкой сошке» — самогонщикам, спекулянтам-одиночкам и т. п.; этих людей, которых и на преступление-то толкает в большинстве случаев низкий жизненный уровень, утрачивающих в результате конфискации имущество, нажитое годами честного труда, конфискация ставит перед необходимостью добывать его снова любым путем, в том числе и преступным, оказывая таким образом воздействие, прямо противоположное желаемому. Внушают также тревогу некоторые факты, свидетельствующие о том, что конфискацию как уголовное наказание начинают рассматривать в качестве фискального мероприятия, предназначенного для пополнения доходной части государственного бюджета (11). Так, в последнем постановлении Совета Министров СССР о новых мерах по борьбе с преступностью содержится пункт «о создании специального фонда борьбы с преступностью за счет направления на эти цели части средств, получаемых от реализации конфискуемого у преступников имущества» (12).

Исследование тенденций развития уголовного законодательства и практики его применения было бы, несомненно, неполным, если бы мы обошли молчанием обозначившуюся в последние 3—4 года линию на снижение удельного веса лишения свободы среди всех применяемых видов наказания. Эту тенденцию можно было бы оценить как положительную, если бы не одно весьма существенное обстоятельство: снижение это явилось результатом очередной кампании, возникшей с целью преодоления непомерного роста удельного веса лишения свободы среди назначаемых наказаний, о чем уже говорилось. Снижение этого показателя проводилось без изменения закона, более того, при продолжающемся его ужесточении и, что особенно важно, на фоне стремительного ухудше-

ния социально-экономической ситуации в стране и связанного с ним роста преступности. В этих условиях снижение числа случаев применения лишения свободы вряд ли может рассматриваться как симптом гуманизации уголовной репрессии. Не вызывает удивления, что это искусственно инспирированное его снижение уже пошло на убыль.

Таким образом, на основании анализа тенденций развития уголовного законодательства и практики его применения можно утверждать, что основным направлением советской уголовной политики за последние 30 лет, как, впрочем, и за предыдущие 40 лет, было (и в значительной мере продолжает оставаться) ужесточение уголовной репрессии. Корни этой политики следует искать, очевидно, в господствующей идеологии, исходившей из того, что принуждение, насилие, репрессии суть радикальные средства решения любых социальных проблем и преодоления любых социальных конфликтов.

Основанная на этом представлении ошибочная уголовно-политическая идея, состоящая в признании ужесточения репрессии основным средством преодоления преступности, не могла дать и практически не дала положительных результатов. Действующее уголовное законодательство, общее состояние и эволюция которого определяются этой идеей, оказалось неспособным сдерживать рост преступности. Статистика констатирует, особенно в последние два года, изменения к худшему всех основных параметров преступности: ее состояния, структуры и динамики. Неэффективность действующего уголовного законодательства сама по себе ставит вопрос о необходимости радикальной его реконструкции на основе новых уголовно-политических идей, которые должны быть созвучны политическим, социальным и экономическим процессам, протекающим в стране в настоящее время. Это означает, что в связи с изменениями политического и социального характера, с переходом к рыночным отношениям в экономике должна быть выработана новая уголовно-политическая линия в вопросе криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации деяний в различных сферах политической жизни, народного хозяйства, труда, занятости и миграции населения и т. д.

Главная концептуальная уголовно-политическая идея, которая должна быть положена, по нашему мнению, в основу нового уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, состоит в гуманизации уголовной репрессии. Ее осуществление должно состоять: 1) в

уголовном законодательстве — в последовательном проведении принципа дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания; 2) в законодательстве об уголовном судопроизводстве — в обеспечении гарантий интересов обвиняемого и потерпевшего, полной объективности и справедливости при рассмотрении и разрешении уголовных дел; 3) в уголовно-исполнительном законодательстве — в создании таких условий исполнения мер уголовно-правового воздействия, которые обеспечивали бы решение стоящей перед ними задачи предупреждения новых преступлений, ресоциализации лиц, совершивших преступления, и в то же время были гуманными по своей сути; 4) в создании такого потенциала правоохранительных органов, который обеспечивал бы последовательное проведение в жизнь принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление при полном соблюдении законности.

Исходя из этого, следует признать необходимым при формировании нового законодательства осуществить следующие мероприятия:

1) отмену смертной казни. Эта проблема бурно обсуждается как специалистами, так и в различных кругах населения. При этом общественное мнение складывается не в пользу этой идеи. Тем не менее процессу гуманизации советского общества, повороту государства к человеку должно сопутствовать признание на деле священности человеческой жизни, отказ от насильственного лишения ее кем бы то ни было, в том числе и государством. Существование и применение в цивилизованном государстве смертной казни не только безнравственно само по себе, но и способствует снижению нравственного уровня населения. Поэтому отступление от принципа неприкосновенности жизни человека было бы возможно лишь при условии, если социальные последствия такого отступления настолько необходимы и полезны для общества, что можно пренебречь нравственными принципами. В данном случае этого нет. Многочисленными и вполне достоверными исследованиями, в том числе международного характера, доказано, что основное назначение смертной казни — общая превенция, т. е. оказание сдерживающего воздействия на лиц, склонных к совершению особо тяжких преступлений, — ее применением фактически не реализуется, что «отмена смертной казни в действительности никогда не приводила к заметному росту тех преступлений, за которые она отменялась» (13). И наоборот, ее введение никогда не приводило к

стойкому снижению количества тех преступлений, за которые она устанавливалась. Несомнен частнопредупредительный эффект от применения смертной казни. Сомнительно, однако, что в каждом конкретном случае смертная казнь является единственным средством, обеспечивающим частнопредупредительный эффект, которого невозможно достичь иными средствами. Есть примеры, овидетельствующие о противоположном. Наконец, нельзя не упомянуть и о том, что ввиду необратимости смертной казни оказывается невозможным в случае ее применения исправление судебных ошибок, которые нельзя считать полностью исключенными (14). Что же касается общественного мнения, то оно в значительной мере объясняется слабой информированностью населения о применении уголовного наказания, включая смертную казнь, и его эффективности *, о результатах исследований, приводящих к выводу о неэффективности смертной казни как сдерживающего преступность фактора. Общественное мнение, складывающееся не в пользу отмены смертной казни, формируется под влиянием много лет определявшей менталитет общества идеологии, которая ставила классовые интересы и ценности выше общечеловеческих ценностей, интересов человека и самой его жизни, и подогревается как ухудшением криминальной обстановки, так и попытками власти разрешить эту проблему путем ужесточения репрессии. Есть веские основания предполагать, что повышение общей культуры общества, расширение объема предоставляемой населению правдивой информации и гуманизация уголовной политики приведут и к изменению общественного мнения в позитивном направлении (15). Кроме того, справедливо сказано, что «реализация прав человека никогда не должна зависеть от общественного мнения» (16). Для удовлетворения общественного мнения, которое не следует полностью игнорировать, целесообразно обсудить вопрос о введении вместо смертной казни пожизненного лишения свободы;

2) существенное сокращение возможности применения лишения свободы за счет введения в закон альтернативных видов наказания, не связанных с лишением свободы;

3) существенное сокращение длительности лишения свободы для лиц, впервые совершивших менее опасные преступ-

* Статистические данные о применении смертной казни в СССР впервые за последние 50 с лишним лет опубликованы в 1991 году (см.: Губарев В. Повинную голову меч не сечет? // Комс. правда. 1991. 26 февр.). 26 февр.).

ления, и особенно для несовершеннолетних. С этой точки зрения заслуживает поддержки решение вопроса о сроках лишения свободы несовершеннолетних, содержащееся в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (17);

4) упорядочение применения общей конфискации имущества по судебному приговору с тем, чтобы она могла применяться лишь к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления, только в качестве дополнительного наказания при основном наказании в виде лишения свободы (на более или менее длительный срок, например, свыше трех лет) и при этом значилась в санкциях статей Особенной части уголовного законодательства для факультативного, а не обязательного применения судом; устранение возможности назначения общей конфискации при отсутствии подлежащего ей имущества. Сокращение применения общей конфискации за счет названных мер могло бы быть компенсировано в системе наказаний расширением применения штрафа как основного и, особенно, как дополнительного наказания и увеличением диапазона его размеров. При этом повышение максимальных пределов штрафа должно учитывать изменения в оценке общественной опасности данного вида преступления и инфляционные процессы, однако не должно выходить за рамки допустимого с точки зрения психологического воздействия суммы штрафа на осужденного: чрезмерная сумма штрафа, уплата которой невозможна для него или равносильна полному разорению, может вызвать у него фрустрационные настроения и привести к рецидиву;

5) расширение возможности применения различных видов условного освобождения от дальнейшего отбывания наказания или условной замены неотбытой части наказания более мягким его видом;

6) существенное сокращение круга уголовно наказуемых деяний путем декриминализации тех из них, преодоление которых уголовно-правовыми средствами невозможно или нецелесообразно, либо осуществимо с помощью других средств;

7) введение для рассмотрения большинства уголовных дел суда присяжных. Это мероприятие не только сводится к увеличению числа заседателей: главное здесь — в отделении коллегии заседателей от профессиональных судей, которые могут в конкретном случае поступать под влиянием профессиональной деформации личности, и воздействовать в этом духе на заседателей, что приводит на практике к неправосудным приговорам;

8) отделение следствия от прокуратуры, органов внутренних дел и государственной безопасности, что практически можно было бы осуществить путем создания самостоятельного следственного органа (например, Следственного комитета);

9) фактическое (а не декларативное, как ныне) допущение защитника с момента возбуждения уголовного дела или задержания подозреваемого;

10) исключение из уголовно-процессуального законодательства недавно внесенных в него положений об использовании в качестве доказательств оперативно-розыскных материалов (записей подслушанных телефонных переговоров, кино- и видеосъемок скрытыми камерами и т. п.), так как при современном состоянии законности в СССР и надзора за нею отсутствуют гарантии, что эти материалы не будут использованы оперативными и следственными работниками в нарушение прав человека;

11) гуманизация режима отбывания наказания в виде лишения свободы, для осуществления которой представляются необходимыми разукрупнение исправительно-трудовых учреждений; укрепление их кадрами работников, обладающих не только отличной профессиональной квалификацией, но и высоким нравственным уровнем, умеющих видеть в осужденном человека и найти необходимые педагогические приемы для его исправления; восстановление положения, при котором главной задачей органов исполнения наказания снова стало бы воспитание из осужденного законопослушного гражданина, а не выполнение производственно-экономических задач.

Как представляется, названные мероприятия должны осуществляться одновременно; те из них, для реализации которых потребуется некоторое время (пп. I, II), должны быть начаты одновременно с остальными.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Известия. 1990. 4 нояб. № 306.
2. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. Ст. 449.
3. См.: Постановления: № 6 от 30 июня 1970 г. //Бюл. Верхов. суда СССР, № 4. С. 6; № 16 от 23 сентября 1977 г. //Бюл. Верхов. суда СССР. 1977. № 6. С. 11; № 4 от 30 марта 1990 г. //Бюл. Верхов. суда СССР. 1990. № 3. С. 15.
4. См. Постановления: № 2 от 25 марта 1964 г., № 4 от 27 июня 1971 г. //Сб. постановлений Пленума Верхов. суда СССР 1924—1986. М., 1987. С. 619, 626.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991.

5. См.: Постановление Пленума Верховного суда СССР № 2 от 24 марта 1964 г. // Сб. постановлений... СССР. 1987. С. 619; Постановление Пленума Верхов. суда РСФСР № 31 от 22 марта 1966 г., № 37 от 5 августа 1967 г. // С5. Постановлений Пленума Верхов. суда РСФСР. 1961—1983. М., 1984. С. 213, 221—222.
6. См.: Постановление № 2 от 24 марта 1964 г. // Сб. постановлений... СССР. 1987. С. 618.
7. См.: Постановление Пленума № 7 от 21 июня 1985 г. // Сб. постановлений... СССР. 1987. С. 672. Это постановление было единственным из упомянутых, в которое внесено исправление (постановлением № 15 от 24 декабря 1987 г. // Бюл. Верхов. суда СССР. 1988. № 1. С. 21) до 30 марта 1990 г., когда Пленум в новом постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве дал правильное и недвусмысленное толкование понятия субъекта получения взятки (см.: Бюл. Верхов. суда СССР. 1990. № 3. С. 10 (абз. 2, п. 3)).
8. См.: Сборник постановлений... СССР. 1987. С. 482, 556, 559, 612—613, 613—638, 680; Бюл. Верхов. суда СССР. 1990. № 3. С. 7, 13; Сборник постановлений... РСФСР. 1984. С. 201, 206, 213, 223, 254, 286, 322, 351, 386.
9. См.: п. 3 постановления Пленума № 7 от 29 сентября 1953 г. (в редакции постановления Пленума № 7 от 29 августа 1980 г.) // С5. постановлений... СССР. 1987. С. 482.
10. Постановление № 13 от 24 декабря 1987 г. // Бюл. Верхов. суда СССР. 1988. № 1. С. 19—21.
11. См.: Сов. государство и право. 1981. № 6. С. 98.
12. Известия. 1990. 14 окт. № 285.
13. См.: Когда убивает государство. Смертная казнь против прав человека. // Сов. государство и право. 1989. № 12. С. 127—131.
14. См. там же. С. 132—133.
15. См.: Усе А. В. Каким быть лишению свободы? // Проблемы уголовной политики. Советский и зарубежный опыт. Красноярск, 1989. С. 234 — 235, а также: Сов. государство и право. 1989. № 12. С. 131—132.
16. Сов. государство и право. 1989. № 12. С. 131.
17. Соц. законность. 1988. № 12. С. 16.

А. Н. Тарбагаев

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Реализация норм уголовного права осуществляется в двух уровнях. На начальном этапе происходит регулирование общественных отношений путем установления правового

запрета на определенные действия, исчерпывающий перечень которых содержит уголовный закон. Это — реализация на уровне диспозиции юридических норм, суть которой заключается в том, что субъекты исполняют возложенные на них обязанности и осуществляют права, предоставленные им законом.

Если же запрет нарушается, т. е. совершается преступление, возникает охранительное уголовно-правовое отношение, основной итог которого — реализация санкции соответствующей статьи Особенной части УК РСФСР.

Применение санкции возможно лишь в установленной законом процессуальной форме путем вынесения обвинительного приговора с назначением наказания определенного вида и размера. Поэтому представляется справедливым вывод о том, что судебная практика по конкретным уголовным делам является важнейшей формой реализации и развития уголовного права. До тех пор, пока совершенное деяние не признано преступлением в обвинительном приговоре суда, норма уголовного права практически не действует. Она не срабатывает в момент правонарушения, поскольку запрет, подкрепленный угрозой реализации санкции, оказывается в конкретном случае неэффективным. Ее действие приостанавливается и на уровне санкции, которая, как правило, альтернативна и относительно определена. И лишь при назначении наказания обвинительным приговором суда уголовно-правовая норма получает реальное подтверждение своего существования, переводится из области гипотетической в практическую плоскость, становится фактом общественной жизни.

Однако помимо двух указанных вариантов реализации уголовного закона (на уровне диспозиции — предупреждение преступления; на уровне санкции — ответственность за его совершение) возможны — и практически встречаются — такие ситуации, когда судебная практика (точнее, — ее отсутствие по некоторым категориям дел) по существу отменяет, аннулирует уголовный закон.

Все мы обращали внимание на то обстоятельство, что распространенность преступлений, с которыми приходится сталкиваться в быту (самооголовождение, спекуляция, злоупотребление властью или служебным положением, преследование за критику, нарушение правил торговли и др.) ни в коей мере не соответствует данным об их уровне и динамике. Так, например, за пять лет десятилетия ст. 139¹ УК РСФСР по всей стране было возбуждено лишь несколько уголовных дел, при этом обвинительным приговором завершилась небольшая

часть их. Между тем преследование за критику, судя по материалам прессы, — обыденная реальность нашей жизни.

В сфере уголовно-правового регулирования складывается такая ситуация, когда сбой на уровне реализации диспозиции часто не подкрепляется применением санкции, что означает фактическую отмену уголовно-правовой нормы. Преступления, совершаемые в массовом порядке и в силу различных причин остающиеся безнаказанными, перестают быть преступлениями и в глазах населения, и в представлении работников правоохранительных органов. Это значит, что судебная практика, будучи формой жизни уголовного закона, в некоторых случаях может стать и его «могильщиком».

Легко понять следователей, прокуроров и судей, оказывающихся в ситуации, когда надо привлекать к уголовной ответственности всех без исключения работников торговли, спекулянтов и самогонщиков, составляющих значительную часть населения страны, либо закрывать глаза на основной массив совершаемых преступлений, лишь изредка напоминая о себе очередными кампаниями по борьбе с данными преступлениями. По нашему мнению, одна из главных причин кампанейщины — застарелого порока всей системы правоохранительных органов — это именно физическая невозможность исполнять закон стабильно и в полном объеме, обусловленная тем что многие юридические нормы заведомо невыполнимы для лиц, которым они адресованы. И причины этого лежат более **глубоко** и носят более серьезный, объективный характер по сравнению с такими мотивами, как уважение к праву либо страх перед возможным наказанием.

Наличие в уголовном законе подобных недействующих норм снижает общий уровень правового регулирования, внедряет стереотип необязательности соблюдения закона со стороны как граждан, так и правоохранительных органов. Вызывает тревогу то обстоятельство, что круг норм уголовного права, фактически отмененных отсутствием судебной практики, в последнее время имеет тенденцию к расширению. Конечно, глубинные причины этого коренятся в неразвитости экономики и разбалансированности потребительского рынка. Однако уголовная политика обладает определенной самооценностью и способна, на наш взгляд, хотя бы частично отладить механизм уголовно-правового регулирования.

Выход из сложившейся ситуации простей:

следует требовать и добиваться неукоснительной реализации санкции в каждом случае нарушения закона, чтобы сбить

волну преступлений (в первую очередь общеуголовных) неотвратимостью ответственности. Судебная практика призвана вдохнуть жизнь в умирающие нормы. Однако этот рецепт не универсален. Поскольку общепризнанно, что социалистическое право (в том числе и уголовное) есть закрепленная в законе воля народа, то законодательным и правоприменительным органам следует внимательно следить за трансформацией этой воли, которая выражается, в частности, в новых стереотипах поведения, охватывающих большие группы людей. В случае массовых нарушений закона представляется целесообразным перевод деяния из ранга преступления в разряд административного проступка либо его полная декриминализация. В противном случае от имени народа придется репрессировать тот самый народ, который стихийно выработал новые, диктуемые экономической ситуацией нормы поведения, существенно отличающиеся от давно сложившейся, окостеневшей, официально предписываемой модели. Последовательная реализация принципа неотвратимости ответственности в данных обстоятельствах может лишь расстроить механизм уголовно-правового регулирования. «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание» (1). Такая ситуация чревата полным параличом всей правоохранительной системы.

В настоящее время уголовное право стоит на пороге больших изменений. Принятие новых Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик неизбежно в связи с грядущей трансформацией экономической системы страны, переводом экономики на рыночные рельсы. В первую очередь это касается хозяйственных преступлений. Намечаемая экономическая реформа сделает бессмысленным совершение таких преступлений, как приписки, выпуск недоброкачественной продукции, нарушение правил торговли, самогоноварение. Спекуляция, как она определена в ст. 154 УК РСФСР, станет одним из легальных видов предпринимательства. Обветшалые идеологические и юридические догмы, охраняющие государственную собственность строже, чем личную, подавляющие индивидуальный интерес в угоду коллективному, ставящие отсталую систему хозяйства в центр общественных ценностей, подлежащих уголовно-правовой охране, следует отбросить в самое ближайшее время. Обоюдный экономический интерес должен стать главным регулятором взаимоотношений государства, общества и индивида. Поэтому гряду-

щая реформа уголовного права не просто заменит один нормативный акт другим, но сыграет роль мировоззренческого прорыва в новое социально-правовое качество, станет свидетельством возврата нашего общества и государства в круг цивилизованных народов, обращения к демократическим принципам установления социальной справедливости в подлинном смысле этого слова.

Уголовный закон живет и действует сам по себе, непосредственно регулируя поведение людей лишь тогда, когда граждане соблюдают установленные запреты. В случае совершения преступления формой жизни уголовного закона становится судебная практика. Если возникают большие расхождения между действительным уровнем преступности и уровнем, регистрируемым в судах, правовая норма фактически отменяется, само понятие нормы трансформируется, номинально преступное поведение реально перестает быть таковым, поскольку новый стереотип действия овладевает большими массами людей. И единственный выход в данном случае — частичная либо полная декриминализация деяния, приведение юридической нормы в согласие с ее новым социальным содержанием.

Судебная практика служит индикатором нарушений в соответствии воли народа его волеизъявлению, зафиксированному в уголовном законе.

Внимание исследователей не может не привлечь еще один аспект соотношения и взаимосвязи уголовного закона и судебной практики. Официально судебный прецедент не признается источником права, однако в настоящее время опубликованная судебная практика служит образцом для всех нижестоящих судов: аналогичные решения принимаются ими в случаях сходства обстоятельств дела. Практические работники заглядывают в Бюллетени и сборники постановлений Пленума (Президиума) и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховных судов СССР и РСФСР едва ли не чаще, чем в закон. И если суд допускает ошибку, толкуя юридическую норму при расследовании уголовного дела, то эта ошибка приобретает нормативный характер, поскольку тиражируется при разрешении аналогичных дел. Орел неогрешимости высших судебных инстанций в этих случаях искажает смысл и содержание уголовного закона в глазах нижестоящих судов.

Так, например, Президиум и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР, рассматривая кон-

кретные дела, неоднократно отмечали: актом привлечения к уголовной ответственности, прекращающим течение срока давности (ст. 48 УК РСФСР), является вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого (2). В соответствии с этой позицией (на которую ориентируются все суды республики), если обвинение лицу предъявлено до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности, то в дальнейшем следствие и суд не связаны какими-либо сроками в отношении инкриминируемого лицу деяния, — хотя такой подход противоречит сущности и назначению института давности в уголовном праве. На это было указано в литературе (3), и критика, по-видимому, возымела определенное действие, поскольку уже в опубликованном проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 55) срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до момента вынесения приговора — и не прерывается возбуждением уголовного дела (4). Однако в течение многих лет (и до сих пор, пока проект еще не стал законом) судебная практика в применении ст. 48 УК РСФСР шла и продолжает идти по пути, указанному Верховным судом РСФСР. По сути дела судебный прецедент оказался в числе источников уголовного права, поскольку именно на него ориентируется в сложных ситуациях практика.

Конечно, можно и впредь смотреть сквозь пальцы на нормотворческую функцию судебных постановлений по конкретным делам, однако такое положение вещей плохо вписывается в структуру правового государства, основанного на безусловном разделении законодательной, исполнительной и судебной власти. Кроме того, оно обесценивает закон в глазах практиков и приучает их в своей деятельности руководствоваться не столько правом, сколько житейским опытом, здравым смыслом и указаниями вышестоящих инстанций. Поэтому жизненно важно поставить заслон на пути подпитки уголовного права из источника судебного прецедента. Судебное толкование закона не может переходить грань, за которой оно превращается в правотворческую деятельность. Во всяком случае, эксцессы такого рода следует своевременно выявлять и приводить в соответствие не только с духом, но и с буквой уголовного закона.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 122—123.
2. См.: Сборник постановлений Президиума и определений судебной

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991.

коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР. 1962—1972 гг. М.: Юрид. лит., 1974. С. 126—127; Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1974. № 4. С. 7.

3. См.: Ткачевский Ю. М. Давность в советском уголовном праве. М.: Изд-во МГУ, 1978. С. 30.

4. См.: Известия. 1988. 17 дек.

А. С. Барабаш

НОВОЕ МЫШЛЕНИЕ В ПРАВЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Любая правовая действительность, сущность ее так или иначе связана с сущностью социального образования более высокого порядка. За весь период советской истории право было ориентировано на защиту интересов государства, которое по сущности являлось отражением не интересов личности и общества, включенных в сферу юрисдикции государства, а воплощало диктатуру, но не пролетариата, как это декларировалось, а партийной олигархии. Разрыв между государством и обществом сохранился до настоящего дня, несмотря на ряд последних законов, «повернутых лицом к человеку». И будет существовать даже в том случае, если будут приняты все законы демократического государства. Эйфория первого съезда народных депутатов прошла, жизнь еще раз показала, что сам по себе закон не изменит общественной ситуации. История нас ничему не научила: идеология у нас по-прежнему оторвана от жизни, не жизнь ее определяет, а наши устремления. В чем же просчет? Ответ лежит на поверхности, он много раз уже звучал. Вся беда, что собой новаций происходит из-за консервативности мышления на всех уровнях общества. До сих пор сохранилось два полюса: на одном — общество, на другом — государство. Люди, составляющие общество, относятся к государству по-прежнему враждебно, так как и до сих пор государство в лице чиновников постоянно подтверждает негативные ожидания. Подтверждение зачастую происходит в силу прежней ориентации как старых, так и новых чиновников: не они для народа, а народ для них.

Право — это то зеркало, по которому общество может судить о себе и о государстве. До сегодняшнего дня зеркало очень четко показывало, что государство тоталитарно, личность бесправна, а общество как сила социального прогресса

отсутствует. Все было ясно и понятно. Любая диктатура стремится к сохранению своего диктата, а так как она всегда неуважительно относится к своему противнику, ведь он подвластен ей, то основными средствами сохранения положения является подавление. Насилие приглушает социальное брожение, и у власть предержащих создается впечатление о вечности и незыблемости их диктатуры, наступает стагнация и распад тоталитарной структуры власти. Этому мы все были свидетелями в середине 80-х годов. Но тогда этот процесс только начался, не завершён он и по настоящее время. Если сейчас заглянуть в зеркало — право, то прежней четкости мы уже не увидим, из-за мутн в нем появляется то лицо человека, то маска власти. Но некоторую надежду вселяет то, что у этих двух картин есть, хотя бы в идеологическом плане, сфера совместного наложения, которая не разрывается (пока) антагонистическими противоречиями. Эта сфера — ценность личности для общества и государства. Освобождение сверху от пропагандистского гнета дало возможность каждому распрямиться и почувствовать себя человеком, правда, не каждый это сделал, наверное, многим поможет экономическое освобождение. А так как освобождение шло сверху, даже те из госаппарата, кто по своей сути противится этому, вынуждены были, хотя бы на словах, признать авторитет общечеловеческих ценностей. В данной ситуации задача всех желающих способствовать позитивным изменениям — перевести обозначенную выше потенцию в плоскость действительности.

Путей и способов для этого много. Я же затрону то направление, которое всего ближе и понятней мне — право. Точнее — то, каким образом с помощью права можно решить по сути своей педагогическую задачу — перевод мышления из области тоталитарной в демократическую. Так как раньше для государства достаточно было подавления, система уголовной юстиции работала на эту цель. Главной была борьба с преступностью, соответственно этому победа означала ликвидацию противоположной стороны — носителя зла, в худшем для него случае, в лучшем — его изоляцию. На подобное была нацелена вся система законодательства, да и мышление правоприменителей было сформировано в этом плане. Как представляется, в основе такого подхода лежит один из законов марксистской философии — «единство и борьба противоположностей». Упор делался на борьбу, а единство бегло проговаривалось. Так, например, В. И. Ленин писал: «Единство (совпадение, тождество, равнодействие) противоположностей условно, временно, преходяще, релятивно. Борьба

взаимоисключающих противоположностей абсолютно, как абсолютно развитие, движение» (1). Думается, что в этой формуле акценты расставлены таким образом из политических соображений того времени. Философское же видение мира должно быть приемлемым для любого этапа его развития. Применительно к этим категориям оно должно быть таковым: противоположности могут существовать и развиваться только в единстве. И единство нужно рассматривать не как совпадение, тождество — ведь если это произойдет, то единства противоположностей уже не будет, так как не будет самих противоположностей. Единство противоположностей будет тогда, когда сил, удерживающих единство, будет больше, чем разрывающих связи. Противоположности не могут быть взаимоисключающими, иначе они не будут противоположностями одного единства. Если мы говорим о единстве противоположностей, то это системное единство, противоположности которого являются элементами одной системы. Этот закон определяет перспективы развития одной системы. В рамках системы противоположности не являются взаимоисключающими, но в определенных моментах они являются несовпадающими. В зависимости от способа разрешения несовпадения могут сглаживаться или накапливаться. Сглаживание ведет к более тесному единению, накопление — к усилению конфронтации; и то, и другое происходит в рамках взаимодействия, которое можно оценивать по-разному в зависимости от степени успешности. В том случае, когда система не может удерживать противоположности в силу накопленных ими несовпадений, взаимодействие нарушается и в ходе борьбы: одна противоположность, побеждая другую, разрушает единство. В данном случае борьба — отрицание взаимодействия и единства, пункт перехода победившей противоположности в другую систему или создание своей новой.

Сказанное позволяет утверждать, что движущей силой развития единства противоположностей является их взаимодействие. Причем взаимодействие может перевести систему из одного качества в другое без особых потрясений (эволюционный путь). В том случае, когда происходит сбой во взаимодействии, противоречия между противоположностями могут стать антагонистическим, и тогда остается единственный путь их разрешения — борьба. Перефразируя В. И. Ленина, можно было бы сказать — единство абсолютно, как абсолютно нормальное развитие, движение. Борьба условна, временна, преходяща, как отступление от нормального развития. Сильные силы природы предпочитают эволюционный путь. Человеку,

человеческому обществу, если они разумны, он также должен быть более приемлем.

Предложенное — не новая идеологическая конструкция, оторванная от действительности; как раз действительность и подтверждает ее правильность, правда, пока не наша действительность и не во всех случаях. Для того чтобы стихия борьбы в теперешнее тяжелое время не захлестнула наше общество, нужно отказаться от нее как средства разрешения противоречий. Отказ в первую очередь должен произойти в правовой сфере. В правовой — в силу того, что народные представления о справедливости исторически связаны с правом.

В рамках уголовной юстиции этот отказ должен произойти в плане иного формулирования законодателем целей в отраслях, обеспечивающих эту деятельность. Применительно к новому смыслу должен быть пересмотрен и комплекс средств, используемых для достижения целей. Говоря о целях, я считаю во всяком случае необходимым отказ от кары. Исправление и перевоспитание являются практически не достижимыми, так как в основном пытаются достичь успеха, применяя карательное воздействие к личности. По сути — это перенесение идеологии борьбы в сферу отношений государства и личности. Каким же образом подойти к целям исправления и перевоспитания? Думается, это можно сделать через переосмысление категории «ответственность». Причем рассматривать ее следует не только как категорию права (все существующие в теории права концепции ответственности, как правило, исходят именно из такого подхода *), а как более широкое интегрирующее понятие.

Как бы ни трактовать в теории права ответственность, она так или иначе понимается как мера принуждения, практически не имеющая своего конкретного содержания: в нее включают или вообще все мыслимые виды принуждения, которые могут применяться в результате совершенного преступления как в плане установления виновности, так и в плане воздействия на виновного (2), или же сводят ее к какой-либо мере принуждения. Это может быть осуждение (порицание) виновного (3), наказание (4) или что-нибудь иное.

При сведении ответственности к отдельным видам мер принуждения смысл этого понятия вообще теряется. Зачем обозначать одно и то же двумя терминами? Если говорить об

* В данном случае не имеется в виду концепция «позитивной юридической ответственности».

ответственности как категории права, то концепция, в силу которой понимают под ответственностью все применяемые к правонарушителю меры воздействия, ближе всего стоит к этому. Но можно ли все меры принуждения свести под одно понятие? На это сразу же однозначно можно дать ответ—нет. Меры процессуального принуждения, которые также включаются в этот комплекс (5), не могут туда входить хотя бы по той причине, что их цели неадекватны целям мер уголовно-правового принуждения. Тогда, может, следует понимать под ответственностью меры уголовно-правового и исправительно-трудового принуждения? Если так, то мы по сравнению со вчерашним днем останемся на прежнем месте. Принуждение само по себе, принуждение ради принуждения — кара, здесь нет субъектов взаимодействия, а есть субъект воздействия и воздействующий. Могут возразить — воздействие производится не вслепую, а с учетом личности. Но последнее не более чем декларация, ведь при определении наказания и всех от него производных на первый план выдвигается общественная опасность деяния. Чтобы не быть голословным, приведу следующее высказывание: «Качество любого противоправного поведения заключено в общественной вредности, а преступления — в общественной опасности. Уголовная противоправность — есть правовая форма общественной опасности, а санкции (наказания) вторичны по отношению к общественной опасности и являются производными от нее» (6). О производности наказания от общественной опасности деяния и об учете этого можно говорить только при конструировании санкции, когда высший предел ее определяется исходя из степени общественной опасности деяния. Производность же, перенесения в сферу определения конкретного наказания правонарушителя, по сути снимает проблему личности в теории. При таком подходе достаточно разработки вопроса о субъекте уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и других отношений. Может последовать возражение о том, что именно в деянии в первую очередь проявляется личность; учет деяния и есть учет личности. Да, это в определенной мере так, но только такой подход ориентирует на воздействие за совершенное, он достаточно узок и прагматичен в том плане, что о личности как совокупности всех общественных отношений здесь речь не идет. Отмеченное находит отражение и в законодательстве. Законодатель обращает внимание на такие параметры, как возраст (ст. 10 УК РСФСР) и вменяемость (ст. 11 УК РСФСР), предлагается изучать и состояния, например, такие как опьянение (ст. 12 УК РСФСР) или сильное душевное волнение (п. 5 ст. 38 УК РСФСР), показатели здоровья,

которыми уголовно-процессуальный закон связывает особенности судопроизводства (например, п. 3 ст. 49, ч. 2 ст. 231 УПК РСФСР и др.).

В то же время законодатель не забывает упомянуть о личности виновного. В ст. 37 УК РСФСР он предписывает суду при назначении наказания «учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». По поводу первого и последнего закон определен, положения эти конкретизированы в статьях, применительно к личности такого не наблюдается, хотя достаточно очевидно, что законодатель не отождествляет личность виновного и не раскрывает ее через обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Подобная неопределенность совершенно оправдана с позиций генерального подхода законодателя и теории к сущности наказания. Исходя из производности наказания от общественной опасности деяния вполне достаточно при определении конкретного наказания учесть характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Практика более или менее успешно следует этой линии, выясняя обстоятельства прошлого применительно к наказанию, вся же сложность, многозначность личности применительно к целям исправления и перевоспитания упускается из виду. Приведенные иллюстрации, как представляется, позволяют сделать утверждение, что установки на личность в полном объеме нет по сути ни в уголовном праве, ни в уголовном процессе, а в правоприменении выясняются лишь субъективные, а точнее, анкетные параметры лица, совершившего преступление, причем опять же применительно к общественной опасности.

В конечном итоге осуждение, наказание и все производное от них — это меры принуждения, обращенные к субъекту, существующие в различных видах, и вряд ли есть необходимость искать для них иное родовое обозначение.

Еще раз обратим внимание на общественную опасность: выдвижение ее на первый план толкает к возданию за прошлое. Будущее же — исправление и перевоспитание лица, совершившего преступление, в это «прокрустово ложе» не вмещается и подобная цель на практике не преследуется.

В литературе существует еще одна теория ответственности, суть которой: ответственность — обязанность отвечать, которая возникает у субъекта в силу совершения им преступ-

ления (7). Оценивая, следует обратить внимание на ее незавершенность: лицо, совершившее преступление, в теоретическом плане несет ответственность, но само может относиться к этому совершенно безразлично. Если же оно скрылось от следствия и суда, то подобное представление об ответственности вообще повисает в воздухе, носит сугубо модальный характер.

После высказанных критических соображений я не собираюсь делать вывод о никчемности и бесплодности проделанной ранее работы, тем более, что и мной в свое время была отдана дань некоторым традиционным подходам к определению ответственности. В дальнейшем изложении будет предпринята попытка на основе уже существующих достижений в юридической науке предложить несколько иной подход к пониманию ответственности.

Совершение преступного деяния является тем пунктом развития личности, который проявляет расхождение ценностей личности с ценностями государства (в последнем случае речь может идти и не о действительных ценностях, соответствующих общественному развитию, а о ценностях, декларируемых государственной властью). В этот момент у лица возникает обязанность дать ответ за содеянное, но говорить об ответственности здесь не приходится, так как совершение преступления есть проявление безответственного отношения лица к охраняемым законом ценностям.

Выяснение факта совершения преступления и виновности определенного лица происходит в рамках деятельности, урегулированной уголовно-процессуальным законодательством. Эта деятельность так или иначе ориентирована на цели, декларируемые уголовным законодательством в силу своего в определенной мере подчиненного положения, и пока дает только один результат, односторонность которого очевидна, — лицо наказанное, но вышедшее из мест лишения свободы с более прочной уверенностью в правильности своих ориентиров, осуждаемых государством в уголовном законе.

Главная задача правоприменительной деятельности в данном случае не реализуется. Достигнута же она будет тогда, когда произойдет замещение негативной установки на позитивную, подкрепляемую обществом и государством (речь идет о разумном государстве). Человек должен осознать то, что полная реализация его интересов возможна при совпадении их с интересами общества и государства, что, в конце концов, такое поведение ему более выгодно. Этого можно достичь только в случае точного подбора средства воздействия

на структуру личности, обеспечивающего указанный выше результат. Такой подбор возможен только на основе достоверного знания о том, что представляет собой личность правонарушителя, а для этого необходимо изучить все системы, формирующие личность, все структурно-функциональные связи, в которых проявлялась ее сокровенная суть. В конечном итоге обнаружатся те, которые способствовали формированию антиобщественных установок. И, уже исходя из этих знаний, можно составлять программу воздействия на личность с целью замены негативных установок позитивными. Эти знания по сути должны и могут быть получены в рамках уголовно-процессуальной деятельности, но не той, что существует сейчас, а ориентированной на сформулированную ранее цель. Для достижения ее в первую очередь необходима законодательная коррекция ст. 68 УПК РСФСР, где речь идет о так называемом «предмете доказывания», но которая названа «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». Само по себе название уже указывает на то, что речь идет не о предмете познания, а о программе исследования, выполнение которой позволяет реконструировать предмет познания. Больше всего надежд возлагается на корректировку данной статьи в силу того, что она носит операциональный характер. Пока ее условно можно разбить на несколько частей, нацеливающих на установление: а) деяния; б) субъекта, совершившего деяние; в) его виновности в совершении; г) причин и условий, способствующих совершению преступления. Подчиненность этих ориентиров существующим целям уголовного права была выше показана. Как видно, здесь не хватает в качестве целей установления обстоятельств, ориентирующих органы расследования и суда на получение информации, позволяющей подобрать средство воздействия на правонарушителя с учетом его личностных особенностей для исправления и перевоспитания. Эти обстоятельства в определенной мере были формализованы мной выше, для наполнения же их содержанием в каждом конкретном случае нужна, кроме юридической, хорошая психологическая подготовка.

Если работа в направлении установления указанных обстоятельств будет проделана тонко, точно, грамотно, причем не одним субъектом, а всеми, кто включен в систему органов уголовной юстиции, если на их основе будет вынесено персонализированное наказание и они будут правильно использоваться в рамках исправительного воздействия, можно надеяться на положительный результат. Результатом же явится ответственность, сформированная у бывшего правонаруши-

теля, становление которой происходит в процессе постоянного взаимодействия его с представителями правоохранительных органов.

Нельзя утверждать, что в результате предложенного процесса, на его выходе, мы со 100-процентной гарантией получим нового человека с позитивными социальными установками, — жизнь всегда сложнее самой совершенной теоретической схемы. Просто предлагается путь, который, может быть, даст результат более значимый, чем достигаемый в настоящее время. В основе этого пути лежит иное, чем сейчас, отношение к правонарушителю и к работе с ним.

Процесс формирования ответственности — длительный процесс. Предпосылки ему закладываются в рамках уголовного процесса, где отыскиваются обстоятельства, позволяющие в определенной мере спрогнозировать воздействие на поведение правонарушителя определенного вида и размера наказания (8). Уголовный закон, как было уже отмечено, применительно к целям исправления и перевоспитания, должен за конкретное преступление устанавливать только высший предел санкции. Полученные в ходе расследования данные могут служить основанием для принятия разных по своему существу, но одинаковых по своей направленности решений: о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям с применением мер административного или общественного воздействия; в суде — о вынесении обвинительного приговора без назначения наказания, с назначением и со всем тем, что с ним связано. В этих случаях принимаемые решения можно рассматривать как средства формирования ответственности и как начало более длительной работы в рамках исправительного воздействия.

Итак, что в начале и что в конце, нами обозначено: обязанность отвечать, возникающая в результате совершения преступления — основание для начала деятельности по формированию ответственности, результат — сформированная ответственность. Средства воздействия, применяемые в рамках закона (а они могут быть разными) — средства формирования ответственности. Но можно ли любое применяемое средство назвать так? Нет, ведь возможны ошибки при выборе средства и при его применении, обусловленные разными причинами. Таковым можно назвать лишь то средство, которое применяется в точном соответствии со спецификой объекта применения, которое не только в потенции, но и при применении дает оздоровительный результат, как бы запрограммирован-

ный в самом средстве. В данном отношении, представляется, можно сказать, что такое воздействие является носителем ответственности.

Для внесения подобных изменений в законодательство нужно проделать долгий путь, само по себе внесение их в закон — это фиксация победы нового отношения к правовым реалиям и к личности, втягиваемой в орбиту правоприменительной деятельности. Подготавливать же условия для этой победы можно и сейчас, ведь в действующем законе нет запрета для той деятельности, которая может, надеемся, исправить существующее положение. Но нужно реально смотреть на вещи: в сфере правоохранительной деятельности работают сейчас специалисты, которые вряд ли справятся с этими задачами, не в обиду им будет сказано. Многие из них могут понять разумность предложенного и согласиться, но реализовать... Как представляется, для реализации нового подхода нужно получить совсем другое юридическое образование, выйти из университета в правовую действительность с другими принципами и взглядами на право. Именно в университете в значительной мере формируется личность будущего специалиста. Да и только юридических знаний будет недостаточно, потребуется глубокая психологическая и социологическая подготовка. Существующая сейчас практика подготовки юристов этому не способствует. Следовательно, первейшая задача — реформа юридического образования.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 317.
2. См.: Алексеева Л. Б. Уголовная ответственность и процессуальная процедура // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 32. Указанный автор не включает в этот комплекс меры процессуального принуждения.
3. См.: Санталов А. И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении // Вестник ЛГУ. 1972. № 23. С. 127.
4. См.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 85.
5. См.: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы). М., 1981. С. 102—110.
6. Марцев А. И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. Красноярск, 1990. С. 13.
7. Браинин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 28.
8. Попытка разработки судебного прогнозирования предпринята

И. М. Рагимовым. См.: Рагимов И. М. Теория судебного прогнозирования Баку, 1987.

А. С. Горелик

ПРИНЦИП НЕОТВРАТИМОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМАХ

Одним из общепризнанных принципов права является неотвратимость, сущность которой заключается в том, что любое правонарушение должно влечь наступление предусмотренных за него правовых последствий. Применительно к уголовному праву реализацией этой идеи в течение длительного времени считалась неотвратимость наказания, понимаемая как обязательность раскрытия всех преступлений и применения наказания ко всем совершившим их лицам. П. А. Фефелов определил неотвратимость наказания как «принцип, заключающийся в неуклонном осуществлении требования уголовного законодательства о своевременном и полном раскрытии каждого преступления, с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию в целях предупреждения новых преступлений как лицом его совершившим, так и другими лицами» (1).

При формулировании данного принципа делается ссылка на идеи классической школы уголовного права, которые нашли отражение в известном высказывании В. И. Ленина: «Давно уже сказано, что предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил не раскрытым» (2). Однако приведенное высказывание вовсе не ориентирует на обязательность применения наказания за каждый случай совершения преступления — речь идет лишь о том, что в борьбе с преступностью раскрываемость преступлений важнее, чем строгость наказаний.

В настоящее время принцип неотвратимости понимается шире, как неотвратимость уголовной ответственности, т. е. его реализацией считается применение не только уголовного наказания, но и иных мер воздействия, предусмотренных уголовным законом.

Понимаемый таким образом принцип неотвратимости связан с раскрытием преступлений и закреплен не в уголовном, а в уголовно-процессуальном законодательстве: в ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик сформулирована задача полного раскрытия всех преступлений и изобличения виновных с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, а ст. 3 тех же Основ возлагает на правоприменительные органы обязанности в каждом случае обнаружения признаков преступления принять меры к установлению события преступления лиц, виновных в его совершении, и к их наказанию. В связи с этим возникает вопрос, является ли неотвратимость принципом уголовного права или уголовного процесса.

Речь идет о разных аспектах бытия этого принципа. Безусловно, раскрываемость сказывается на действии принципа неотвратимости, ибо вообще нельзя говорить о его реализации в отношении латентной преступности. Но это — процессуально-криминалистическая сторона вопроса; его уголовно-правовое содержание проявляется, когда преступление раскрыто, виновный установлен, и необходимо обеспечить неотвратимость мер, предусмотренных уголовным законом.

Полная реализация принципа неотвратимости невозможна, а в ряде случаев и не нужна по ряду причин. Неотвратимость не является единственным принципом, он функционирует во взаимодействии с другими, которые ограничивают либо даже исключают его реализацию. Так, при полном освобождении от уголовной ответственности (например, в случаях отпадания общественной опасности деяния, истечения сроков давности, акта об амнистии) она не является неотвратимой, ибо более важными оказываются соображения целесообразности и гуманизма; при досрочном освобождении от наказания можно говорить о частичной реализации идеи неотвратимости — в пределах фактически отбытого наказания.

На фактическом действии неотвратимости сказываются ошибки, допущенные при криминализации деяний. Нарушение ее условий приводит к установлению уголовной ответственности за такие виды поведения, за которые она во всех случаях практически не может быть осуществлена, что влечет избирательный подход к применению ряда норм, несовместимый с принципом неотвратимости. Основания, принципы и критерии криминализации подробно исследованы в работах Г. А. Злобина и А. И. Коробеева (5). Некоторые из них имеют прямое отношение к реализации принципа неотвратимости.

При криминализации следует учитывать распространенность деяния, ибо, с одной стороны, объявлять преступным следует только такие поступки, которые представляют собой отражение общих тенденций и не являются случайными, а с другой — не относятся к чрезмерно распространенным, в связи с чем невозможно обеспечить неотвратимость наказания за них (6). В последнем случае более полезной с точки зрения неотвратимости может оказаться как раз декриминализация с заменой уголовной ответственности другими ее видами (дисциплинарная, административная, материальная). Так, применение закона об уголовной ответственности за совершенное впервые самооговорение было нереальным, и Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 июня 1987 г. декриминализировал это деяние, установив обязательным условием уголовной ответственности административную преюдицию. Указом от 27 февраля 1990 г. изменена редакция ч. 1 ст. 156³ УК РСФСР: если раньше за продажу товаров со склада или сокрытие их от покупателей мог быть привлечен к ответственности любой работник торговли, то теперь — только должностное лицо.

Другим дефектом законодательства, препятствующим неотвратимости ответственности, является недостаточно определенное описание признаков состава как в самом уголовном законе, так и, когда речь идет о бланкетных нормах, — в подзаконных актах, нарушение которых входит в объективную сторону соответствующих деяний. Примером может служить та же ст. 156³ УК. Практика испытывает значительные трудности в установлении факта сокрытия товаров от покупателей, ибо ведомственные правила разрешают в условиях дефицита хранить товары для выездной торговли, продажи лицам, имеющим законные льготы, и т. д. Следовательно, необходимо четкое правовое регулирование порядка и сроков хранения товаров до их выпуска в продажу, а также их приобретения самими работниками торговли, ибо было бы наивным (и, пожалуй, несправедливым) запрещать этим лицам покупку товаров в разумных количествах по месту работы. Существующее же положение наглядно показывает, как абсолютный запрет превращается в свою противоположность, ибо, не учитывая реалий жизни, толкает на неизбежные нарушения, от которых один шаг до действительно опасных действий.

Г. А. Злобин критерием криминализации считает также следующее требование: все предусмотренные нормой признаки должны быть, как правило, нормально доказуемы (7). В первую очередь это относится к доказыванию элементов субъ-

ективной стороны (направленности умысла, мотивов, целей). Поскольку их нельзя наблюдать непосредственно, виновный имеет возможность представлять объяснения, которые трудно либо вообще невозможно опровергнуть. Указанный момент приобретает особенно важное значение в ситуации, когда те же действия, но без соответствующего мотива или цели, не являются преступными.

Типичным примером является ст. 39¹ УК РСФСР (преследование граждан за критику). Преследование со стороны руководителей может выражаться в лишении премий, наложении взысканий, увольнении с работы и т. д. Поскольку ту или иную меру воздействия к нарушителю должностное лицо выбирает по своему усмотрению, то практически невозможно установить, что более строгая, чем это было достаточно, мера была формой преследования за критику. В этом заключается одна из причин крайне редкого применения данной статьи, хотя в жизни факты зажима критики вовсе не редкость. По той же причине почти не применяются ст. 138 и 139 УК в первом случае вряд ли возможно доказать, что увольнение было произведено из личных побуждений, а во втором — что отказ в приеме на работу имел место именно по мотивам беременности. Таким образом, невозможность обеспечить неотвратимость ответственности заложена уже в самих нормах.

Реализация принципа неотвратимости связана также с решением организационно-управленческих вопросов в деятельности правоприменительных органов. Перегрузка следственного аппарата и связанная с ней невозможность выполнения всех процессуальных действий приводит к необоснованному прекращению уголовных дел. Для преодоления такого явления было бы целесообразно расширить круг деяний, по которым допускается упрощенная форма производства (ст. 415 УПК РСФСР), что способствовало бы также быстрой реагированию, которая является одним из важных условий неотвратимости ответственности.

К организационно-управленческим факторам, препятствующим реализации принципа неотвратимости, относятся также методы оценки деятельности следственного аппарата, основанные на формальных показателях. Например, необоснованное возбуждение прекращенного впоследствии дела считается более грубым нарушением, чем необоснованный отказ в его возбуждении, не изжита полностью оценка работы следователей по проценту раскрываемости и т. д. Все это побуждает следователей уклоняться от возбуждения дел, перспективы которых не совсем ясны, что в ряде случаев при-

водит к безнаказанности виновных.

Помимо указанных, имеется еще ряд причин, связанных с недостатками законодательства и деятельности по его применению, препятствующими реальному осуществлению принципа неотвратимости, понимаемого в широком смысле. Но этот принцип можно трактовать в более узком смысле — с точки зрения соответствия ему решений по уголовным делам, где вина осужденного установлена и неотвратимость нужно оценивать в аспекте соответствия ей размера назначенного наказания.

Понимаемая данным образом неотвратимость связана с другими принципами уголовного права, влияющими на размер наказания. Если наказание не соответствует тяжести деяния и личности виновного, то нарушаются принципы индивидуализации и справедливости, причем необоснованно суровое наказание не соответствует также принципу гуманизма, а необоснованно мягкое — неотвратимости, ибо она реализуется лишь частично.

Действие принципа неотвратимости обладает некоторыми особенностями при назначении наказания по совокупности преступлений и по нескольким приговорам, в частности, в отношении методов объединения наказаний. Многие авторы считают, что сложение наказаний больше соответствует неотвратимости, чем поглощение (8), вплоть до вывода о том, что поглощение вообще противоречит этой идее, в связи с чем предлагается отказаться от данного метода (9). Ю. А. Кристов на основе социологических исследований пришел к выводу о большей эффективности сложения по сравнению с поглощением, что проявляется в более правильном психологическом воздействии на осужденных и предупреждении рецидива с их стороны (10).

Несмотря на это, суды применяют поглощение значительно чаще (по 80—85 процентов от всех дел о совокупности), чем сложение (11). Считается, что подобная практика противоречила бы принципу неотвратимости, если бы наказание путем поглощения явно не соответствовало тяжести всех деяний. Однако вряд ли такой вывод можно сделать однозначно.

При анкетировании судей была предпринята попытка выяснить, почему они чаще применяют поглощение. Из 128 судей 20 процентов ответили, что так проще, 77 процентов — что при назначении наказания за одно преступление учитывается вся совокупность, а 3 процента — что действуют другие

причины, хотя и не указали их. Поскольку ответ «так проще» скорее всего означает, что при назначении наказания за более тяжкое преступление фактически учитывается вся совокупность, то подобной практики придерживается большинство судей и, следовательно, поглощение нередко означает скрытое сложение.

С целью проверки этих выводов на практическом материале было проведено сопоставление средних размеров поглощенных наказаний со средними размерами поглотивших их наказаний. Получены следующие результаты (в годах лишения свободы): при среднем размере поглощения наказаний в 0,3 года средний размер поглотивших составил 2 года, далее соответственно: 0,5 — 2,4; 1,0 — 2,6; 1,5 — 2,9; 2,0 — 3,3; 2,5 — 3,5; 3,0 — 5,0; 3,5 — 4,5; 4,0 — 5,2; 5,0 — 7,5; 5,5 — 7,5; 6,0 — 7,0; 7,0 — 8,0. Таким образом, четко просматривается общая закономерность — чем больше размер поглощенных наказаний, тем больше и размер поглотивших. Коэффициент корреляции приведенных показателей составляет 0,97; высокая степень тесноты связи означает, что размер поглощенного наказания сильно влияет на размер поглотившего, вызывает его рост, а это также свидетельствует, что поглощение в ряде случаев представляет собой скрытое сложение. Аналогичная тенденция была выявлена и при изучении дел в 1972—1973 гг. (12) (коэффициент составил 0,95), что говорит о ее устойчивости.

Можно и нужно критиковать суды за подобную практику, ибо она игнорирует необходимость изолированного рассмотрения каждого преступления. Но следует признать, во-первых, что запрет применять поглощение вряд ли существенно скажется на размерах окончательного наказания (скорее всего место скрытого сложения займет открытое, а конечный результат останется в основном тем же). И, во-вторых, очевидно, что выводы, будто частое применение поглощения противоречит принципу неотвратимости, сильно преувеличены — во всяком случае, если оценивать современную судебную практику не формально, а по существу.

Далее необходимо отметить, что если считать поглощение противоречащим принципу неотвратимости, то аналогичный вывод придется сделать и относительно частичного сложения, ибо оно включает в себе поглощения — в части наказания, которое осталось неприсоединенным. Но тогда единственно соответствующим принципу неотвратимости придется признать полное сложение. Поскольку оно не может быть неограниченным, возникает вопрос о максимальном пределе сло-

жения. Каким бы он ни был, само его существование неизбежно приведет к тому, что в некоторых случаях сложение окажется невозможным. Следовательно, объявление сложения единственным методом объединения наказания будет в значительной мере формальным актом, вряд ли осуществимым на практике во многих случаях.

Имеются и более глубокие соображения, связанные с тем, что правила назначения окончательного наказания по совокупности являются частью общей системы назначения наказания и должны быть согласованы с иными ее составными элементами. В первую очередь они должны соответствовать правилам, действующим в аналогичных ситуациях, наиболее типичной из которых является осуждение за несколько повторно совершенных преступлений, ибо реальная совокупность — разновидность повторности, понимаемой как совершение нескольких любых преступлений. Если признать сложение абсолютно (или в подавляющем большинстве случаев) обязательным, то не менее обязательно должно стать увеличение наказания за повторные преступления по сравнению с наказанием за совершенные впервые, что приведет к всеобщему повышению санкций за них (в том числе максимальных).

Таким образом, вопрос о поглощении или сложении наказаний можно решать только в связи с общей проблемой пределов наказания, а ее, в свою очередь, нельзя рассматривать только на основе идеи неотвратимости, ибо на ее решение сильное влияние должны оказывать также принципы гуманизма и справедливости. При этом указанные принципы могут действовать в противоположных направлениях: если последовательно проводимой неотвратимости соответствует поглощение всех наказаний, назначенных за отдельные преступления, то гуманизм ограничивает сложение, во-первых, минимально достаточными размерами (экономию репрессии) и, во-вторых, некоторыми абсолютными максимальными пределами. Следовательно, решение вопроса о методах объединения наказаний по совокупности возможно только на основе взаимодействия нескольких принципов уголовного права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970. С. 40.
2. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412.
3. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991

С. 25; Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 28—29.

4. Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 215—242.

5. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 64—94.

6. Основания уголовно-правового запрета. С. 218—219.

7. Там же. С. 232.

8. Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 245—246; Дуюнов В. К., Цветинович А. Л. Дополнительные наказания. Фрунзе, 1988. С. 183; Ушаков А. В. К вопросу об эффективности норм, регламентирующих назначение наказания за совершение нескольких преступлений // М. И. Калинин о социалистической законности и современность. Калинин, 1975. С. 80.

9. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 131.

10. Красилов Ю. А. Некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства о назначении наказания при совокупности преступлений // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. 1988. Вып. 3. С. 26—27.

11. Смоленцев Е. А. Назначение судом наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам // Сов. государство и право. 1982. № 9. С. 81.

12. Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 42—46.

Н. М. Кропачев

ОБЩИЕ НАЧАЛА ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Категория «общие начала применения мер ответственности за преступления» неизвестна советскому уголовному законодательству. В теории уголовного права эта категория также еще не получила статуса гражданства. Термин «общие начала применения мер ответственности» * стал встречаться в уголовно-правовой литературе лишь в период подготовки и обсуждения проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик ** (1). Однако было бы ошибкой считать, что проблема общих начал не разработана и не имеет научного и практического значения. Большое научно-практическое значение проблемы общих начал предопределено тем, что она является одной из цент-

* В дальнейшем — общие начала.

** В дальнейшем — проект Основ.

ральных в рамках теории применения мер ответственности за преступления. Поэтому становление и определенные позитивные результаты в исследовании общих начал связаны с постоянным вниманием, уделяемым в юридической литературе вопросам оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания, освобождения от отбывания наказания, общих начал назначения наказания, оснований дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

Категория общих начал имеет и определенную законодательную базу. Мы разделяем мнение о том, что значение обстоятельств, перечисленных в ч. 3 ст. 15, ч. 7 ст. 17, ст. 32, 33 и 34 Основ уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г.^{***}, выходит далеко за рамки института назначения наказания, т. е. намного шире, чем это вытекает из текста закона (2). И содержание норм, посвященных освобождению от уголовной ответственности и наказания, освобождению от отбывания наказания, и практика их применения (3), и руководящие разъяснения верховных судебных органов — все перечисленное не оставляет места для сомнений в том, что обстоятельства, указанные в ст. 15, 17, 32, 33 и 34 Основ, являются средствами индивидуализации и дифференциации не только наказания, но и всех форм ответственности за преступления. Так, в постановлениях Пленума Верховного суда СССР не раз подчеркивалось: необходимо учитывать все обстоятельства дела, указанные в ст. 32 Основ, при применении уголовного осуждения, отсрочки исполнения приговора, при освобождении от уголовной ответственности и т. д. Следовательно, Пленум Верховного суда СССР по существу признал, что общие начала назначения наказания действуют на все формы реализации ответственности за преступления. Например, в п. 1 постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебной практике по применению условного осуждения» обращено внимание судов на «необходимость применять условное осуждение в тех случаях, когда в соответствии с обстоятельствами дела и с учетом личности виновного суды придут к убеждению о нецелесообразности отбывания виновным, совершившим преступление, не представляющее большой общественной опасности, назначенного по приговору наказания. При решении вопроса о применении условного осуждения суды во всех случаях обязаны всесторонне и объективно оценивать всю совокупность обстоя-

^{***} В дальнейшем — Основы

тельств, смягчающих и отягчающих ответственность» (4). В п. 1 постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебной практике по применению отсрочки исполнения приговора» указывается, что, решая вопрос о возможности отсрочки исполнения приговора, суд обязан строго соблюдать требования закона: он должен учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела, а также возможности исправления и перевоспитания осужденного без изоляции его от общества (5).

Таким образом, хотя в ст. 15, 17, 32, 33 и 34 Основ ничего не говорится об освобождении от уголовной ответственности и наказания, освобождении от отбывания наказания, статьи применяют к случаям, прямо в них не предусмотренным. Правильно пишет А. П. Чугаев, что не только суд, но и орган дознания, следователь, прокурор при решении вопроса о законном, обоснованном и справедливом выборе вида ответственности за преступление должен руководствоваться положениями общих правил назначения наказания (6). Нужно однако признать: такое применение ст. 15, 17, 32, 33, 34 Основ означает аналогию норм Общей части уголовного права, что, безусловно, противоречит принципу законности (7).

В период подготовки проекта Основ в юридической литературе было четко обозначено противоречие между подлинной правовой природой общих начал назначения наказания и их законодательным оформлением, а также сформулировано множество предложений, направленных на разрешение этого противоречия. Например, предлагалось исключить из ст. 33 и 34 Основ слова «при назначении наказания» (8); изменить заглавие ст. 32 Основ («Общие начала индивидуализации уголовной ответственности и наказания») (9); перед разделом о назначении наказания поместить специальную главу об освобождении от уголовной ответственности, которая должна была бы открываться статьей, определяющей общие начала индивидуализации ответственности виновных (10); указать в ст. 32 Основ, что правила назначения наказания распространяются и на посткриминальное поведение (11); объединить нормы об уголовной ответственности и наказании в одной главе, открывавшейся бы статьей «Об общих началах применения уголовной ответственности и наказания». Далее поместить статью, определяющую смягчающие ответственность обстоятельства, которые подлежат учету при разрешении вопроса и о назначении наказания, и об освобождении от уголовной ответственности, с применением мер общественного

или административного воздействия (12). Похожее предложение высказал Л. Л. Кругликов: «Дополнить Общую часть УК главой о принципах и основных началах конкретизации ответственности за содеянное преступление, в том числе и путем освобождения от уголовной ответственности» (13).

Авторы проекта Основ, однако, по существу не откликнулись ни на одно из предложений. Действительно, нельзя же надеяться, что формальным расширением перечня общих начал назначения наказания (ч. 1 ст. 42 проекта Основ), законодательным оформлением принципа экономии репрессии при назначении наказания (ч. 2 ст. 42 проекта Основ) или исключением из ст. 43 и 44 проекта Основ (причем лишь в ч. 1 этих статей) слов «при назначении наказания», можно как-то решить проблему. В результате противоречие между подлинной правовой природой положений, содержащихся в ст. 15 ч. 3, ст. 17 ч. 7, ст. 32, 33 и 34 Основ, и их законодательным оформлением так и не было снято. Во-первых, оно проявляется в расположении раздела 5 проекта Основ перед нормой об освобождении от уголовной ответственности. С. Г. Келина объясняет такое законодательное решение следующим образом. «Наказание и «иные меры», заменяющие уголовную ответственность и наказание — различные формы реализации ответственности за совершение преступления. Нормы об освобождении выделяются в самостоятельный раздел 6 (теоретической модели УК — Н. К.), помещенный после раздела о наказании, что показывает, с одной стороны, самостоятельность этих институтов, а с другой стороны, подчеркивает, что основным «нормальным» путем реализации ответственности за совершение преступления являются назначение и последующее исполнение назначенного судом наказания. Что касается «иных мер», применяемых в порядке освобождения лица от уголовной ответственности или наказания, то эта форма реализации ответственности за совершение преступления является исключительно строго индивидуальной» (14).

С такой аргументацией нельзя согласиться. Поскольку не только «иные меры ответственности», но и наказание применяется строго индивидуально, и поскольку по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания, условное осуждение, отсрочка исполнения приговора стали если не основным, то, по крайней мере, «нормальным», обычным путем реализации ответственности (15). Действительно, наказание и «иные меры», заменя-

ющие уголовную ответственность, — различные формы реализации ответственности за совершение преступления. Однако, если освобождение от уголовной ответственности с применением, например, мер административного или общественного воздействия — форма дифференциации именно ответственности за совершение преступления, то освобождение от наказания в порядке ч. 2 и 3 ст. 43 Основ, отсрочка исполнения приговора, условное осуждение, условное освобождение от дальнейшего отбывания наказания являются формами (видами) дифференциации именно уголовной ответственности в одном разделе (или подразделе), разделенном на соответствующие главы, и ставит под сомнение как расположение раздела «О назначении наказания», поставленного ранее раздела, где содержатся нормы об освобождении от уголовной ответственности, так и возможность объединения в одном разделе норм, регулирующих лишь некоторые формы реализации уголовной ответственности и тем более противопоставление раздела «О назначении наказания» разделам, в которых объединены нормы, регулирующие и освобождение от уголовной ответственности, и освобождение от наказания, и освобождение от отбывания наказания (раздел 7 проекта Основ).

Во-вторых, в ст. 42 проекта Основ, традиционно озаглавленной «Общие начала назначения наказания», среди прочих положений говорится о необходимости учитывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Таким образом, авторы проекта настаивают на том, что эти обстоятельства влияют не только на индивидуализацию наказания, но и на применение мер ответственности за преступления в целом. Прав В. Г. Татарников, который в связи с аналогичной формулировкой ст. 32 Основ писал: «Если они (смягчающие и отягчающие обстоятельства — Н. К.) влияют как на назначение наказания, так и на решение вопроса освобождения от уголовной ответственности и наказания, то можно предположить, что такова же и роль остальных положений, упомянутых в ст. 32 Основ. В противном случае чем же объяснить, что роль смягчающих и отягчающих обстоятельств шире, чем других общих начал?» (16). Заметим: многие криминологи разделяют мнение о том, что смягчающие и отягчающие обстоятельства не являются самостоятельным фактором, влияющим на индивидуализацию наказания, а относятся к характеристике преступления и личности преступника.

В-третьих, не может не вызвать удивления редакции ст. 43 и ст. 44. проекта Основ. При сохранении названия статей «Обстоятельства, смягчающие ответственность», «Обстоятельства,

отягчающие ответственность» изменена редакция ч. 1: исключены слова «при назначении наказания». Если перед нами не техническая ошибка, то почему в частях 3 и 4 слова «при назначении наказания» сохранены? Можно, конечно, предположить, что авторы проекта Основ предлагают учитывать при применении мер ответственности лишь те обстоятельства, которые указаны в ст. 43 и 44 проекта Основ, и при назначении наказания разрешено учитывать и другие обстоятельства. Думается, предположение далеко от истины. Таким образом, остается открытым вопрос: может ли следовательно, прокурор, суд не освобождать от уголовной ответственности и наказания, ссылаясь на обстоятельства, не указанные в ст. 44 проекта Основ. Вопрос представляется весьма важным, тем более, что в соответствующих статьях Основ и проекта Основ говорится об учете не смягчающих и отягчающих обстоятельств, а об «обстоятельствах» (иных обстоятельствах) дела».

В-четвертых, сомнительной выглядит редакция ч. 4 ст. 43 и ч. 4 ст. 44 проекта Основ: «Смягчающее (отягчающее) обстоятельство, предусмотренное законом в качестве признака преступления, не может вновь учитываться при назначении наказания». Действительно, можно ли руководствоваться этим правилом только при назначении наказания, или и при решении вопроса о применении освобождения от уголовной ответственности и наказания, условного осуждения и т. д.?

Наконец, в-пятых, отсутствие четкости в определении сферы действия «общих начал назначения наказания» отрицательно сказывается на содержании отдельных норм уголовно-процессуального права. Например, в случаях отмены (изменения) приговора в кассационной или надзорной инстанции в связи с необоснованностью применения (неприменения) отсрочки исполнения приговора или условного осуждения вышестоящий суд, как правило, ссылается на ст. 347 УПК РСФСР в которой указывается: «Несоответствующим тяжести преступления и личности осужденного признается наказание, когда оно, хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующим уголовным законом, но по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости» (17). Такое решение представляется верным по существу, но не по форме. Ведь с одной стороны, не только назначение наказания, но и применение других форм ответственности за преступления предполагает учет характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного. С другой стороны, в ст. 347 УПК РСФСР

говорится о справедливости наказания, а не ответственности за преступление. Несправедливость меры ответственности за преступление служит материальным основанием к отмене (изменению) приговора, поэтому понятие несправедливой меры ответственности должно раскрываться именно в уголовном законодательстве. Можно только приветствовать появление в проекте Основ среди общих начал (правда, согласно буквальному предписанию закона общих начал назначения наказания, а не общих начал применения мер ответственности за преступления) общеобязывающей нормы: «Назначенное судом наказание должно быть справедливым». Однако, сделав первый шаг, авторы проекта почему-то не сделали второй — необходимо было прямо в ст. 42 проекта Основ дать определение понятия справедливой, или понятия несправедливой меры ответственности. Это тем более важно, что закрепленная в ст. 347 УПК РСФСР формула далеко не совершенна. Во-первых, в ст. 347 УПК РСФСР говорится о наказании, а не о мере ответственности за преступление. Во-вторых, в определении допускается «смещение определяемого (несправедливость наказания) и определяющего несоответствие наказания тяжести преступления и личности осужденного (18). В-третьих, согласно ст. 347 УПК РСФСР кассационная и надзорная инстанции должны отменять (изменять) лишь «явно несправедливые» приговоры, т. е. «просто несправедливые» приговоры отмене и изменению не подлежат. Наконец, если несоответствие наказания тяжести преступления и личности виновного свидетельствует о назначении явно несправедливого наказания (ст. 347 УПК РСФСР), то тогда получается, что соответствие наказания тяжести преступления и личности виновного должно свидетельствовать о назначении «просто несправедливого» наказания. Учитывая сказанное, мы предлагаем закрепить в уголовном законодательстве следующее определение понятия несправедливой меры ответственности за преступления: «Несправедливой признается такая мера ответственности за преступления, которая не соответствует характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного, как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости».

Изложенное, на наш взгляд, убедительно свидетельствует о том, что попытка авторов проекта Основ сформулировать общие начала назначения наказания и предложить самостоятельный раздел, объединяющий нормы института назначения

наказания, не увенчалась успехом. Некоторые статьи раздела 5 проекта фактически имеют более широкую сферу действия, чем это вытекает из названия раздела. Кроме того, многие правила назначения наказания как и ранее в Основах 1958 г. разбросаны по различным разделам проекта Основ (ч. 2 ст. 31, ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 33, ч. 3 и 4 ст. 35, ч. 6 ст. 36, ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 38, ч. 2 ст. 41), в то же время далеко не все нормы раздела 5 проекта Основ относятся к институту назначения наказания (ст. 48, ч. 3 и 4 ст. 49). Собственно только к институту назначения наказания относятся ст. 45, 46, 47, ч. 1 и 2 ст. 49, ст. 50 проекта Основ.

В сложившейся ситуации наиболее удачным представляется следующее решение. Обеспечение законности и справедливости применения уголовного закона требует, как известно, четкой дифференциации и индивидуализации уголовно-правовых мер воздействия за совершенные преступления. Решению этой задачи может способствовать не только категоризация (классификация) преступлений в зависимости от их тяжести, но и закрепление в законе общих правил применения мер уголовно-правового воздействия. Если классификация преступлений служит дифференциации ответственности (19), то введение в Основы и УК раздела (главы), регулирующего общие начала применения мер ответственности за преступления, послужило бы не только существенному упрощению законодательных формулировок, но и внесло бы единство, и последовательность в решение вопросов индивидуализации мер уголовно-правового воздействия и, в частности, позволило бы привести в систему все правила, регулирующие собственно процесс назначения наказания. Для этого необходимо все формы реализации ответственности за преступления объединить в самостоятельный раздел Основ, разбить раздел на 3 подраздела: «Об основных правилах применения ответственности за преступления», «Освобождение от уголовной ответственности», «Уголовная ответственность». В свою очередь, в третьем подразделе выделить главы, соответствующие отдельным формам реализации и уголовной ответственности: освобождение от наказания, освобождение от дальнейшего отбывания наказания. Раздел же об основных правилах реализации ответственности за преступления должен открываться статьей о принципах применения ответственности за преступления (20), далее следовало бы поместить статью об общих началах реализации мер ответственности за пре-

ступления и статьи, раскрывающие содержание отдельных общих начал мер ответственности.

Правильное определение места общих начал применения ответственности за преступления в структуре уголовного законодательства, на наш взгляд, лишь частично раскрывает правовую природу данного явления. Не менее важно установить место общих начал среди основных элементов механизма уголовно-правового регулирования (норм, правоотношений, ответственности).

Представляется, что общие начала относятся к первому звену механизма уголовно-правового регулирования — нормам. Не случайно в юридической литературе категория «общие начала», как правило, определяется через такие понятия, как «требования» (Г. С. Гаверов), «правила» (Л. Л. Кругликов), «конкретные правила» (В. К. Дуюнов, А. Л. Цветинович), «общие правила» (Л. А. Прохоров), «критерии» (Г. П. Новоселов). Каждое из приведенных понятий раскрывает ту или иную сторону «общих начал». Действительно, будучи правилами определения справедливой меры ответственности, общие начала содержат определенные требования к субъектам уголовно-правовых отношений, эти требования являются правилами — выражают высокий уровень нормативных обобщений (по субъекту — распространяются на все правоохранительные органы, по ситуации — на все случаи применения мер ответственности за преступления). Будучи общими правилами по отношению к конкретным правилам применения отдельных форм ответственности, общие начала выступают конкретными правилами по сравнению с принципами определения справедливой меры ответственности. Наконец, поскольку функция общих начал — регулировать общественные отношения в области применения правоохранительными органами мер ответственности за преступления, то естественно, что они содержат критерии справедливой меры ответственности, критерии, которые также могут быть охарактеризованы и как общие, и как конкретные критерии.

Относительно отождествления общих начал с правовыми принципами (21): с этим мы не можем согласиться. Принципы применения мер ответственности за преступления, во-первых, имеют всеобщее значение для института применения мер ответственности, т. е. пронизывают не отдельные, а все нормы института, тем самым координируют действие всех

элементов механизма уголовно-правового регулирования общественных отношений по поводу определения меры ответственности за преступления; во-вторых, специфически выражают присущие всему советскому уголовному праву более общие принципы; в-третьих, служат важнейшим критерием законности как деятельности граждан и правотворчества; в-четвертых, если юридическое бытие конкретных правил применения мер ответственности и общих начал зависит от их законодательного оформления в правовой норме, то принципы способны проявлять свои юридические качества и в том случае, когда они не закреплены в конкретной норме (22).

Если принципы уголовного права в концентрированном виде выражают социальное содержание уголовно-правового регулирования соответствующей области общественных отношений, то общие начала относятся «не к фактическому содержанию, а непосредственно к регулятивной стороне» (23) уголовного права. Общие начала есть регулятивные нормы, являющиеся основой конкретных уголовно-правовых отношений. Другое дело, что общие начала — нормы общего характера: общие дозволения и общие обязывания.

Изложенное позволяет предложить следующее определение общих начал применения мер ответственности за преступления. Общие начала — это система установленных уголовным законом общерегулятивных норм, которыми должны руководствоваться правоохранительные органы при определении справедливой меры ответственности по каждому конкретному уголовному делу.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Советское государство и право, 1989, № 1.
2. См.: Курс советского уголовного права, Л.: Изд-во ЛГУ, т. 2, 1970, С. 370—371; Кригер Г. А., Кригер Г. Л. Об индивидуализации ответственности и наказания в советском уголовном законодательстве // Вестн. МГУ. Сер. Право, 14, 1972, С. 41; Крутских Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, Ярославль, 1977, С. 30—33.
3. См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1985, № 1, С. 15; 1987, № 5, С. 11; Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1981—1988 гг./ Под ред. Е. А. Смоленцева, М., 1989, С. 80—82.
4. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР /1924—1986 гг./ М., 1987, С. 486.

5. Там же. С. 576—577.

6. См.: Чугаев А. П. Индивидуализация ответственности за преступление и ее особенности по делам несовершеннолетних. Краснодар, 1979. С. 48.

7. К сожалению, в научной литературе все еще распространено мнение о том, что «в Общей части УК, хотя и в ограниченных пределах, допустима аналогия закона». См.: Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая /Отв. ред. Ф. Г. Бурчак. Киев, 1985. С. 374; Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Киев, 1972. С. 144; Коняхин В. П. Источники уголовно-правовых норм Общей части// Правоведение. 1988. № 1. С. 42.

8. См.: Иванова А. Г. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. Автограф. дис... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 12.

9. См.: Кругликова Л. Л. Указ. соч. С. 33.

10. См.: Кригер Г. А., Кригер Г. Л. Указ. соч. С. 42.

11. См.: Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия) /Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Томск, 1985. С. 185—186.

12. См.: Долиненко Л. А. Влияние смягчающих ответственность обстоятельств на индивидуализацию наказания и на освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 1980. С. 16.

13. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). Воронеж, 1985.

14. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. /Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 182—183.

15. См.: Преступность и правонарушения в СССР. Статистический сборник. М., 1990. С. 92, 97.

16. Татарников В. Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание. //Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. /Отв. ред. Н. И. Трофимов. Иркутск, 1985. С. 48.

17. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 2. С. 30; 1964. № 8. С. 10; 1966. № 1. С. 15; № 3. С. 15; 1970. № 4. С. 10—11; 1989. № 4. С. 4—5.

18. Ласточкина Р. Н. Явная несправедливость наказания как основание к отмене или изменению приговора: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 1983. С. 2.

19. См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 51.

20. Подробнее о принципах применения мер ответственности за преступления см.: Кропачев Н. М. Принципы применения мер ответственности за преступления. //Правоведение. 1990. № 6. С. 71—77.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991.

21. См.: Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958; Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 3. С. 123; Татарников В. Г. Указ. соч. С. 42.

22. Подробнее о принципах уголовного права см.: Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986; Келлиа С. Г. Кудрявцев В. П. Принципы советского уголовного права. М., 1988.

23. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 232

Т. Петерс
(Бельгия)

ВИКТИМОЛОГИЯ И УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА

В основе данной статьи лежит анализ литературы о жертвах преступных посягательств, а также результаты научных исследований в этой области. Возросшее за последние десятилетия внимание к потерпевшим от преступлений демонстрируется в литературе, проявляется многочисленными дискуссиями в средствах массовой информации, находит отражение в уголовной политике.

Виктимология, будучи частью криминологии, ставит в центр внимания жертву преступления как в теоретическом, так и в научно-практическом аспектах. Кроме того, на наш взгляд, данную проблему нельзя рассматривать в отрыве от анализа деятельности различных организаций, задачей которых является помощь (в том числе и юридическая) жертвам преступлений. В течение последних десяти лет пристальное внимание ученых начал привлекать феномен общественного движения в защиту потерпевших от преступных посягательств, переход от обсуждения вопроса к активным действиям.

Можно констатировать, что возросшее внимание к жертвам преступлений проявляется не только в политике отдельных государств, но и в деятельности таких международных организаций, как ООН и Совет Европы, которые приняли по этому вопросу ряд заявлений, рекомендаций и соглашений. Сейчас значительная часть научных исследований в области виктимологии посвящена оценке конкретных мероприятий политического характера, при этом моральные последствия и их переживание потерпевшим остаются в стороне.

Оказание помощи пострадавшим от преступлений — одно из достижений уголовной политики последних лет. Ранее проблеме потерпевших не уделялось практически никакого

внимания. Дискуссии, анализ преступности и общественное мнение традиционно были сконцентрированы на преступлении и преступниках, которые стоят в центре классического и неоклассического уголовного судопроизводства. С преступностью в основном боролись репрессиями и ресоциализацией преступников. Внимательное отношение к осужденному, выражающееся в индивидуализации уголовной ответственности и наказания, долгое время не получало противовеса в форме оказания юридической и иной помощи жертве посягательства.

В уголовном судопроизводстве обвиняемому противостоят прокурор, соблюдающий общественные интересы, нарушенные в результате совершения преступления. Потерпевший, которому причинен вред, остается в тени, за спиной прокурора, и может предъявить требование о возмещении вреда только путем подачи ходатайства в органы правосудия. Таким образом, общественный интерес имеет преимущество перед личным интересом пострадавшего от преступления.

Однако раньше данный вопрос решался по-иному. Старогерманское обычное право признавало за жертвой активную роль истца, он должен был сам добиваться соглашения с преступником. С течением времени посредником между ними начала выступать государственная власть, а в эпоху абсолютизма потерпевший вообще был оттеснен на периферию уголовного процесса. В настоящее время предпринимаются настойчивые попытки вывести фигуру потерпевшего из такого подчиненного положения. В США, например, некоторые штаты уже признали за ним право заявлять в суде требования о возмещении материального и морального ущерба.

Такое изменение обстановки в сторону улучшения правового положения лиц, потерпевших от преступных посягательств, стало возможным благодаря новой интерпретации этой проблемы. Важную роль здесь сыграло феминистское движение и особенно создание так называемых «приютов» для жертв преступлений.

В настоящее время в виктимологии продемонстрировано четыре различных подхода к проблеме пострадавших:

1. Помощь потерпевшим — это государственная задача. Гражданин, ставший жертвой преступления, имеет право на особые услуги по оказанию юридической помощи и возмещению причиненного ущерба (помимо компенсации в рамках уголовной юстиции будет тем выше, чем полнее учитывается на принципе солидарности).

2. Требование внимательного отношения к потерпевшим

имеет своим юридическим основанием уголовно-правовой принцип индивидуализации. Считается, что эффективность уголовной юстиции будет выше, чем полное учитывается при определении ответственности весь вред, причиненный преступлением (как материального, так и личного характера). Это значит, что потерпевший также является самостоятельным участником уголовного правоотношения, наделенным определенной компетенцией. Ресоциализация преступника не может осуществляться вне и помимо заботы о пострадавших. И в этом смысле фигура потерпевшего своим присутствием в уголовном процессе как бы узаконивает и обосновывает те меры, которые применяются к виновному.

3. Уголовное судопроизводство в первой инстанции должно ориентироваться на интересы потерпевших. Эта позиция отрицает то правосудие, которое долго и безуспешно концентрировалось на нуждах и проблемах преступников, игнорируя потребности пострадавших. Поэтому на повестку дня ставится вопрос: так все-таки о ком следует заботиться — государству? О преступнике или о том, кому преступлением причинен ущерб? И ответ следует искать в необходимости изменения правового положения потерпевшего в уголовном процессе, а также в ужесточении применения уголовного наказания к преступнику. Здесь потерпевший мог бы играть активную роль (например, в делах о допустимости поручительства, в обсуждении вида и размера наказания, процесса его отбывания, применения условно-досрочного освобождения).

4. Считается также, что в некоторых случаях урегулирование возникшего конфликта жертвы и преступника «между собой» более предпочтительно, чем судебное разбирательство. Исходный момент модели непосредственного решения проблемы между сторонами: наилучший выход лежит за рамками уголовного процесса. Так, с помощью посредника стороны могут достичь примирения и по взаимному согласию заключить договор о возмещении ущерба потерпевшему. Такое примирение, без судебного вмешательства, представляется более выгодным для потерпевшего, поскольку здесь преступление рассматривается лишь как локальный конфликт между гражданами и разрешается без привлечения всеобщего внимания. Практика показывает, что чаще всего конфликт трудноразрешим именно из-за участия третьей стороны — государственных органов.

Продемонстрированные подходы к проблеме не являются

полностью взаимоисключающими. На практике вероятны ситуации, когда наиболее эффективно интересы потерпевших можно было бы защитить с помощью комбинации элементов указанных моделей.

С начала 1960-х годов в криминологии проявляется постоянно растущее внимание к интересам потерпевших. Этот раздел криминологии приобрел относительную самостоятельность и получил название «виктимология». Сначала проявление внимания к пострадавшим объяснялось необходимостью научного осмысления мотивов преступного поведения. Однако такие этиологические теории слишком односторонне объясняли причины совершения преступления. В дальнейшем виктимологические исследования перешли этот барьер, сделав предметом изучения отношения между преступником и жертвой. Было уделено много внимания активной либо пассивной роли во время совершения преступления. Преобладала точка зрения, в соответствии с которой потерпевший как бы провоцирует своим поведением преступника, дает ему повод для нападения. Поэтому виновный становится преступником главным образом из-за недостатка предусмотрительности и осторожности с его стороны. С такой позицией не согласились прежде всего феминистки, которые считают, что подобные выводы компрометируют потерпевших и не способствуют воссозданию истинной картины происшедшего. Однако было бы ошибкой полностью отвергать этот подход к проблеме. В современной виктимологии учитываются особенности потерпевшего и обстоятельства, играющие определенную роль в механизме мотивации преступного поведения. Прежде всего это привлекательность, близость, незащищенность жертвы, а также определенный образ жизни, увеличивающий риск стать пострадавшим от преступления. Такие исследования позволяют дать конкретные рекомендации, снижающие опасность и играющие предупредительную роль в профилактике насильственных преступлений.

Важный объект виктимологических исследований в этой области — латентная преступность, которая недостаточно изучена классической криминологией, поскольку анализ выявленных преступлений никогда не дает общей картины состояния законности. Этот недостаток было решено восполнить с помощью конкретных исследований. С гражданами выборочно проводились интервью на тему, могут ли они в определенной ситуации совершить преступление, независимо от того, будут ли подвергаться за это уголовному преследованию или нет. Параллельно проводились выборочные

опросы респондентов о том, могут ли они стать жертвами преступных посягательств. Такой подход позволил точнее определить истинные, скрытые масштабы преступности, а также получить информацию о том, как относятся потерпевшие к деятельности государственных правоохранительных органов. Интересные объекты виктимологических исследований — готовность потерпевших дать показания и желание полиции получить и зарегистрировать их.

Большое внимание изучению личности пострадавшего от преступлений уделяется в таких странах, как США, Канада, Великобритания и Нидерланды. Здесь можно говорить уже о сложившейся традиции такого рода исследований, в результате чего фигура потерпевшего стала одной из главных составных частей проблемы преступности в целом. И прорыв в новое качество произошел за счет изучения преступлений, совершаемых против лиц женского пола. Исследования сексуальных и других насильственных посягательств на женщин и детей положили начало научному подходу к проблеме потерпевшего, открыли новое направление в криминологии.

В США и Канаде главные усилия в уголовном судопроизводстве виктимологи прилагают к улучшению положения потерпевшего. В Европе (Великобритания, Голландия, ФРГ, Бельгия) на первый план выступило оказание разнообразной помощи лицам, пострадавшим от преступлений. Сейчас в фокусе внимания исследователей находится проблема, как снизить риск негативных последствий повторного переживания потерпевшим обстоятельств преступления (во время дачи показаний по делу в правоохранительных органах). Женщины — жертвы насилия (в том числе и сексуального), с которыми в полиции нередко обращаются неадекватным образом, составляют в этом отношении группу риска. В результате последствия переживаются еще сильнее, а готовности дать показания в случае повторных преступлений исчезает, что совершенно понятно. Поэтому пассивная, выжидающая роль потерпевшего в уголовном процессе нуждается в пересмотре. В некоторых странах уже произведены законодательные изменения, дающие потерпевшему возможность стать субъектом правовых притязаний. К их числу относятся: право на информацию о ходе следствия и решениях прокуратуры, право на компенсацию (если судебным путем нельзя добиться возмещения ущерба, причиненного преступлением).

На очереди в развитии виктимологических исследований

— изыскание мер, которые позволят в ходе предварительного расследования и уголовного судопроизводства максимально удовлетворить потребности потерпевших.

В последние годы виктимология бурно развивалась и сейчас это — самостоятельный раздел криминологии. Ее рекомендации восприняты законодательством многих стран как на национальном, так и на международном уровне.

Так, например, в Заявлении об особых правах жертв преступлений и применения силы, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г., сказано, что причиненный ущерб должен учитываться во время слушания дела и потерпевшему в ходе судопроизводства необходимо оказывать поддержку.

Договор № 1/2 16 от 24 ноября 1983 г., подготовленный Советом Европы, касается возмещения ущерба жертвам преступлений, соединенных с насилием. Этот договор подлежит подписанию всеми государствами-участниками, которые готовы внести в национальное законодательство положение о компенсации невозмещенного в суде ущерба.

Рекомендация Совета Европы № 1/2 (85) 11 касается положения потерпевшего в уголовном процессе. Главная задача здесь — добиться, чтобы органы правосудия учитывали интересы потерпевших и не теряли из поля зрения их материальные, физические и психолого-социальные потребности.

В рекомендации Совета Европы № 1/2 (87) 21 говорится о помощи жертвам и предотвращении виктимизации. Важная задача полиции — выборочное направление потерпевших в специальные консультационные и вспомогательные центры для защиты интимной сферы их жизни.

В Бельгии пострадавшие от уголовных преступлений также пользуются возрастающим вниманием со стороны юрисдикционных органов. Если проанализировать в этом плане национальное законодательство, можно получить определенное представление об интересных инициативах в данной области, которые, однако (к сожалению), представляют собой фрагменты различных нормативных актов, не объединенных в систему.

Так, например, Закон от 28 июня 1984 г. устанавливает верхнюю границу наказания (пять лет лишения свободы), которое применяется к преступнику при совершении деяний, имеющих максимальную санкцию. Основанием для этого компромисса является урегулирование с потерпевшим вопросов, связанных с возмещением ущерба. Такой вариант

разрешения конфликта устраивает не только потерпевшего и преступника, но и органы правосудия.

Законом от 1 августа 1985 г. в министерстве юстиции учрежден фонд помощи жертвам насильственных преступлений: наряду с государством его финансирует каждый осужденный по приговору, внося обязательно 300 бельгийских франков. Специальная комиссия рассматривает заявления пострадавших о возмещении ущерба и принимает решения о выплате единовременной компенсации (в пределах от 10 тысяч до 2 миллионов бельгийских франков).

Королевским решением от 27 октября 1987 г. регулируется осуществление проекта общественной эмансипации женщин, в рамках которого проводятся мероприятия по предотвращению сексуальных посягательств в отношении лиц женского пола. Имеется также ряд решений исполнительных органов, направленных на помощь пострадавшим от преступлений детям.

Любое преступление, независимо от законодательно определенной степени его тяжести, всегда глубоко затрагивает потерпевшего. Очень часто у него обнаруживается эмоциональный шок, который проявляется в чувствах недоверия, удивления, ошеломления, беспомощности, в обмороках. Преступление представляет собой нарушение общепризнанных норм поведения, что вызывает у некоторой части потерпевших временные (а иногда и длительные) эмоциональные расстройства. Женщины, пожилые и одинокие люди представляют в этом отношении наиболее уязвимую категорию населения.

Что касается материального ущерба, то его последствия целиком зависят от финансовой состоятельности потерпевших. Более слабые в экономическом отношении лица здесь особенно ранимы — ведь и незначительный ущерб может иметь для них серьезные последствия. Это как раз та группа населения, которая редко чувствует себя удовлетворенной в части возмещения ущерба.

При совершении тяжких преступлений жертва страдает прежде всего от последствий психолого-социального характера. Если не считать физическую боль, всегда сопровождающую травмы, то главный объект, которому наносится вред, — это эмоциональное состояние потерпевшего. Ярость и страх служат внешним проявлением внутренней нервозности и стресса. Стать жертвой — значит, по мнению самого пострадавшего, приобрести социальный статус неудачника или человека, оказавшегося несостоятельным. Далее появляется

страх перед возможным повторением насильственного воздействия, что приводит к постоянному чувству беспокойства и стремлению к уединению. Потерпевший теряет доверие к согражданам, что проявляется в состоянии подавленности, в стрессе.

Несмотря на то, что проблемы лиц, пострадавших от преступлений, очевидны, к ним надо подходить дифференцированно. Исследования показывают: большая часть жертв лишь в незначительной степени испытывает какие-либо неудобства и ущерб от преступлений. Здесь достаточно быстрой и ощутимой первой помощи в решении небольших технических и материальных вопросов, информирования о ходе дела.

Но у ограниченной группы потерпевших возникают серьезные проблемы. Именно для них должна быть разработана система социальной защиты, которая бы предусматривала специализированную, профессиональную помощь и поддержку. В эту программу—минимум должны войти следующие пункты:

1) непосредственная помощь, оказываемая потерпевшему официальными органами (например, полицией);

2) практическая помощь, позволяющая потерпевшему снова вернуться к нормальным условиям жизни (например, проведение ремонта после кражи со взломом). Большое значение здесь имеет своевременное оформление документов для получения пособия по временной нетрудоспособности, страховки;

3) помощь в информировании потерпевшего о ходе следствия и судебного разбирательства, определение его статуса в уголовном судопроизводстве;

4) создание профессиональной государственной службы поддержки и реабилитации.

Все это, несомненно, принесет ощутимые результаты в устранении материальных, физических и психолого-социальных последствий совершенного преступления, переживаемых потерпевшим.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА СТАДИИ ОКОНЧЕННОГО ПОКУШЕНИЯ

В соответствии со ст. 16 проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик добровольным отказом от преступления признается добровольное прекращение лицом приготовительных действий либо добровольное прекращение действия или бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца.

Основной задачей нормы о добровольном отказе является предупреждение преступлений как одно из средств выполнения аналогичной задачи всего уголовного законодательства, провозглашенной в ст. 2 проекта Основ. Поэтому наука уголовного права, правоприменительная практика должны выработать такие рекомендации по применению этой нормы, чтобы не выходя из рамки буквы и духа закона максимально способствовать выполнению вышеуказанной стратегической задачи уголовного законодательства.

В связи с тем, что преступление нередко не единовременный акт, а представляет собой процесс, протяженный во времени и пространстве, может совершаться в несколько этапов, актуальное значение приобретает вопрос об определении того момента, когда добровольный отказ возможен. Это важно как субъекту преступной деятельности в качестве стимула к добровольному отказу, так и правоохранительным органам для правильного разрешения дела.

В науке уголовного права нет разногласий по вопросу о возможности добровольного отказа на стадии приготовления и неоконченного покушения. Это объясняется тем, что на этих стадиях преступный результат всегда относительно отдален во времени от начатого преступного деяния субъекта, последний господствует над развитием причинной связи и всегда может предотвратить наступление вреда. Предотвращение преступного результата на этих стадиях возможно как путем действия, так и путем бездействия. Основное разногласие возникло в вопросе о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения, т. е. тогда, когда лицо выполнило все действия, которые были необходимы, по его

мнению, для наступления преступных последствий.

В литературе довольно часто можно встретить утверждение о том, что наличие в деянии лица состава оконченного покушения всегда исключает добровольный отказ. Действительно, в целом ряде случаев оконченное покушение на преступление исключает возможность добровольного отказа. Например, лицо, с целью совершить убийство стреляет в жертву, но промахивается. В данном случае добровольный отказ исключается даже при наличии возможности выстрелить второй раз, как невозможен он и в случае осечки у оружия. Отказ от убийства в подобных случаях возможен лишь до нажатия на пусковой крючок. Этим последним действием субъект запускает такую причинно-следственную цепочку, которая уже от него не зависит и может привести к наступлению преступного результата независимо от его воли. Для таких случаев можно сформулировать следующее правило: добровольный отказ невозможен с того момента, когда выполнив последнее действие, лицо теряет возможность предотвратить наступление общественно опасного результата. При этом не имеет значения промежуток времени между деянием и возможным последствием. В некоторых случаях он может быть достаточно продолжительным. Здесь важно лишь то, что субъект теряет контроль над развитием причинной связи. В этой ситуации преступные последствия могут не наступить по каким-то причинам, не зависящим от субъекта, т. е. налицо все признаки состава покушения на преступление.

Вместе с тем возможны такие ситуации, когда при окончании покушения после совершения последнего действия, способного привести к наступлению вреда, этот вред наступает не сразу и лицо сохраняет еще возможность вмешаться в развитие событий и вред предотвратить. Представим себе такую ситуацию. Некто П. с целью совершения диверсионного акта устанавливает на важном объекте взрывчатку с часовым механизмом и уходит, однако за 5 минут до взрыва возвращается, демонтирует ее и является с повинной. Н. Д. Дурманов, исследовавший этот вопрос, приводит целый ряд примеров возможности добровольного отказа в условиях оконченного покушения при сходных обстоятельствах. Например, нарушитель правил охоты, незаконно расставивший ловушки, добровольно снимает их; человек, поставивший стакан с отравленным вином на письменном столе жертвы, раскаивается и выливает вино; лицо, которое оставило включенной плитку с целью вызвать пожар, возвращается и вы-

ключает ее (1). Некоторые авторы без достаточных к тому оснований считают, что в подобных случаях добровольный отказ признавать нельзя. В обоснование такой позиции обычно приводятся одни и те же аргументы, которые последовательно проводятся в работах Н. В. Ляса и сводятся к следующим основным моментам.

1. В таких случаях действия субъекта с объективной стороны поставли в опасность охраняемый объект.

2. С субъективной стороны они были воплощением его преступного умысла, что свидетельствует об общественной опасности деяния и самого субъекта.

3. Последующая деятельность виновного по предупреждению наступления результата не устраняет ни его общественной опасности, проявившейся в уже содеянном, ни общественной опасности его действий, создавших реальную опасность для определенного объекта. Нельзя отказаться от того, что уже совершенно (2).

4. Предупреждение наступления результата в этих случаях зависит уже не от воли субъекта, а от внешних, случайных обстоятельств (3).

Анализ этих аргументов показывает, что они не опровергают возможность добровольного отказа в рассматриваемых случаях оконченного покушения. Первый и второй аргументы могут быть применены не только к рассматриваемым случаям оконченного покушения, но и к тем его стадиям, применительно к которым возможность добровольного отказа этими авторами не осматривается. Дело в том, что и на стадии приготовления и на стадии неоконченного покушения как до момента добровольного отказа, так и после него формально имеются основания ответственности, поскольку объект ставился под угрозу причинения вреда лицом, представляющим опасность. Если в вышеприведенном примере П., задумавший совершить диверсию, будет задержан во время движения к объекту со взрывчаткой либо в момент ее установления на объекте, то он будет нести ответственность либо за приготовление, либо за неоконченное покушение. Более того, состав приготовления или покушения не устраняется и фактом добровольного отказа. В любой отрезок времени до момента добровольного отказа и после него формальное основание ответственности продолжает иметь место независимо от вида стадии. И в этом смысле совершенно справедлив третий из вышеуказанных аргументов о том, что последующая деятельность лица по предупреждению результата не устраняет ни

его общественной опасности, реализовавшейся в уже содеянном, ни общественной опасности его действий, создавших реальную угрозу для объекта посягательства. Его сторонники правы в том, что нельзя отказаться от того, что уже совершено. Но это утверждение справедливо не только применительно к добровольному отказу на стадии оконченного покушения, но и к такому отказу на любой иной стадии.

Н. В. Лясс и К. А. Панько исходят из неверного, по нашему мнению, определения юридической природы освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе. Фактом добровольного отказа, по их мнению, устраняется состав приготовления или покушения как основание ответственности. «Субъект, отказавшийся по своей воле от совершения преступления, — пишет Н. В. Лясс, — своим отказом свидетельствует о том, что он не ставит общественно опасных целей, следовательно, у него нет вины — субъективного условия ответственности за предварительную преступность. Отсутствует и объективное условие ответственности — общественная опасность действий, так как субъект оставил намерение причинить вред определенному объекту и прекратил действия, создавшие угрозу этому объекту (4).

Выше уже отмечалось, что факт добровольного отказа не аннулирует формальных оснований уголовной ответственности. Совершенно прав В. А. Елеонский, утверждающий, что «при добровольном отказе лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение действий, которые являются и остаются преступными» (5). Основания освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе не являются реабилитирующими в традиционном смысле (отсутствие события либо состава преступления, недоказанность обвинения), а являются особого рода «нерабilitирующими» основаниями. Определить эти основания возможно лишь путем анализа тех задач, которые призвана выполнять норма о добровольном отказе. Как уже отмечалось, основная задача этой нормы — реализация предупредительной функции уголовного права, которая всегда подразумевалась, а в настоящее время прямо провозглашена в ст. 2 проекта Основ уголовного законодательства. Норма о добровольном отказе призвана побудить лицо отступить от уже начатого приготовления или покушения, не допустить причинения вреда, подразумеваемого соответствующей статьей Особенной части УК.

По нашему мнению, норма о добровольном отказе основана на компромиссе между государством и преступником.

Отказ от уголовного преследования лиц, добровольно оставивших начатую преступную деятельность, следует расценивать как «знак благодарности» со стороны государства за недопущение возможного вреда при сохранении формально-юридических оснований (состав преступления, общественная опасность личности) уголовной ответственности. В этом компромиссе можно выделить две стороны, одна из которых — карательные притязания государства по отношению к лицу, посягнувшему на охраняемые уголовным законом блага, другая — обеспечение неприкосновенности этих благ, т. е. всего того, что составляет объект преступления. В этой ситуации государство правильно, по нашему мнению, отказывается от своих притязаний в пользу охраны интересов общества либо отдельных его членов.

Следует признать правильной точку зрения тех авторов, которые считают, что основанием для исключения уголовной ответственности при добровольном отказе являются прежде всего интересы предупреждения преступлений, а точнее — предотвращение возможного вреда. Противники возможности добровольного отказа в рассматриваемых в данной работе случаях оконченного покушения необоснованно акцентируют внимание на **деянии**, а не на его **последствиях**. Так, К. А. Панько утверждает, что «неотъемлемым признаком добровольного отказа является сознание фактической возможности **продолжения преступной деятельности** (выделено нами. — В. П.) и совершения действий, способных причинить ущерб объекту посягательства, повлечь наступление преступного результата, к которому стремится виновный... При оконченном покушении такого сознания нет и не может быть, ибо все, что зависело от субъекта преступления, все, что он считал необходимым сделать для достижения преступного результата, им уже совершено: он привел в действие причинный ряд, самостоятельное развитие которого должно дать желаемый результат» (7). Эти рассуждения справедливы, но лишь для случаев, когда после совершения последнего действия субъект теряет контроль над развитием причинной связи, поэтому не могут быть признаны универсальным аргументом.

Сторонники оспариваемой нами концепции добровольного отказа, по нашему мнению, необоснованно ограничительно толкуют выражение «доведение преступления до конца» в ст. 16 Основ, связывая с ним лишь факт совершения деяния. Однако это справедливо лишь для преступления с формальным составом. В рассматриваемых же случаях имеют место пре-

ступления с материальным составом, «довести которые до конца» можно, лишь допустив наступление тех последствий, которые предусмотрены в законе. Общественно опасными поступки людей становятся в первую очередь в связи с их общественно опасными последствиями, угроза же наступления этих последствий, содержащаяся в деянии, по сравнению с реальным вредом имеет второстепенное значение. В приведенном выше примере довести диверсионный акт до конца — это взорвать объект. Если объект остался цел благодаря вмешательству самого диверсанта, считать это преступление «доведенным до конца» нельзя, несмотря на то, что им было сделано все для производства взрыва. Следовательно, признание в данном случае добровольного отказа не противоречит законодательной формуле. Перенос акцента с последствий на деяние, как это делают Н. В. Лясс, К. А. Панько и другие авторы, порождает безразличие лица к факту наступления последствий от его деяния, лишает его стимула к добровольному отказу, поскольку оно теряет перспективу освобождения от ответственности. Такой подход необоснованно сужает сферу применения нормы о добровольном отказе, противоречит основной ее задаче предупреждения преступлений.

И, наконец, суть последнего четвертого аргумента авторов рассматриваемой нами концепции заключается в том, что предупреждение наступления преступных последствий в рассматриваемых случаях зависит уже не от воли субъекта, а от внешних случайных обстоятельств. Этот аргумент в контексте анализируемой дискуссии представляется не совсем корректным, поэтому требует уточнения. Действительно, если субъект теряет контроль над ситуацией и последствия не наступают не в результате его действий, а в результате действия иных «случайных для него обстоятельств», то о добровольном отказе, бесспорно, не может идти речи. Такая ситуация полностью соответствует формуле покушения на преступление. Если, к примеру, взрывное устройство было обезврежено другими лицами до возвращения диверсанта, то он, без всякого сомнения, заслуживает уголовного осуждения. Это уголовно-правовое явление можно назвать **неудавшимся добровольным отказом**, который по своим юридическим последствиям должен быть приравнен к покушению на преступление с элементами деятельного раскаяния как обстоятельство, смягчающего ответственность. В данной же работе речь идет о случаях, когда сам субъект, начавший преступную деятельность, своими силами предотвращает преступный результат

(снимает взрывное устройство, дает эффективное противоядие при попытке отравления и т. п.). В подобных ситуациях мы должны констатировать наличие добровольного отказа, либо вред не наступает не по независящим от лица обстоятельствам, как при покушении, а по причинам, **зависящим от воли виновного**, что полностью соответствует формуле добровольного отказа. Для таких случаев можно сделать следующий вывод: если лицо, выполнившее все действия, способные, по его мнению, причинить преступный результат, не теряет возможности его предотвратить и своими силами не допускает этого результата, то это должно расцениваться как добровольный отказ. Лицо, разумеется, должно нести ответственность в том случае, если в уже содеянном им имеется оконченный состав иного преступления (например, незаконное приобретение либо хранение взрывчатых, отравляющих веществ и т. п.).

Сложнее дать однозначную юридическую оценку тех случаев, когда преступные последствия были предотвращены усилиями не только самого посягавшего, но и иных лиц, привлеченных по его инициативе. Здесь, по нашему мнению, юридическая оценка содеянного должна зависеть от того, чьи действия стали решающими в предотвращении последствий: если самого посягавшего, то следует признать его добровольный отказ. Если же решающими по предотвращению вреда стали действия иных привлеченных им лиц, то налицо неудавшийся добровольный отказ или, другими словами, покушение, о чем говорилось выше. Действия посягавшего по предотвращению последствий могут быть расценены лишь как деятельное раскаяние.

Предлагаемое решение может вызвать известные трудности в определении роли указанных лиц в предотвращении последствий (в определении критериев «решающего значения»), а, следовательно, и в окончательной юридической квалификации всего содеянного. Представляется, что этот вопрос следует решать по правилам определения причинной связи. В необходимых случаях можно использовать специальные знания (криминалистические экспертизы, привлечение специалистов). Такой подход усложняет процесс принятия решения по делу, привносит в него элементы оценочной деятельности со свойственными ей недостатками. Вместе с тем такое решение, по нашему мнению, позволяет полнее воплотить идеи гуманизма и справедливости уголовного права,

реализовать задачу предупреждения преступлений, лежащую в основе нормы о добровольном отказе.

Еще раз подчеркнем, что в данной статье речь идет о тех случаях оконченного покушения, когда между деянием и последствиями имеется определенный промежуток времени и у субъекта имеется возможность эти последствия предотвратить. К сожалению, мы не можем в пользу отстаиваемой нами точки зрения привести надлежащие примеры из судебной практики. Не высказали своей позиции по этому вопросу и высшие судебные инстанции, мнение которых является авторитетным как для теории уголовного права, так и для органов правосудия. Вместе с тем авторы критикуемой в настоящей работе концепции невозможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения в обоснование своей позиции пытаются привести примеры из практики Верховного суда РСФСР, не имеющие, по нашему мнению, отношения к предмету спора.

Так, К. А. Панько, отметив, что «судебная практика также исключает возможность добровольного отказа при оконченном покушении (8), приводит постановление Президиума Верховного суда РСФСР по делу Ф., осужденной по ст. 15 и 103 УК РСФСР за покушение на убийство своего отца. С этой целью она нанесла потерпевшему сильный удар тяжелым предметом по голове. «Правила ст. 16 УК РСФСР, — говорится в постановлении Президиума Верховного суда РСФСР по этому делу, — применяются лишь в случаях неоконченного преступления, в том числе и в форме неоконченного покушения. Если покушение было окончено, но виновный отказался от повторения действий, направленных на достижение преступного результата, имеет место добровольный отказ не от доведения преступления до конца, а от повторения посягательства. В данном случае покушение было окончено, преступный умысел реализован — нанесен сильный удар тяжелым предметом по голове потерпевшему, а преступный результат не наступил по независящим от нее обстоятельствам. Следовательно, Ф. отказалась не от доведения преступного замысла до конца, а от повторения преступного посягательства. Отказ от повторения преступного посягательства не исключает уголовной ответственности за оконченное покушение, что и было сделано по настоящему делу» (9).

Аналогичный пример приводит и Н. В. Лясс. «Деятельность виновного по предотвращению причиненного вреда, — отмечает она, — рассматривается как обстоятельство, смяг-

чающее ответственность. На это прямо указывается в постановлении Президиума Верховного Суда РСФСР по делу З., приведенному выше: оказание потерпевшей помощи после нанесения ей тяжкого ранения с целью лишения ее жизни должно быть учтено при назначении наказания, а действия виновного следует квалифицировать как покушение на убийство» (10).

Нетрудно заметить, что оба приведенных К. А. Панько и Н. В. Лясс примера не имеют отношения к предмету спора, не могут быть использованы в качестве аргумента правильности их позиции. В обоих приведенных примерах нанесение ударов потерпевшим с целью лишения их жизни уже есть преступный результат, хотя и не тот, к которому стремились виновные. Отказаться от этого результата действительно нельзя. Юридическая оценка отказа от нанесения повторных ударов в таких ситуациях также очевидна. Это примеры того вида оконченного покушения, когда отсутствует разрыв во времени между деянием и последствием, поэтому ссылаться на них в контексте данной дискуссии по крайней мере не корректно. К ним может быть применено правило определения конечного момента возможности добровольного отказа, сформулированное нами выше. Следовательно, и судебная практика не опровергает отстаиваемой нами позиции.

Несомненно, защищаемая в данной статье концепция расширяет пределы применения нормы о добровольном отказе, способствует, не выходя за рамки буквы и духа закона, более полной реализации задачи предупреждения преступлений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1955. С. 198—199.
2. См.: Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1. Л., 1968. С. 575.
3. См.: Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж, 1975. С. 69.
4. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1. Л., 1968. С. 577.
5. Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права. Хабаровск, 1984. С. 58.
6. См.: Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верхов-

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991

ного Суда СССР по уголовным делам. М.: Л., 1950. С. 151; Гришанин П. Ф. Нормы уголовного закона о стадиях совершения преступления в свете задач предотвращения и предупреждения преступлений. //Выявление причин преступности и предупреждение преступлений. М., 1967. С. 81.

7. Панько К. А. Указ, соч. С. 68.

8. Там же. С. 70.

9. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1970. № 2. С. 11.

10. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1. Л., 1968. С. 571.

Х. Л. де ла Куэста Арцаменди

(Испания)

УГОЛОВНО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С НАРКОБИЗНЕСОМ В СТРАНАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ

Во второй половине текущего столетия Западная Европа столкнулась с проблемой нелегального распространения наркотиков. Отвечая на этот вызов, а также выполняя требования, содержащиеся в ряде международных конвенций, наши страны приняли специальное законодательство, главной задачей которого является уголовно-правовая борьба с наркоманией. Основными аспектами этих нормативных актов являются: 1) закрепление в уголовном праве специального понятия «распространение наркотиков»; 2) создание эффективных правовых средств борьбы с так называемым «отмыванием денег», полученных в результате торговли наркотиками; 3) применение альтернативных наказаний к наркоманам, совершившим преступления.

В последнее время, в противоположность усиливающимся репрессивным тенденциям в законодательстве и судебной практике, в юридической науке ведется дискуссия, имеющая также и политический оттенок, о необходимости пересмотра функций уголовного права в этой сфере, а также о декриминализации некоторых аспектов деятельности, связанной с распространением наркотиков.

Поскольку подробное рассмотрение всех национальных законодательств выходит за рамки данной статьи, основное-

внимание будет уделено главным направлениям развития уголовного права Испании, которое в результате принятия Закона от 24 марта 1988 г. пережило важную реформу в области борьбы с нелегальной торговлей наркотиками.

С точки зрения законодательной техники, в уголовном праве стран Западной Европы (в отличие от восточноевропейских государств) проявляется тенденция к принятию специальных законов, касающихся не только уголовно-правовых вопросов, но и рассматривающих всю сферу взаимосвязей, которые можно объединить под общим термином «наркотизм». Эти вновь принятые или модифицированные законы разработаны в текущем столетии и тесно связаны с общеполитическими тенденциями международной жизни. Однако в Испании по данному вопросу специального законодательства не было принято. А в Законе о наркотиках от 8 апреля 1967 года уголовно-правовые аспекты этой проблемы содержались в уголовном кодексе (ст. 344). Результатом реформ 1971 г. (вследствие ратификации Испанией Конвенции ООН) и 1983 г. явился пересмотр действующего уголовного законодательства (Законы от 25 июня 1983 г. и от 24 марта 1988 г.).

Хотя в большинстве стран преступления, связанные с наркотиками, наказываются очень сурово, проблема заключается в том, что в зависимости от юридического содержания, вкладываемого в термин «наркотики», по-разному решается вопрос о правомерности или нелегальности некоторых широко распространенных в обществе моделей поведения. Второй по значению проблемой является рассогласование между некоторыми нормами уголовного и административного права, относящимися к сфере борьбы с наркоманией.

Определение «наркотики», используемое в законодательстве западноевропейских стран, включает в себя средства, употребление которых приводит к наркомании, а распространение преследуется в уголовном порядке международным сообществом. Их следует отличать от традиционных веществ наркотического действия, институционализированных обществом (табак и алкоголь). С позиций уголовного права запрещен на употребление этих веществ недопустим.

Усиление тенденции к принятию специальных (не только уголовно-правовых) законов о борьбе с наркобизнесом ставит на повестку дня вопрос о необходимости более внимательного, бережного отношения к теоретическим концепциям, демонстрирующим глобально-предупредительный подход ко всем видам зависимости от наркотиков, которые воплощены

в соответствующих программах (в том числе и программах здорового воспитания).

В связи с этим следует упомянуть закон Испанской провинции Каталония о предупреждении употребления и распространения наркотиков (1985 г.) и закон Страны Басков об оказании помощи наркоманам для их излечения (1989 г.).

В этих нормативных актах в общем плане регулируется обращение как легальных, так и запрещенных наркотических средств, а также предусматриваются меры ресоциализации наркоманов. Однако указанные законы носят не уголовный, а административный характер, поскольку исключительными полномочиями в сфере уголовно-правового регулирования обладает лишь Центральный парламент Испании.

Имея в виду запрещенные наркотические средства, законодатели пытаются дать общее определение на основе специфики привыкания к ним (например, во Франции), в зависимости от их влияния на центральную нервную систему (Англия), либо того и другого одновременно (Греция). Однако в некоторых странах ограничиваются лишь установлением перечня веществ, которые считаются наркотиками и заносятся в этот список компетентным органом (в Дании и Италии, например, министрами внутренних дел, в Италии — министром здравоохранения), либо их природа устанавливается судом в каждом конкретном случае.

В ст. 344 УК Испании не раскрывается содержание термина «токсичные наркотики», в связи с чем возник вопрос: правомерно ли при рассмотрении уголовных дел пользоваться этим общим определением, либо следует применять исчерпывающий список веществ, которые в соответствии с международной конвенцией имеют психотропный эффект? Как быть с новыми синтетическими веществами, которые еще не включены в международный перечень наркотиков, но имеют аналогичное действие на организм человека? В связи с этим в Испании практикуется регулярный пересмотр соответствующих списков и их дополнение, что является достаточно эффективным средством борьбы с созданием новых и модификацией давно известных наркотических средств.

Некоторые государства (Голландия, Испания, Англия, Италия) различают в своем законодательстве так называемые «жесткие» (наносящие тяжкий ущерб здоровью) и «мягкие» наркотики. Но в большинстве стран Западной Европы такая дифференциация отсутствует, хотя на практике свой-

ства наркотического вещества учитываются при определении степени юридической ответственности виновного лица.

Основным объектом уголовно-правовой охраны в этих нормах является здоровье человека. Поэтому нанесенный ущерб чаще всего носит абстрактный характер, а конкретный его размер определить трудно. Доказывание этого обстоятельства является необязательным, что значительно облегчает уголовное преследование виновных. Помимо здоровья имеется еще ряд объектов уголовно-правовой охраны, которым может быть причинен вред. Это — общественный порядок, коллективная безопасность, государственная монополия на владение некоторыми веществами и, наконец, социальная структура общества.

В большинстве стран Западной Европы уголовное право регулирует все виды поведения, так или иначе связанного с нелегальным обращением наркотиков. Это относится и к стадиям предварительной преступной деятельности, ко всем видам соучастия, вплоть до установления уголовной ответственности за употребление наркотиков (либо за их хранение с целью личного употребления).

Торговля наркотиками в различных формах является объектом уголовно-правового регулирования во всех странах. Международные конвенции предусматривают подробные перечни, охватывающие все формы поведения, связанного с наркотиками: возделывание растительного сырья, переработка, транспортировка, владение, передача во владение с целью сбыта, обмен, поставка и торговля токсическими наркотическими и психотропными веществами.

Необходимость того, чтобы ни один из способов распространения наркотиков не остался безнаказанным, приводит к расширению спектра уголовно-правового регулирования общественных отношений. Поэтому наряду с традиционными моделями криминального поведения уголовные законы Германии, Австрии, Голландии и Италии предусматривают также наказуемые формы деятельности, как организация преступных сообществ, вовлечение в них новых членов, открытие формы поощрения употребления наркотиков, организация притонов для реализации наркотиков (Бельгия, Франция, Англия, Греция), попытка финансового участия в сделках купли-продажи (Швейцария), реализация различных приспособлений, предназначенных для употребления наркотиков (Англия). В Германии уголовно наказуемой является тор-

говля веществами, которые не являются наркотиками, но распространяются ошибочно в качестве таковых.

Специальная квалификация некоторых типов поведения (стадий предварительной преступной деятельности и соучастия) становится излишней благодаря такой конструкции диспозиций норм, которая охватывает собой все возможные варианты преступной деятельности. Этот порядок, в частности, имеет место в УК Испании, где четкое разграничение наказуемых действий постепенно трансформировалось к 1988 г. в «каучуковые» формулировки закона, предусматривающие все возможные формы соучастия.

В уголовно-правовой борьбе с распространением наркотиков в Испании используются юридические приемы, которые обычно применяются при квалификации посягательств на собственность. Особенно наглядно это проявляется при рассмотрении дел об «отмывании» денег, полученных в результате нелегального наркобизнеса. В некоторых странах (например, во Франции) эти деяния образуют самостоятельные составы преступлений. В соответствии со ст. 546 УК Испании к уголовной ответственности привлекаются лица, которые знали о преступном происхождении полученных ими денежных сумм.

Своеобразие уголовного права западноевропейских стран проявляется в установлении специального состава преступлений, связанных с наркотиками. Примечательно в этом смысле французское законодательство, где предусмотрены особые сроки давности осуждения и исполнения наказания за эти преступления, а также специальные основания уголовной ответственности за создание преступных группировок и содействие потреблению наркотиков с помощью средств массовой информации. Английское законодательство идет еще дальше в этом направлении, сконструировав особую форму оправдания в случаях, когда лицо допускает кого-либо к владению наркотиком в целях его уничтожения, передачи властям, либо для предотвращения преступления.

Различные составы преступлений, касающиеся наркобизнеса, дополняются перечнем отягчающих и смягчающих обстоятельств. Квалифицирующими признаками являются: 1) принадлежность виновного к особой профессиональной группе (врачи, ветеринары, психологи, фармацевты, социологи, учителя, воспитатели ст. 344 УК Испании); 2) распространение наркотиков среди несовершеннолетних; 3) применение оружия; 4) создание дополнительной угрозы потерпев-

шему (фальсификация наркотика); 5) нанесение тяжкого ущерба здоровью, что явилось причиной неизлечимого заболевания либо смерти (если это не охватывается специальным составом преступления); 6) владение большим количеством наркотиков (конкретная норма определяется в национальном законодательстве); 7) принадлежность к преступным объединениям; 8) рецидив преступлений. Последнее обстоятельство, в соответствии с международными договорами, носит универсальный характер и учитывается также в тех случаях, когда преступления совершены в разных странах.

Закон предоставляет суду право снизить наказание, если имелись смягчающие обстоятельства (Бельгия), если преступление не было умышленным (Голландия), а также в случаях (которые часто встречаются и нуждаются в особом рассмотрении), когда наркоманы торгуют наркотиками, чтобы добыть средства для собственного их употребления. Наличие одного из этих обстоятельств позволяет применить наказание в виде ареста на срок от 1 дня до 3 месяцев или в виде штрафа, либо вообще освободить лицо от уголовной ответственности или наказания (Швейцария). Несмотря на то, что в проекте нового УК Испании, разработанного по поручению правительства социалистов, торговля наркотиками, осуществляемая наркоманами для обеспечения собственного их употребления, предусматривалась в качестве смягчающего обстоятельства, это предложение, однако, не было учтено при проведении юридической реформы 1988 г.

В странах Западной Европы последовательно проводится в жизнь законодательное разграничение ответственности лиц, распространяющих наркотики, и тех, кто владеет ими для собственного употребления, которые, как правило, наказываются значительно мягче. При этом возможны следующие законодательные варианты ответственности: 1) возможность применения более мягкого наказания за хранение наркотиков с целью личного употребления (Франция, Люксембург) либо возможность условного осуждения, освобождения от уголовной ответственности и наказания (ФРГ, Португалия, Бельгия); 2) отказ от уголовного преследования этих преступлений, совершенных впервые, применяемый правоохранительными органами (Дания); 3) отсутствие в законе такого рода составов преступлений (Испания) либо их декриминализации (Греция).

В Италии эта проблема в настоящее время обсуждается в парламенте. Предлагается применять более мягкое нака-

знание к тем наркоманам, у которых обнаружено наркотическое вещество в количестве, не превышающем суточную дозу потребления. Интересно данный вопрос решается в Голландии, где существует фактическая декриминализация не только употребления наркотиков, но и разрешена торговля в небольших количествах «мягкими» наркотиками, которые можно приобрести и употребить в так называемых «кофейных магазинах» и молодежных центрах, имеющих специальные соглашения с властями. По голландскому законодательству остается наказуемым производство наркотиков, хранение и международная торговля ими. Ответственность за указанные действия, если количество наркотиков не превышает 30 граммов, наступает в виде лишения свободы на срок до 1 месяца либо денежного штрафа до 5000 гульденов. За хранение и распространение «жестких» наркотиков (не менее 0,5 грамма) налагается штраф до 10 тысяч гульденов или лишение свободы на срок до 1 года. Таким образом, голландское законодательство представляет право отказаться от уголовного преследования употребления «мягких» наркотиков, применяя санкции лишь в случаях повторного совершения преступления. В отношении «жестких» наркотиков, наоборот, имеет место тенденция к усилению репрессий, особенно в случае совершения других преступлений, связанных с наркотиками (кража, мошенничество).

Отсутствие четких законодательных критериев количества наркотического вещества, хранение которого является наказуемым, приводит к тому, что этот вопрос всякий раз решается судом. На практике максимально допустимым, когда хранение не влечет уголовной ответственности, признается количество наркотика от двухдневной дозы до недельной порции.

В Испании, в соответствии с указаниями Генеральной прокуратуры 1984 г., определяющим моментом при решении вопроса об ответственности продавцов наркотиков и тех, кто их употребляет, являются свойства личности. При установлении цели сбыта наркотических средств учитывается как их количество, так и наличие определенных инструментов, применяемых при торговле (например, весов).

Ненаказуемость в ряде случаев владения наркотиками или их приобретения для собственного употребления, однако, не означает, что лицо автоматически освобождается от ответственности, и положение это не является препятствием для уголовно-правового преследования за употребление нар-

котических веществ. Хотя в большинстве стран личное употребление наркотиков уже само по себе является противозаконным, в некоторых государствах (например, в Швейцарии) такие действия рассматриваются и как нарушение общественного порядка. Однако, если наркотик хранился в незначительном количестве, для эпизодического употребления, либо был приобретен из любопытства, то эти действия не преследуются по закону. Кроме того, благодаря институту «трансформации обвиняемого в свидетеля», потребители наркотиков освобождаются от уголовной ответственности, если дают показания о лицах или организациях, ведущих торговлю наркотиками (такое возможно, например, в Италии).

Подводя итог, можно констатировать, что политика борьбы с наркоманией в странах Западной Европы в последнее время сделала упор на применение репрессивных мер, преследуемых уголовным правом. Эта тенденция, наблюдаемая повсюду, ярче всего проявляется в том, что в правоприменительной практике постепенно стирается грань между «жесткими» и «мягкими» наркотиками, в законодательстве расширяется перечень наказуемых деяний, а также вводится уголовная ответственность за употребление наркотиков.

На наш взгляд, ужесточение ответственности есть не что иное, как симптом поражения уголовно-правовой репрессии в борьбе с наркоманией и наркобизнесом. Усиление юридической ответственности не принесло ожидаемых результатов. Феномен наркомании представляет собой результат взаимодействия целого комплекса социальных и личностных факторов, поэтому уголовно-правовые средства по своей природе не способны сколько-нибудь эффективно воздействовать на него. Что же касается торговли наркотиками, то ужесточение борьбы с ней, помимо нескольких громких и эффективных дел, не повлекло улучшения статистики, в соответствии с которой удельный вес данных правонарушений достигает 90 проц. в общем массиве преступности. Вера в результативность репрессивных мер привела к широкому распространению в этой сфере чрезвычайного законодательства, расширению полномочий полиции. Чаще всего к ответственности привлекаются мелкие торговцы, сами злоупотребляющие наркотиками. Именно они являются на самом деле постоянными объектами полицейского контроля и внимания средств массовой информации. Крупные же преступники,

играющие главную роль в преступном бизнесе, легко уходят от ответственности.

Кроме того, негативные последствия голого запретительства проявляются в том, что за ширмой нелегальности возрастает риск для жизни и здоровья наркомана, связанный с фальсификацией наркотиков, использованием грязных шприцев и т. п., существенно возрастает цена снадобья, являющаяся «платой за страх». А это приводит к тому, что преступные организации, занимающиеся наркобизнесом, становятся все более влиятельными как в экономической, так и в политической сфере, получают в свои руки реальную власть.

Сейчас в странах Западной Европы наметилась тенденция к переосмыслению всего комплекса проблем, связанных с наркотиками. Полемика идет как в средствах массовой информации, так и в некоторых парламентах. Ее итогом стала либерализация уголовного законодательства в некоторых государствах (ФРГ, Швейцария). Не касаясь деталей, можно перечислить основные организации, возглавляющие это движение: радикальная партия Италии, Европейское движение за нормализацию политики в отношении наркомании и Международная лига противников запрета наркотиков, основанная 31 марта 1989 г. Цель движения — поддержка лиц и объединений, которые готовы распространять в научной, социальной и политической сферах информацию об опасности, создаваемой действующей правовой системой запретов наркотиков, ее негативных последствиях. Конечная цель движения — через активность на национальном и международном уровне прийти к полной легализации всего, что связано с наркотиками.

В период с 30 мая по 2 июня 1989 г. в г. Тилбурге (Голландия) состоялась конференция «Политика стран Западной Европы в отношении наркотиков», организованная Тилбургским университетом и Институтом международного и иностранного уголовного права (г. Фрайбург, ФРГ). На конференции были приняты рекомендации, в которых подчеркивалась необходимость ликвидации системы тотальных запретов в отношении наркотиков и создания механизма контроля за их употреблением и распространением, подобного тем, какие применяются в отношении других вредных для здоровья веществ. Особое значение следует придавать предупредительным мерам, разъяснительной работе, пропаганде здорового образа жизни. Важную роль должны играть декриминализация и контролируемое распределение слабых наркотиков, а также веществ, их заменяющих.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В БУДУЩЕМ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Действующее законодательство СССР об исполнении наказаний нуждается в радикальной реформе. Многократно изменявшиеся нормы исправительно-трудовых законов не могут нас удовлетворить по многим причинам. Прежде всего они устарели по принципиальным подходам, не отвечают новой политике в области охраны прав человека. Кроме того, они нуждаются в пересмотре и в связи с присоединением СССР к целому ряду международных договоров, касающихся обращения с преступниками, защитой их прав, взаимоотношения осужденных с персоналом исправительно-трудовых учреждений.

Сейчас много говорится о гуманизме как об одном из принципов нашего законодательства вообще, и уголовно-исполнительного в частности. Нам представляется, что при исполнении наказаний гуманизм означает применение к осужденному минимальных правоограничений, которые необходимы и достаточны для достижения целей наказания.

Анализ реализации принципа гуманизма в проектах Основ уголовно-исполнительного законодательства и уголовно-исполнительного кодекса РСФСР следует провести в сравнении с действующим законодательством, ибо так, в первую очередь, можно выявить степень гуманизации нового закона.

Рассматривая все отражающие принцип гуманизма новеллы проектов Основ уголовно-исполнительного законодательства и кодекса, можно выделить ряд причин, по которым предлагаются те или иные нововведения.

Первая группа мер направлена на **стимулирование исправления осужденного**.

Прежде всего — это введение трех видов условий содержания — первоначальных, улучшенных и облегченных. Перевод на каждую последующую ступень связан с оценкой хода исправления осужденного. Существенное расширение прав, которое наступает при переходе на следующую ступень, возможно лишь при хорошем поведении осужденного и добросовестном отношении к труду.

При этом осужденный переводится из помещений строгой изоляции, запираемых во внерабочее время, в обычные жилые помещения; увеличивается сумма денег, разрешаемая к расходованию; возникает право на получение бандеролей, а затем и посылок, передач, просмотр телевизионных программ и кинофильмов, освобождение от работы на 6 — 12 дней, для некоторых категорий осужденных — с выездом из колонии.

Действующее законодательство знает два вида условий содержания. Перевод на улучшенные условия связывается с отбытием половины срока наказания, что означает: право на дополнительные льготы у осужденного на два года наступает через год, а у осужденного на 15 лет — через 7,5 лет. На первый взгляд, это справедливо. Однако такой порядок не учитывает ряд важных моментов.

Возможность перевода на следующую ступень должна оказать воспитательное воздействие на осужденного. При существующем положении такое улучшение для многих из них может наступить лишь через длительный промежуток времени. Между тем, психологами установлено: ближайшие перспективы оказывают более существенное влияние на человека, чем отдаленные. Поэтому вероятность улучшения своего положения через 6 — 12 месяцев воздействует эффективнее, чем та же возможность, но спустя ряд лет. Немаловажно, что этот фактор — постоянный, так как злостные нарушения режима влекут перевод на первоначальные условия содержания с отменой всех тех прав, которые предоставляются на улучшенных и облегченных условиях.

Нужно иметь в виду также то, что перевод осужденных на последующую ступень улучшает их материальное положение, необходимое для поддержания здоровья. Это особенно важно через 1 — 2 года после начала отбывания наказания. Такие потребности не зависят от тяжести преступления и продолжительности наказания.

Предлагается ввести правило о возможности зачета времени добросовестной работы осужденного в колонии в общий трудовой стаж, оказывающий серьезное влияние на размер пенсии осужденного по достижении им соответствующего возраста. На осужденных распространяется правило, в соответствии с которым их заработок не может быть ниже минимальной заработной платы, установленной в стране. Вводится оплата простоя не по вине осужденного. При этом льготы должны предоставляться только положительно характери-

зующимся осужденным, что окажет на них серьезное воспитательное воздействие.

Второе направление гуманизации условий отбывания наказания связано с **сохранением здоровья осужденных**. Проведенная в начале 1989 г. специальная перепись осужденных показала: по мере отбывания наказания ухудшается состояние здоровья осужденных. Так, если среди тех, кто находится в колонии до 1 года, было 2,9 проц. инвалидов I, II и III групп, то среди отбывших 1—2 года их уже 3,3 проц.; 2—3 года — 4,1 проц.; 3—5 лет — 5,6 проц.; 5—8 лет — 6,5 проц.; 8—10 лет — 7,7 проц.; свыше 10 лет — 11,3 проц. В определенной мере ухудшение состояния здоровья связано со старением. Вместе с тем к приведенным цифрам надо сделать существующую поправку. За последние годы был издан ряд амнистий, все они в первую очередь распространялись на инвалидов, которые освобождаются из исправительно-трудовых учреждений. Кроме того, каждый год 1100—1400 осужденных освобождается на основании ст. 362 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик в связи с заболеванием тяжелой болезнью. И тем не менее, доля инвалидов среди осужденных растет.

Медики считают, что ухудшение состояния здоровья осужденных связано с недостаточным питанием, неудовлетворительными жилищными условиями, отсутствием отпусков, а в некоторых случаях — с направлением осужденных для отбывания наказания в условиях непризывного для них климата. Питание осужденных — это пища, которую они получают в столовых; продукты, покупаемые в магазинах колонии, а также получаемые в посылках и передачах. В 1988 г. главным образом по медицинским соображениям были отменены пониженные нормы питания осужденных, водворенных в штрафной и дисциплинарный изолятор, в карцер, в помещенье камерного типа в колониях общего, усиленного, строгого режима, в одиночную камеру в колонии особого режима. Поставлен вопрос об увеличении норм питания всем лишенным свободы.

Закон определил, какие суммы денег осужденные могут расходовать для покупки в магазине колонии продуктов питания и предметов первой необходимости. В 1985 г. эти суммы были несколько повышены. Однако с учетом постоянно прогрессирующей инфляции и роста цен реальная покупательная способность денег падает. Поэтому необходимо увеличить суммы денег, разрешаемых к расходованию осуж-

денными. Кроме того, эти суммы дифференцируются и повышаются по мере отбывания наказания и перехода с первоначальных на улучшенные и облегченные условия содержания.

Общая сумма денег, разрешаемая к расходованию осужденными, дополнительно увеличивается для тех, кто перевыполняет нормы выработки или образцово выполняет установленные задания на тяжелых работах, на работах с вредными условиями труда или на работах в исправительно-трудовых учреждениях, расположенных в районах Крайнего Севера и иных местах с тяжелыми климатическими условиями.

Особенно значительно эта сумма денег повышается для беременных женщин, кормящих матерей и женщин, дети которых содержатся в домах ребенка колонии.

Как общее правило, для покупки в магазине колонии могут расходоваться лишь деньги, заработанные осужденным в местах лишения свободы, что стимулирует труд осужденных и отучает их от иждивенческих настроений, устраняет возможное давление на родственников с целью получения денег по переводам.

Вместе с тем, из этого правила делают исключение для тех, кто не может заработать деньги в колонии по уважительным причинам. Нетрудоспособные, лица, содержащиеся в ИТУ на правах лечебных, беременные женщины, кормящие матери, женщины, имеющие детей в домах ребенка и несовершеннолетние могут расходовать в магазине колонии деньги, полученные по переводам и имеющиеся на лицевых счетах.

Предлагается усовершенствовать и порядок получения посылок осужденными. В настоящее время осужденные приобретают право на получение посылок по отбытии половины срока наказания. Между тем, к этому времени большинство положительно характеризующихся осужденных переводится в колонии-поселения, освобождается условно, а некоторые условно-досрочно. В результате правом на получение посылок пользуются в первую очередь отрицательно характеризующиеся осужденные и те, кто отбывает наказание за наиболее тяжкие преступления.

Предлагается изменить порядок получения посылок и связывать возможность реализации данного права не с отбытой частью назначенного срока, а с переводом на облегченные условия содержания.

Применительно к регулированию получения осужденным

посылок и передач предлагается еще ряд новелл. Вес посылок и передач повышается с 5 до 8 кг, что даст возможность отбывающим наказание получать большее количество продуктов питания. Больные осужденные, беременные женщины, кормящие матери и женщины имеющие детей в домах ребенка колоний, инвалиды I II групп, а также нуждающиеся в усиленном питании несовершеннолетние могут получать дополнительные посылки и передачи. Число посылок и ассортимент продуктов определяется медицинским заключением и зависит только от состояния здоровья осужденного.

Как видим, в проекте Основ предусмотрен целый ряд мер, направленных на повышение калорийности питания осужденных, особенно тех, кто пробыл в местах лишения свободы более 1—2 лет.

Проведенные исследования показывают, что многие осужденные находятся в местах лишения свободы в течение достаточно длительного срока. Так, по данным специальной переписи осужденных 1989 года, среди всех находящихся в ИТУ 25,8 проц. были осуждены на срок свыше 5 лет до 8 лет включительно, 10,8 проц. — свыше 8 до 10 лет включительно и 9,5 проц. — на срок свыше 10 лет. Значит, почти половина осужденных (46,1 проц.) была приговорена к наказанию в виде лишения свободы сроком свыше 5 лет. А длительная работа без отпуска, по мнению медиков, неблагоприятно сказывается на состоянии здоровья осужденного, исходя из чего, принято решение предусмотреть в проекте освобождение от работы осужденных на 6—12 дней, в зависимости от вида режима ИТУ. При этом право на такое освобождение возникает при переводе на облегченные условия содержания, т. е. по отбытии 1,5—2 лет наказания. Предполагается, что для некоторых категорий осужденных отпуск может сочетаться с выездом за пределы исправительно-трудовой колонии.

Проектом предусматривается некоторое улучшение жилищных условий осужденных. В настоящее время установленная норма жилой площади на одного осужденного — в исправительно-трудовых колониях не менее 2 квадратных метров, в воспитательно-трудовых колониях и тюрьмах — 2,5 кв. метра. Для поддержания нормального состояния здоровья осужденных эти нормы нуждаются в значительном увеличении. Однако реализации такого предложения препятствуют фактические возможности пребывания в исправительно-трудовых учреждениях, особенно с учетом увеличения чис-

ленности осужденных из-за роста преступности в стране. Возможности улучшения жилищных условий осужденных в разных республиках не всегда одинаковы. Поэтому решение вопроса отнесено к компетенции республик.

В качестве первого шага было бы правильно увеличить норму жилой площади для осужденных женщин до 3 квадратных метров, в воспитательно-трудовых колониях — до 3,5 квадратных метров, в лечебно-профилактических учреждениях мест лишения свободы — до 5 квадратных метров и в исправительно-трудовых учреждениях на правах лечебных — до 3 квадратных метров. Видимо, целесообразно предоставить право союзным республикам повышать и нормы в соответствии с имеющимися там возможностями. Это будет тем более справедливо, что норма жилой площади, предусмотренная жилищными кодексами разных республик, также не одинакова.

До 1987 года в исправительно-трудовом законодательстве существовало положение, в соответствии с которым лица, впервые осужденные к лишению свободы, должны были отбывать наказание, как правило, в пределах союзной республики, на территории которой они проживали до ареста или были осуждены. Лишь в исключительных случаях в целях более успешного исправления и перевоспитания они могли быть направлены для отбывания наказания в соответствующие исправительно-трудовые учреждения другой союзной республики.

Остальные осужденные могли быть направлены для отбывания наказания независимо от места жительства и места осуждения. Такое правило применялось и к другим категориям осужденных, если на территории союзной республики, где они проживали или были осуждены, нет исправительно-трудового учреждения соответствующего вида.

После того, как в норму, касающуюся впервые осужденных, были внесены изменения, направление в исправительно-трудовые учреждения других союзных республик перестали связывать с «исключительными случаями». Более того, хотя в законе сохранилась формулировка, касающаяся мотивов направления в другую союзную республику (в целях успешного исправления и перевоспитания), на самом деле отбывание наказания в другой республике вызывалось, как правило, производственными соображениями.

Так, по выборочным данным И. Л. Самойлова (ВНИИ МВД СССР), в исправительно-трудовых учреждениях сис-

темы Главспецлеса, расположенных в северных регионах РСФСР, отбывало наказание 6,0 проц. осужденных из республик Средней Азии, 4,3 проц. — из Закавказья и 10,8 проц. — из Украины и Белоруссии. Для многих из них суровый климат Архангельской области, Сибири или Коми АССР был непривычен и отрицательно сказывался на состоянии здоровья.

При отбывании наказания не по месту жительства возникали и другие отрицательные последствия, например, из-за трудностей языкового барьера. Так, на практике в ряде случаев бывает сложно обеспечить переводчика для контроля содержания бесед при краткосрочных свиданиях, если никто из сотрудников администрации или военнослужащих каким-либо языком не владеет.

Сейчас осужденным предоставлено право общения со служителями культа. И здесь могут возникнуть дополнительные трудности: учреждения культа соответствующих религий (церковь, мечеть, костел и т. п.) имеются в определенных регионах преимущественного проживания православных, мусульман, католиков и пр. При направлении в другие регионы осужденные не смогут реализовать своего права на общение с соответствующими священнослужителями.

С учетом приведенных и ряда других соображений в проекте Основ установлено, что все осужденные к лишению свободы, как правило, отбывают наказание в пределах союзной республики, на территории которой они проживают до ареста. Авторы проекта отказались от второй части формулы действующего закона «или были осуждены». Место осуждения в известной мере может быть случайным, например, при совершении преступления не по месту жительства или на территории нескольких союзных республик. Кроме того, место осуждения может определяться подсудностью (например, при рассмотрении дела Верховным судом СССР). Дело может быть передано в суд другой республики (например, дела о преступлениях, совершенных на почве национальной розни). Критерий же проживания до ареста связывается с постоянным фактором, причем для большинства лиц место жительства и место осуждения совпадают.

Из приведенного правила придется сделать некоторые исключения. Следует иметь в виду, что Основы предлагают отнести все учреждения, исполняющие наказания, к общесоюзному, республиканскому и местному подчинению. В первых будут отбывать наказание более опасные преступники

(особо опасные рецидивисты; главари преступной мафии; те, кому смертная казнь заменена лишением свободы в порядке помилования; лица, нуждающиеся в специальном лечении; осужденные за преступления против государства; иностранные граждане и лица без гражданства и др.). Такие группы осужденных в каждой республике малозначительны, и иметь полный набор колоний всех видов нецелесообразно. Представляется, что союзные республики должны принимать меры к тому, чтобы открыть соответствующие учреждения (либо участки) в пределах своих границ. Этим самым численность осужденных, отбывающих наказание не на территории той республики, где они проживали до ареста, будет постепенно сокращаться, хотя некоторые из названных категорий будут отбывать наказание в учреждениях общесоюзного подчинения.

Третья группа мер, направленных на дальнейшую гуманизацию условий отбывания наказания, связана с обеспечением более активных контактов осужденных с семьей, что будет препятствовать распаду семей и способствовать **успешной социальной адаптации** после освобождения. Данные специальной переписи осужденных 1989 г. показали, что за время отбывания наказания распалось 31,7 проц. семей осужденных — мужчин и 50,8 проц. семей осужденных — женщин.

Распад семей существенно осложняет ход исправления осужденного и его адаптацию после окончания срока наказания. При разводе осужденный теряет право на жилье, лишается материальной и, что не менее важно, моральной поддержки в первое время после выхода на свободу. Поэтому необходимо поставить вопрос об изменении условий отбывания наказания с позиций активизации контактов осужденных с семьей. Имеется в виду: увеличить число свиданий, особенно для осужденных женщин; некоторым категориям осужденных разрешить выезжать домой на время отпуска; при невозможности приезда родственников на свидание дать возможность заменять его телефонным разговором.

Основы уголовно-исполнительного законодательства вводят совершенно новый институт — отсрочку исполнения наказания отбывающей лишение свободы женщине в случае беременности и рождения ребенка, когда беременная женщина освобождается к моменту предоставления ей отпуска по случаю беременности и родов (56 дней до родов) и выезжает домой, к месту постоянного жительства. Если она нормально

ведет себя и заботится о ребенке, она отбывает срок дома до достижения им трехлетнего возраста. После чего суд рассматривает вопрос о ее дальнейшей судьбе. Он может досрочно освободить ее от отбывания наказания, заменить его более мягким, не связанным с лишением свободы, либо, если женщина нарушила общественный порядок, не проявляла заботы о ребенке, иным образом характеризовалась отрицательно — направить для отбывания неотбытого наказания. (В настоящее время это предложение проверяется путем эксперимента в 7 колониях).

К данной группе нововведений примыкает норма, которая должна изменить порядок содержания детей осужденных в доме ребенка при ИТК, если матери не предоставлена отсрочка. Как известно, к лишению свободы осуждается определенное число женщин, имеющих малолетних детей, которых нельзя оставить у родственников. Достаточно часто дети рождаются во время отбывания наказания. По действующему законодательству осужденные женщины вправе помещать своих детей в дома ребенка при колонии до достижения ими двухлетнего возраста.

Такой порядок имеет ряд недостатков. По достижении ребенком двух лет, если мать еще не освобождается и если его не забирают родственники, его передают в дом младенца системы здравоохранения, и по достижении трех лет — в дом ребенка системы Госкомитета по народному образованию. Таким образом, в течение одного года ребенок находится в трех воспитательских коллективах, что, по мнению врачей, отрицательно сказывается на его психологическом состоянии и развитии.

Предлагается разрешить оставлять детей в доме ребенка при колонии до достижения ими трехлетнего возраста. Во-первых, большее число матерей к этому времени выйдет на свободу и сможет забрать ребенка с собой. Во-вторых, при длительном сроке наказания женщины (а это встречается редко) будет исключена лишняя инстанция пребывания ребенка, и его сразу направляют в дом ребенка Госкомитета по народному образованию. В-третьих, ребенок до трехлетнего возраста будет общаться с матерью, что благоприятно и с точки зрения развития ребенка, и с позиций исправительного воздействия на мать.

Наконец, предусмотрена возможность предоставления матери права на краткосрочный выезд для устройства ребенка в детском учреждении или для передачи родственникам.

Проведенный анализ даёт основание сделать вывод, что подготовленный проект Основ уголовно-исполнительного законодательства Союза ССР и союзных республик является значительным шагом вперед по сравнению с действующим законодательством с точки зрения дальнейшей гуманизации условий и порядка отбывания наказания в виде лишения свободы.

А. В. Усс

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ И ИНТЕРЕСЫ ПОТЕРПЕВШЕГО

Способы осуществления социального контроля и разрешения конфликтов между людьми в значительной мере определяются характером общественного устройства, т. е. теми экономическими, политическими и социо-культурными особенностями, которые присущи различным социальным образованиям на разных этапах. И тот факт, что в рамках государственных форм организации общественной жизни охрана социального порядка осуществляется преимущественно не реституционными, а карательными методами, можно считать закономерным.

Реституция как средство поддержания устойчивости общественных отношений хорошо вписывается в формы социального воздействия, участниками которых являются субъекты (индивиды либо их группы), обладающие **одинаковыми** или сравнимыми возможностями защиты своих интересов. При таком положении вещей пострадавшая сторона должна ограничиваться «наказанием», не выходящим по своему содержанию и размерам за пределы нанесенного ей вреда. Претендуя на большее, она рискует вызвать противодействие «наказываемого», который, однако, вынужден уважать «умеренные» компенсационные притязания пострадавшего, ибо тот имеет реальные шансы получить «свое», мобилизуя для этого значительный принудительный потенциал. Иными словами, в таких условиях санкционирование по принципу «равное за равное» есть, по существу, единственный выход, позволяющий предотвратить эскалацию конфликта, нежелательного для обеих сторон. Не случайно компенсационные меры широко использовались в практике социального регулирования на первых этапах развития человеческой ци-

визации, когда нарушитель и пострадавший нередко рассматривались как органическая часть различных родовых групп, которые были вынуждены считаться с интересами друг друга для того, чтобы удерживать свои отношения в состоянии некоего равновесия (1).

С централизацией власти и переходом к государственным формам регулирования социальных отношений ситуация радикально меняется. Теперь нарушения наиболее значимых общественных установлений перестают быть «личным делом» конкретных индивидов. Они становятся предметом «государственного интереса». Соответственно в роли причинителя вреда, с одной стороны, и того, кому он нанесен — с другой, оказываются субъекты, обладающие **различным** принудительным потенциалом: индивид и государство в лице своих правоохранительных органов. Они находятся в совершенно несопоставимых «весовых категориях». При таком дисбалансе реституция как форма поддержания общественного порядка в значительной мере утрачивает естественную основу своего существования. Ей на смену приходят самые разнообразные средства воздействия, направленные на устранение субъекта, нарушившего защищаемые государством нормы, его перевоспитание, изоляцию, уничтожение и т. п. Все это становится возможным, поскольку отныне стабильность общественного порядка покоится **не на балансе сил** нарушителя и пострадавшего, **а на господстве** одной из них — силы государственной, которая может приводиться в действие без особого риска встретить значимое сопротивление со стороны того индивида, чьи интересы при этом затрагиваются.

Сказанное выше вовсе не означает, что государственный приоритет в поддержании общественного порядка полностью исключает применение компенсационных мер при реагировании на социальные конфликты. Однако как тенденция это явление, безусловно, существует. Его признаки достаточно хорошо просматриваются и в настоящее время. В странах, где в силу общественно-политических особенностей и исторических традиций придается большое значение таким социальным благам, как **интересы и индивидуальная свобода личности**, система поддержания правопорядка сохраняет относительно благоприятные возможности для учета потребностей индивидов, ставших непосредственными участниками уголовно-правового конфликта. И, по-видимому, не случайно, что именно в США, Канаде и ряде других государств, сходных с ними с точки зрения общественно-политического устрой-

ства, так называемая примиряющая» стратегия реагирования на преступления находит наибольшее распространение. Существенно отличается в этом отношении ситуация, сложившаяся в странах иной ориентации, в частности, в СССР, где высокий уровень «огосударствления» жизнедеятельности людей в свое время обеспечил явный приоритет так называемых **общественных интересов** над личными. Итогом этого явилось фактическое отторжение системой социального контроля реституционных мер как альтернативы наказанию. Даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность замены уголовной ответственности иными средствами реагирования на преступление (в частности, передача дела на рассмотрение товарищеского суда, в комиссию по делам несовершеннолетних и т. п.), речь идет главным образом не о восстановлении «мира» на межличностном уровне, а лишь о более мягком карательном действии.

Социальные последствия государственной монополии в деле реагирования на общественно опасные проявления (с вытекающими отсюда изменениями в содержании применяемых для этого мер) весьма противоречивы. С одной стороны, налицо неоспоримые преимущества, которые несет в себе правовой способ регулирования социальных отношений: возможность обеспечить качественно более высокий уровень стабильности общественного порядка, единообразие в подходах к разрешению возникающих конфликтов, освобождение потенциальных потерпевших от необходимости быть готовыми к защите своих интересов собственными силами и самостоятельно выполнять для этого функции «полицейского», и «исполнителя приговора».

Однако за социальные услуги такого рода приходится платить и в прямом, и в переносном смысле этого слова. Взявшись за их осуществление, государство использует «свои» методы социального регулирования, правда, отчасти забывая (иногда по необходимости, а иногда и злонамеренно, в угоду определенным социальным слоям) о «клиенте» (конкретном гражданине), интересы которого оно обязалось защищать. Проявления такого подхода весьма многообразны. Например, добиваясь общепредупредительного эффекта, мы лишаем свободы злостного неплательщика алиментов, и нас не смущает тот факт, что конкретные люди, которых это непосредственно затрагивает, — жена осужденного и его ребенок — в материальном плане от этого ничего не выигрывают. Мы не утруждаем себя использованием государствен-

ной мощи для того, чтобы стимулировать человека, угнавшего и разбившего автомобиль, к скорейшему заглаживанию причиненного им вреда, а, напротив, в «воспитательных целях» зачастую наказываем его так, что потерпевший должен ждать скорее мести со стороны преступника, нежели получения того, что им утрачено. Во имя внешних правовых интересов и торжества справедливости мы можем отправить за решетку водителя автомобиля, если он совершил аварию, в которой погиб ехавший с ним близкий человек. При этом с точки зрения закона не будет иметь серьезного значения то обстоятельство, что такое решение лишь усугубит проблемы людей, которых коснулось случившееся.

Подобные примеры порождают вопросы о том, не злоупотребляет ли государство полномочиями, полученными от своих граждан? Не слишком ли далеко оно заходит в «освобождении» их от обременений по созданию социального комфорта и гарантий безопасности? Не превращается ли индивид в раба правоохранительной системы, если она защищает его интересы не только без него, но и подчас против его воли? Основания для таких сомнений дают и соображения прагматического характера. В последнее время как за рубежом, так и в нашей стране все отчетливее становится осознание того, что надежды государственных органов на возможность эффективной борьбы с преступностью с помощью устрашения, исправления и иных «научных» методов во многом оказываются иллюзорными. Эти обстоятельства на фоне почти повсеместной перегрузки правоохранительного аппарата подводят к мысли о необходимости «перестроить» нынешнюю систему уголовно-правового контроля, сделать ее способной работать на достижение более скромных целей — не на «ускорение», «перековку» и «построение», а на пользу конкретным людям. В том числе и тем, интересы которых пересеклись в уголовно-правовом конфликте. Этот процесс можно обозначить как **частичную «приватизацию»** системы государственного реагирования на преступное поведение. Речь идет прежде всего о том, чтобы применительно к преступлениям небольшой и средней тяжести отказаться от практики преимущественно карательного воздействия и прицельно перенести основной вес задач на содержание «снятия», порождаемых правонарушением проблем. Двигаясь по этому пути, следовало бы создать такие юридические конструкции, которые позволили бы государству остаться гарантом спра-

ведливого разрешения криминального конфликта и одновременно повернуться лицом к интересам его непосредственных участников. Значительный законодательный и практический опыт такого плана уже имеется за рубежом, где в последние годы уголовно-политическая стратегия, обозначаемая как «примирение вместо наказания», приобретает все большую популярность.

Отказ от принципов казарменного социализма, изменение сложившихся мировоззренческих представлений о границах возможной «автономии» индивида в обществе, по-видимому, в скором времени актуализирует этот вопрос и в нашей стране. Одна из существенных проблем, которая требует самого внимательного изучения при его обсуждении и практическом решении, связана с особенностями правосознания населения.

Преступник возместил причиненный ущерб, благодаря чему он освобожден от наказания. Не подорвет ли это веру людей в справедливость? Субъект, совершивший преступление, искренне раскаивается, приносит извинения и готов в любой форме загладить свою вину. А нужно ли это потерпевшему, не проще ли будет для него, если государство «избавит» его от изменений и накажет преступника, как считает необходимым?

Подобные опасения имеют под собой серьезные основания, поскольку особенности взаимоотношений между людьми в условиях современного индустриального общества (обезличенность многих форм общения, анонимность образа жизни, высокая «плотность» безличных социальных контактов и т. п.) порождают такие социально-психологические явления, как: ориентация на официальные управляющие инстанции, личная пассивность в поддержании общественного порядка, отсутствие готовности к деятельностному реагированию на социальные отклонения, высокие карательные притязания в отношении преступников из «чуждой» среды. К этому добавляется еще ряд моментов, характерных для нашей страны на нынешнем этапе ее развития, — дезорганизация устоявшихся социально-политических структур, снижение уровня жизни, «всплески» преступности, общее нарастание «жестокости» в социальных отношениях. Имеет ли в такой обстановке «примиряющая» стратегия реагирования на преступления шансы на социальную приживаемость? Как относится к перспективе ее использования население?

Прояснению этого вопроса в какой-то мере могут способствовать результаты пробного социологического исследования, проведенного в г. Красноярске в 1989—1990 гг. Его участниками были 280 человек, пострадавших от таких преступлений: автотранспортные, хулиганство, нанесение телесных повреждений различной степени тяжести, изнасилование и кража личного имущества.

В ходе опроса, проводившегося методом стандартизированного интервью, выяснилось, в частности, мнение потерпевших о значимости различных задач, которые должны решаться в ходе уголовно-правового реагирования на преступления, а также о том, в какой мере они были фактически решены при расследовании и судебном разбирательстве дела, участниками которого оказались опрошиваемые. Полученные при этом результаты выглядят следующим образом (см. табл.).

Таблица

Оценка потерпевшими различных задач уголовно-правового реагирования на преступления (в баллах)

№	Наименование	Уровень значим.	Уровень выполнен.
1.	Устрашение преступника и тех, кто может последовать его примеру	195	144
2.	Перевоспитание преступника и превращение его в полезного члена общества	226	134
3.	Поддержание авторитета закона в глазах населения	228	150
4.	Возмещение ущерба, нанесенного преступлением	203	202
5.	Побуждение преступника к раскаянию и извинению перед потерпевшим	227	207
6.	Восстановление между преступником и потерпевшим нормальных отношений	145	188

Как видно из приведенных данных, потерпевшие довольно низко оценивают значимость примирения в ряду иных задач, решаемых в процессе расследования и судебного разбирательства уголовного дела. Это вполне объяснимо. Большинство потерпевших ранее с преступником знакомы не были, и потребности поддерживать какие-либо отношения в будущем (что предполагает их нормализацию) у них нет. В то же время они отчасти заинтересованы в том, чтобы преступник при-

нес им свои извинения, а необходимость возмещения нанесенного преступлением вреда вообще ставят на первый план. В ряду «классических» задач уголовно-правового воздействия практически одинаково высоко оценивается значимость поддержания авторитета закона и перевоспитания преступника. Вопреки весьма распространенным суждениям о высоких карательных притязаниях потерпевших, устрашение оценивается ими как задача гораздо менее важная.

Достаточно интересно выглядит сравнительная характеристика значимости соответствующих задач и степени их фактической реализации. Здесь обращает на себя внимание прежде всего тот факт, что по большинству строк потерпевшие выставили в левой колонке более низкие оценки. Это также представляется вполне закономерным, поскольку фактические результаты различных видов деятельности очень часто оказываются скромнее желаемых. Исключением являются строки, касающиеся межличностных отношений «преступник—потерпевший», где оценки «выполнения» оказались больше оценок «значимости». Данная тенденция нашла свое подтверждение и при ответах на другие вопросы анкеты, в частности, те, что были направлены на выяснение отношения потерпевших к преступнику непосредственно после совершения посягательства и в момент интервьюирования. При общем преобладании отрицательных установок («ненависть», «презрение», «страх» и т. п.) после судебного разбирательства начинают чаще фиксироваться такие чувства, как «безразличие» либо даже «сочувствие», «жалость» и т. п. По-видимому, процесс расследования и судебного разбирательства уголовного дела в какой-то мере способствует «узнаванию» сторонами конфликта друг друга, что уже само по себе «очеловечивает» их межличностные отношения и несколько нейтрализует взаимную враждебность.

В ходе исследования предпринималась попытка выяснить мнение потерпевших о приемлемости использования реституционных и примирительных мер в качестве альтернативы уголовному наказанию. Для этого в анкету были включены краткие описания четырех вариантов возможного реагирования на преступления. Первый из них предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности и самостоятельное достижение сторонами договоренности относительно того, как преступник загладит свою вину (извинится, выплатит потерпевшему определенную денежную сумму, окажет ему какие-либо услуги и т. п.). Второй — предполагает

достижение такого же соглашения, но при посредничестве представителя каких-либо государственных или общественных организаций. Третий — представляет собой привлечение к уголовной ответственности, которая, однако, должна смятаться при условии, если преступник принес свои извинения потерпевшему и возместил нанесенный им ущерб. И, наконец, четвертый — уголовное наказание без учета того, достигнуто ли примирение и заглажен ли нанесенный преступлением ущерб. Опрашиваемым предлагалось выбрать один из наиболее устраивающих вариантов.

Анализ полученных результатов показал, что перспектива улаживания криминальных конфликтов вне уголовно-карательных рамок положительно воспринимается значительной частью потерпевших. Первый вариант предпочли 20 проц. опрошенных, второй — 32 проц., третий — 26 проц., четвертый — 22 проц. При этом наблюдались значительные отклонения от средних показателей в зависимости от вида преступления. Так, например, потерпевшие от изнасилований ориентированы преимущественно на чисто карательные меры, причем многие из них выступают за применение уголовных наказаний вне зависимости от последующего поведения преступника. Сходные тенденции, однако в более мягких формах, фиксируются и в высказываниях лиц, пострадавших от таких преступлений, как нанесение телесных повреждений. И в то же время за использование примирительно-компенсационных мер (варианты 1, 2) высказалось более 70 проц. пострадавших от автотранспортных преступлений и почти столько же тех, у кого было похищено имущество.

Завершая изложение наиболее общих результатов исследования, в качестве вывода можно отметить, что применительно к определенной части преступлений реституционная стратегия реагирования уже сегодня имеет необходимую опору в общественном мнении и под углом зрения является вполне приемлемой альтернативой уголовному наказанию.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Энгельгард М. А. Прогресс как эволюция жестокости. СПб. 1899; Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1926.

Ф. Дюнкель

(ФРГ)

ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

(сравнительный аспект)

Исследования, проводимые на международном уровне, показывают, что лишение свободы в его различных формах сейчас как и прежде играет важную роль в системе уголовно-правовых средств, используемых для осуществления социального контроля.

Несмотря на то, что в документах международных конгрессов, резолюциях ООН и Европейского Совета наказание в виде лишения свободы трактуется как «крайняя мера» в борьбе с правонарушениями фактически оно образует несущий стержень всей системы уголовно-правовых санкций, выступая в качестве наиболее серьезного (исключая смертную казнь, которая в большинстве стран уже отменена) средства, обеспечивающего действенность других карательных мер. То обстоятельство, что например, в ФРГ угроза лишения свободы используется как средство принуждения к уплате денежного штрафа и выполнению условно осужденными возложенных на них обязанностей, служит убедительным подтверждением этого факта. Даже представители аболиционизма признают, что некоторая часть преступников должна подвергаться изоляции от общества в связи с необходимостью обеспечения безопасности других граждан. Поэтому реалистической задачей либеральных и радикальных реформаторов является борьба не только за ограничение лишения свободы, но и за создание иных, более гуманных условий его отбывания.

Международные исследования показывают: несмотря на всеобщее признание необходимости «экономно» использовать лишение свободы, реализация этой мысли имеет существенную специфику в различных странах, что находит свое отражение в практике применения лишения свободы как в качестве уголовно-правовой санкции, так и в качестве меры пресечения при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. Причем существование данных различий далеко не всегда может быть объяснено особенностями структуры и динамики преступлений в соответствующих странах. Так, если высокая тюремная популяция в США в какой-то мере детерминируется несвойственным Европе высоким уровнем тяжких насильственных преступлений, то в большинстве европейских государств различия подобного рода объясняются лишь спецификой карательной психологии, которая в значительной мере предопределяет стиль уголовно-правового реагирования на преступное поведение.

Статистические сведения Европейского Совета, отражающие ситуацию на 1 сентября 1988 года, свидетельствуют о том (см. табл.), что число лишенных свободы в расчете на 100 тыс. населения (в дальнейшем — уровень тюремной популяции) колеблется между 40 в Голландии, 48 в Норвегии и 56 в Швеции, с одной стороны, и 85 в ФРГ, 99 в Шотландии и 114 в Северной Ирландии — с другой. Причем эти показатели в большинстве указанных стран в истекшем десятилетии росли, что создало в некоторых из них проблему переполнения тюремных учреждений со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями (Англия и Уэльс, Франция). Рост тюремной популяции лишь отчасти объясняется изменениями в состоянии преступности. Он детерминирован еще и ужесточением карательной практики, которая все в большей степени начинает ориентироваться на выполнение общепредупредительных задач посредством мотивирующего влияния будущего наказания. Именно этот подход вывел, в частности, Великобританию на одно из первых мест в Европе по числу лишенных свободы.

Таблица

Средняя численность лиц, содержащихся в местах лишения свободы в 1988 году (в расчете на 100 000 населения)

	Находящиеся в предварительном заключении	Все лишённые свободы
Англия и Уэльс	18,1	77,0
Австрия	20,4	96,7
Бельгия	33,2	65,4
Дания	17,1	68,0
Ирландия	2,9	55,0
Испания	33,2	75,8
Италия	29,8	60,4
Нидерланды	15,9	40,0
Норвегия	11,1	48,4
Португалия	27,8	83,0
Северная Ирландия	18,5	114,4
Турция	36,4	95,6
Франция	35,9	81,1
ФРГ	19,0	84,9
Швейцария	23,8	73,1
Швеция	11,2	56,0
Шотландия	16,6	99,3

В большинстве восточно-европейских стран до недавнего времени аналогичные показатели находились между 150 и 300. Однако в ходе политических событий в конце 1989 года были проведены амнистии, повлекшие за собой резкое изменение ситуации в пенитенциарной сфере. Так, например, в ГДР в ноябре 1989 года из 24.000 осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы, было амнистировано более 14.000. В Чехо-Словакии из 15.000 лишённых свободы, оставлены в изоляции лишь 4.000. Вопрос о том, какой эффект в будущем дадут эти шаги, остается пока открытым. Однако официальные заявления новых правительств говорят о том, что проведенные амнистии можно рассматривать как отражение радикальных перемен в уголовной политике, которая отныне будет ориентирована на сокращение удельного веса лишения свободы в общем числе применяемых санкций.

Впечатляющим является уже такой факт: страны Восточной Европы сделали доступной свою уголовную статистику,

отказавшись тем самым от устоявшейся позиции «замалчивания». Так, в ноябре 1989 года официальные лица МВД СССР сообщили, что в стране имеется 780.000 лишенных свободы, что в расчете на 100.000 жителей дает показатель, равный 264. В Болгарии, где соответствующие статистические данные также не публиковались в полном объеме, аналогичный коэффициент сейчас обнародован, он составляет около 116. Вместе с тем, необходимо учитывать, что приведенные здесь цифры нельзя считать полностью пригодными для сравнительного анализа, поскольку предоставленные материалы не позволяют судить о том, какой контингент здесь имеется в виду — только отбывающие наказание в виде лишения свободы либо действительно все лица, изолированные от общества в связи с совершением ими тех или иных правонарушений. Аналогичные сомнения возникают, если вспомнить еще и специальные психиатрические больницы, закрытые воспитательные учреждения, а также учреждения для исполнения некоторых стационарных уголовно-правовых мер в условиях полусвободного режима.

В ходе статистического анализа, затрагивающего проблему лишения свободы, необходимо держать в поле зрения прежде всего такие показатели, как число арестованных и срок их пребывания в изоляции. Например, данные, публикуемые Европейским Советом, свидетельствуют о том, что в расчете на соответствующее количество населения лишение свободы используется в Голландии практически так же часто, как и в ФРГ. В то же время уровень тюремной популяции в Голландии в два раза ниже, поскольку средний срок пребывания в местах лишения свободы здесь короче. Именно поэтому перспективы уменьшения численности контингента тюрем в странах с относительно низким удельным весом лишения свободы в общем числе применяемых санкций (в ФРГ, например, приговоры к реальному лишению свободы составляют около 6 проц.) можно связывать в первую очередь с сокращением сроков пребывания в изоляции. В Голландии, Дании, Швеции этот результат достигается главным образом за счет назначения более коротких сроков лишения свободы, в других странах (в частности, Швеции и Австрии) — путем расширения возможности условного освобождения. В странах Восточной Европы, где удельный вес лишения свободы довольно высок (он составляет в среднем около 30 %), аналогичный результат, по-видимому, может быть достигнут еще и за счет более широкого использования альтернативных

мер, что, однако, сопряжено с определенными трудностями организационного плана ввиду отсутствия качественной инфраструктуры (социальные работники, сотрудники, осуществляющие наблюдение за условно осужденными и т. п.).

Значение лишения свободы в системе уголовно-правового контроля должно рассматриваться не только сквозь призму поиска для него приемлемых альтернатив, но и под углом зрения того, что в ряде стран, например, в США, Южной Африке, Китае и т. д., в качестве средства уголовно-правового воздействия используется смертная казнь. В мировой криминологической и пенитенциарной науке преобладает мнение о необходимости отказа от такой жестокой и бесчеловечной меры. Существенные сдвиги в этом направлении произошли в последнее время прежде всего в странах Восточной Европы. После того как смертную казнь отменила в 1987 году ГДР, а затем в результате свержения режима Чаушеску ей последовала и Румыния, аналогичные стремления стали особенно заметны в соседних странах — Польше, Венгрии, Чехо-Словакии. Проект нового уголовного законодательства в СССР также ориентирован на радикальное сокращение санкций, предусматривающих смертную казнь. Даже в Южной Африке, которая после Ирана имеет наиболее высокие показатели применения смертной казни, позиции ее противников укрепляются: в начале 1990 года правительство объявило «мораторий», в соответствии с которым приведение в исполнение приговоров к высшей мере наказания откладывается на неопределенное время. Однако, как показывает карательная практика в странах «третьего мира», борьба против смертной казни еще не выиграна и требует немалых усилий на международном уровне.

Критического осмысления требует и целесообразность пожизненного лишения свободы, которое обычно рассматривается как альтернатива смертной казни. Оно оставляет наказанному лишь незначительные надежды вновь получить свободу. Этот факт приобретает большое значение прежде всего потому, что в ряде стран (в частности, в Дании, Голландии, Швеции) судебный порядок освобождения таких осужденных не предусмотрен и отказ в просьбе о помиловании не может быть оспорен правовыми средствами. При этом, однако, следует иметь в виду: фактический срок пребывания в изоляции осужденных к пожизненному лишению свободы в скандинавских странах составляет максимум 10—12 лет, тогда как предусмотренное законом условное осво-

бождение таких лиц в Австрии и ФРГ возможно лишь через 15 лет, а фактически они содержатся в местах лишения свободы 18—20 лет. Причины такой сомнительной практики заключаются, кроме всего прочего, в том, что в указанных двух странах закон прямо допускает возможность отказа в досрочном освобождении, исходя только из тяжести совершенного преступления и общепредупредительных соображений, т. е. даже при отсутствии опасности рецидива. В целом было бы правильным ориентировать уголовно-политические решения на отмену пожизненного лишения свободы, но трудно оспорить тот факт, что некоторые виды преступлений (например, геноцид, наиболее опасные разновидности убийства и т. п.) требуют реакции, превышающей обычные рамки лишения свободы. В качестве примера успешного решения проблем такого рода можно назвать Норвегию, где пожизненное лишение свободы заменено аналогичным наказанием на срок до 21 года.

Весьма проблематичными под углом зрения соблюдения прав человека (не говоря уже о слабости общепредупредительных и специальнопредупредительных оснований) представляются и другие формы изоляции от общества, пределы которой законом не установлены. Это относится прежде всего к практикуемым в ФРГ мерам безопасности — превентивному заключению, которое в случае его применения впервые (дополнительно к наказанию в виде лишения свободы на длительный срок) может продолжаться до 10 лет. Несмотря на то, что в ФРГ подобное практикуется сравнительно редко (в среднем менее 50 случаев в год), с правовой точки зрения существование таких мер представляется не меньшей проблемой, чем имеющийся в Бельгии и Голландии институт «предоставления в распоряжение правительства».

Помещение в психиатрические больницы, которое нередко заменяет фактическое пожизненное лишение свободы, иногда используется в спорных с правовой точки зрения формах не только в СССР (где отмечалось большое число злоупотреблений), но и в западных странах. До сих пор эта область остается труднодоступной для эмпирических исследований и требует повышенного внимания и критики со стороны ученых и широкой общественности.

Неопределенные по длительности наказания, связанные с изоляцией осужденного от общества, еще сравнительно недавно широко практиковались в отношении несовершеннолетних в странах, подверженных влиянию английской правовой системы. Однако в настоящее время их применение за-

метно сокращается. Уверенность в том, что критерием продолжительности содержания несовершеннолетних в местах лишения свободы должен служить прогноз относительно их исправимости, вошла в противоречие с реальностью, поскольку возможности воспитания в условиях изоляции чрезвычайно ограничены. Одновременно приобрел популярность взгляд, акцентирующий особое внимание на принципе соответствия как факторе, который лимитирует размер наказания тяжестью преступления. Совершенно очевидно, что последовательная реализация данного подхода делает неприемлемым содержание несовершеннолетних в местах лишения свободы по воспитательным соображениям. Поэтому относительная неопределенность санкций как специфический признак карательно-воспитательной практики в отношении несовершеннолетних в настоящее время ликвидирована в законодательстве Дании, Норвегии, Швеции, Новой Зеландии, Англии, Канады и ряда других стран.

Высказанные критические замечания относятся не только к пожизненному или неопределенному по времени лишению свободы. Нельзя упускать из виду и такой факт: в некоторых странах существуют правовые институты, позволяющие трансформировать формально ограниченное во времени лишение свободы в фактически пожизненное. В качестве примера здесь может быть названа Испания, где верхний предел лишения свободы достигает 30 лет, а также США, где такие пределы вообще отсутствуют.

Уголовное наказание в виде лишения свободы играет особую роль в системе социального контроля не только потому, что оно является наиболее серьезной реакцией на классические уголовно наказуемые деликты (преступления против личности, собственности и т. п.), но еще и в силу своей «популярности» как средства политической борьбы. В качестве примера здесь может быть названо введение чрезвычайного положения в Польше в 1981 г. или в Южной Африке в 1986 г., повлекшее за собой многочисленные аресты политических противников. Последние события в Гонконге (в связи с проблемой беженцев) также убедительно демонстрируют тот факт, что уголовно-правовые средства, и прежде всего лишение свободы, могут легко оказаться в водовороте политических столкновений.

В ряду проблем, связанных с применением лишения свободы, особое место занимает вопрос об обоснованности использования этого принудительного средства до вынесения

судебного приговора. Исследования, проводимые на международном уровне, свидетельствуют о том, что заключение под стражу под видом меры пресечения в реальной действительности нередко используется как краткосрочное наказание либо выполняет иные (нередко не предусмотренные законом) превентивные функции. Например, показательна ситуация, характерная для Бельгии, Италии, Франции, Испании и Турции, где число изолированных от общества в порядке применения меры пресечения приближается к числу лиц, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы по приговору.

Весьма проблематичным под углом зрения соблюдения принципа соответствия представляется и положение дел, сложившееся в ФРГ, где лишь немногим более половины подвергнутых аресту в период предварительного следствия позднее приговаривались судами к наказанию в виде лишения свободы. Подтверждением субъективизма, характерного для использования арестов в качестве меры пресечения, могут служить и данные, отражающие изменения правоприменительной практики. Под воздействием критики со стороны представителей общественности и специалистов (включая служащих министерства юстиции) в период с 1983 по 1989 г. число арестов, применяющихся по отношению к подозреваемым и обвиняемым в ФРГ, снизилось более чем на 40 проц. Это служит наглядным свидетельством неопределенности критериев, используемых в уголовно-процессуальной сфере, что дает работникам правоохранительных органов слишком большую свободу усмотрения и может вести к нарушениям прав личности.

Еще одним примером сомнительной для правового государства практики является широкое использование лишения свободы на основании решений, принимаемых административными органами. В настоящее время изоляция от общества в административном порядке возможна в Бельгии, Франции (так называемый «арест для высылки», применяемый в борьбе с нелегальной иммиграцией), Японии, КНР и ряде других стран.

Анализ законодательных изменений позволяет говорить о том, что в последние годы наблюдается тенденция постоянного ограничения административных арестов и укрепления правовых гарантий при их использовании. Так, в 1990 году Венгрия отказалась от «полицейских арестов», но сохранила возможность их применения в случае неуплаты денежного

штрафа. В Австрии, несмотря на критику со стороны Европейского Совета, по-прежнему применяются административные аресты сроком до 3 месяцев, однако, там предусмотрены правовые возможности проверки их обоснованности.

В целом же можно отметить, что международная практика использования лишения свободы изучена еще недостаточно. Это касается прежде всего изоляции от общества в качестве превентивного средства (заключение под стражу как мера пресечения), а также административных арестов. Статистические данные, характеризующие указанную область правоприменения, отличаются наименьшей надежностью, что требует от науки организации специальных исследований, которые бы позволили получить реальное представление о существе протекающих здесь процессов.

А. ван Кальмтхоут
(Нидерланды)

ОБЩЕСТВЕННЫЕ РАБОТЫ АЛЬТЕРНАТИВА КРАТКИМ СРОКАМ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В последнее столетие краткие сроки лишения свободы* применялись довольно широко, в некоторых странах они составили более 75 проц. всех лишений свободы. Уже более ста лет подобное отношение к краткосрочному заключению подвергается сомнению. Многие ученые выступали против этой санкции и предлагали альтернативы, которые позволили бы заменить лишение свободы — хваленый вид наказания, способный, по мнению его создателей, противостоять смертной казни, телесному наказанию, принудительным и каторжным работам, и решить проблему ресоциализации и исправления преступников.

Особенно резкой критике подверглись краткие сроки заключения со стороны Франца фон Листа: «Наше нынешнее судопроизводство почти целиком основывается на кратких сроках заключения. Следствием этого факта является: если ничего не стоит краткий срок лишения свободы, то ни-

* Под краткими сроками лишения свободы автор понимает заключение в тюрьму на срок не свыше 6 месяцев.

чего не стоит все наше сегодняшнее правосудие. Считаю, срок лишения свободы не только бесполезен, он причиняет правопорядку больше вреда, чем то же самое могла сделать полная безнаказанность» (1).

Критика основывается на следующих положениях: а) краткие сроки лишения свободы оставляют мало времени для того, чтобы чему-либо научить правонарушителей или их исправить, но дают достаточно времени, чтобы их морально испортить и «криминально» заразить; б) с точки зрения устранения и специального предупреждения краткий срок заключения является непродуктивным настолько, насколько тюрьма разрушает самоуважение, образующее важный фактор предотвращения рецидивов; в) лишение свободы влечет за собой высокие финансовые и социальные издержки; г) в большинстве случаев краткие сроки лишения свободы применяются к малолетним, к лицам, не способным уплатить денежный штраф, что свидетельствует о дискриминации заключенных.

Все это послужило поводом для рассмотрения проблем кратких сроков лишения свободы множеством международных комиссий и конгрессов, в частности международных конгрессов по исправительным учреждениям в Лондоне (1872 г.) и Риме (1885 г.). В результате международных действий были расширены возможности применения денежных штрафов, введены условное осуждение и надзор за осужденным во время испытательного срока.

Из множества других альтернатив кратким срокам лишения свободы, предлагаемых в литературе (например, принудительный труд, общественное порицание, предупредительное поручительство, домашний арест, лишение или ограничение определенных прав, вынесение телесного наказания), некоторые не нашли у законодателей различных стран никакого отклика либо имели незначительный резонанс, другие же были отражены в законах, но не поддержаны практикой.

Сделанное позволило несколько уменьшить рамки применения кратких сроков лишения свободы, заменить его в определенной части денежным штрафом условным осуждением. Тем не менее в силу различных причин (лечение преступника, общая превенция, применение резкого короткого шока или в качестве смягчающей альтернативы длительного срока лишения) краткие сроки заключения продолжали суще-

ствовать при достаточно сдержанном отношении к ним теории.

С начала 70-х годов нынешнего столетия из-за экономического кризиса, отмены социального государства, сильно возросшей кривой преступности, выходящего «из берегов» законодательства, демифологизации идеологии рассмотрения дел; упадка таких социальных институтов, как семья и община, урбанизации и технологических изменений применение кратких сроков лишения свободы приняло эксцессивные формы. И вновь их проблемы стоят в центре криминально-политического и научного интереса, акцент которого все более смещается в сторону политики.

Как и в прошлом веке, проблемы кратких сроков заключения становятся предметом широкого обсуждения в различных международных комиссиях, комитетах, конференциях, и общества вплоть до Конгресса Объединенных Наций по борьбе с преступностью и обращению с преступниками. Столь глубокое внимание общества и политики к кратким срокам лишения свободы связано со многими факторами. Во-первых, альтернатива кратким срокам лишения свободы сегодня планируется и вводится как часть стратегии (ранее она представляла собой спорадические и отдельные эксперименты) с намерением найти подходы к проблеме преступности. Во-вторых, ввиду растущего осознания, что тюрьмы не в состоянии осуществлять ресоциализацию и в процессе распространяющейся тенденции снизить институционализацию, которая наблюдается в сфере психического здоровья. В-третьих, рост кратких сроков лишения свободы связан не с применением его в качестве дополнительной меры наказания, а с увеличением количества предварительного заключения. В-четвертых, применение кратких сроков лишения свободы переместилось с малозначительных преступлений к преступлениям средней тяжести, что, естественно, усложняет поиски альтернатив. В-пятых, экономический кризис ухудшает ресоциализацию преступников. В-шестых, резко увеличиваются экономические расходы на уголовную юстицию, в связи с чем экономические соображения стали во многом решающим фактором криминалистически-политического развития, когда наряду с криминологическими вводятся также социально-экономические критерии.

Указанные проблемы подтолкнули к поискам решений в области исполнения наказания, важнейшие из них:

— автоматизация мест лишения свободы при оптимиза-

ции размещения в уголовно-исправительных учреждениях (Швеция);

— открытие новых уголовно-исправительных учреждений и повторное открытие ранее закрытых учреждений (Франция, Нидерланды);

— общая амнистия или помилование (Франция, июль — август 1981 года — 12000 заключенных; Италия, декабрь 1986 года — около 8000 заключенных);

— приоритетные решения при вынесении наказания в виде лишения свободы (Нидерланды) или сокращение предварительного заключения (Франция);

— размещение в тюремных камерах по два человека (Австрия, Бельгия, Франция);

— приватизация исполнения наказания (Франция);

— увеличение применения оправдательных приговоров (Дания, ФРГ, Нидерланды).

В то же время они стимулировали и поиски альтернатив кратким срокам лишения свободы, основанным на стремлении к гуманизации и снижению институализации, с одной стороны, и ограничении затрат на содержание уголовно-правового аппарата, с другой. Попытка совместить указанные факторы привели к тому, что в 1976 году Комитет министров Европейского Совета предложил:

а) изучить возможности применения уголовных мер, базирующихся на установленной вине правонарушителя, но не являющихся наказанием в собственном смысле слова;

б) исследовать целесообразность отсрочки наказания, которая бы учитывала поведение правонарушителя после его изблечения;

в) более точно рассматривать преимущества общественно-полезного труда и связанные с ним возможности, как по отношению к правонарушителю, так и по отношению к обществу;

г) обдумать и предложить возможные варианты исполнения заключения.

Через 10 лет реализация этих предложений была исследована, но за рамками анализа остались другие, применяемые многими законодателями меры: отклонение кратких сроков лишения свободы, различные виды декриминализации, отсрочка штрафа, систематическое снижение тяжести мер наказания, а также более настоятельные обязанности суда по обоснованию (мотивировке) меры наказания, связанные с установлением строгих критериев соизмеряющих наказан-

ние. Но даже и без них результаты исследования показывают, что в настоящее время существует более 20 альтернатив, хотя большинство из них при ближайшем рассмотрении оказываются лишь альтернативной формой исполнения лишения свободы. Почти все альтернативы не являются действенными в деле замещения кратких сроков заключения. Единственным исключением в этой связи представляется общественно-полезный труд, который нашел большое распространение.

Общественно-полезный труд как воспитывающий фактор имеет глубокие исторические корни. Еще в средневековые многие германские города использовали общественно-полезный труд (по строительству городских стен, очистке городских рвов и т. д.) вместо тюремного заключения, которое должен был отбывать преступник, неспособный уплатить денежный штраф. Подобный «принудительный труд» иногда заменялся полным лишением свободы, чаще — незначительными сроками заключения; имел место и полный отказ от лишения свободы. С XVII века исправительные работы становятся основным наказанием. Практически с этого момента (или чуть раньше) исправительные работы стали альтернативой смертной казни, депортации и заключению. Из того принудительного труда выросли и существующие ныне исправительные работы, которые, как правило, носят принудительный характер, хотя иногда и применяются лишь с согласия подсудимого.

Наука начала интересоваться возможностями данного наказания лишь в середине последнего столетия, и поводом послужило то, что тюремное заключение как средство ресоциализации потерпело поражение, резко выросли краткие сроки лишения свободы и меры, их заменяющие. Французские правоведы Б. де Марсани (1855 г.) и А. Франк (1864 г.) были подробно освещены преимущества и недостатки исправительных работ. Это предложение нашло такую поддержку, что исправительные работы заняли центральное место в дискуссии о поисках альтернатив кратким срокам лишения свободы. На Лондонском (1872 г.), Римском (1885 г.) конгрессах и других объединениях криминалистов были подробно освещены преимущества и недостатки исправительных работ.

Сама возможность применения указанного вида наказания фактически не оспаривалась. Подвергались сомнению некоторые вопросы, связанные с исполнением исправительных работ (достаточно ли соответствующих мест исполнения; кто

отвечает за проведение и контроль, не становятся ли исправительные работы орудием реализации неравенства в обществе и т. д.), с их местом в системе наказаний, с добровольностью или принудительностью этих работ.

Теоретики к единому мнению по спорным вопросам не пришли, тем не менее законодатели многих стран включили анализируемый вид наказания в уголовные кодексы (Италия — 1889 г.; Норвегия — 1902 г.; Германия — 1924 г.; Португалия — 1929 г.; Швейцария — 1924 г.). Но если в Италии исправительные работы использовались в качестве основного наказания по нетяжким преступлениям, то в других странах они выступали в качестве замены тюремного заключения, применяемого к лицам, неуплатившим денежный штраф. Как правило, в кодексах предусматривалась добровольность исправительных работ.

Но до 60-х годов нынешнего столетия исправительные работы широкого распространения не получили. Только к 60-м годам, когда вытеснение тюремного заключения стало центральным требованием криминалистической политики, в литературе снова заговорили о них как об альтернативе тюремному заключению. И несмотря на некоторые существенные различия, в нынешних исправительных работах можно увидеть возрождение существующего уже давно, но не получившего развития вида наказания.

Исследования привели к тому, что исправительные работы были законодательно урегулированы в качестве альтернативного наказания во многих странах Европы (ФРГ, Великобритания, Франции, Ирландия, Италии, Люксембурге, Нидерландах, Португалии, Швейцарии); в других странах с ними проводятся интенсивные эксперименты (Дания, Норвегия) или существуют конкретные планы для его законодательного урегулирования (Бельгия). К государствам, которые отклонили исправительные работы, как меру наказания относятся, например, Швеция.

Несмотря на почти всеобщее признание идеи исправительных работ, при претворении в практику возникают такие большие различия, что невозможно, и даже безответственно, переносить волевым порядком опыт одной страны на другие государства в силу различий их социально-культурных, экономических и юридических инфраструктур. Каждая страна должна найти собственные методы и способы воплощения такого вида наказания, исходя из свойственных ей экономических и юридических контекстов. Только тогда можно ре-

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991

шить вопрос об использовании достигнутого опыта в других странах.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Лист Ф. фон. Уголовно-правовые сочинения и доклады (1875—1891). Берлин, 1905. Т. I. С. 346.

А. П. Козлов

О КРАТКИХ СРОКАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Почти 150 лет в науке уголовного права существует проблема кратких сроков заключения (лишения свободы). Дискуссии по разрешению ее не утихают до сих пор. Мнения ученых разделились прежде всего по вопросу о том, какие сроки относить к кратким.

Так, Н. С. Таганцев признавал таковыми лишение свободы на срок до 3—4 месяцев (1). Подобное понимание кратких сроков было в определенной части оправдано для русского уголовного права и уголовного права советского государства в первые годы, когда минимум лишения свободы исчислялся в днях (от 1 до 7).

Но едва ли приемлемо говорить о таких кратких сроках относительно действующего уголовного права, где минимум лишения свободы ограничен 3 месяцами, а в проекте Основ он планируется сроком до 6 месяцев (2). Тем не менее в литературе высказано предложение о признании краткими сроков до 6 месяцев (3), что авторы делают на основе собственной концепции установления сроков лишения свободы. Как нам кажется, учитывая существенный интервал между минимумом (3 месяца) и максимумом (15 лет) лишения свободы, вполне можно признать краткими сроками лишение свободы до 1 года, тем более что именно с ним довольно часто соотносят и разновидность преступлений — малозначительные.

Однако основные разногласия вызывает вопрос приемлемости и устранения негативных сторон кратких сроков лишения свободы. Например, Н. С. Таганцев, анализируя предшествующие точки зрения, говорил о следующих негативных сторонах: а) арестанты содержатся вместе без надлежащей классификации; б) нет возможности трудоустроить осужден-

ных; в) краткосрочное наказание недостаточно репрессивно; г) оно не исправляет, а развращает заключенных (4). Критически проанализировав позиции (5), Н. С. Таганцев пришел к выводу: «...Стремление к полному устранению краткосрочных наказаний представляется, по моему мнению, и не достижимым, и едва ли вполне верным» (6).

Краткие сроки лишения свободы широко применялись в судебной практикой, в первые годы советской власти большинство осужденных к лишению свободы наказывались на срок до 1 года (7). В свое время об этом писал Д. Шенников, изучая сроки лишения свободы за преступления, совершенные в состоянии опьянения: в 1925 году лишению свободы до 1 года было приговорено 84,8 проц. всех осужденных к лишению свободы; в 1926 году — 93,4 проц.; в 1927 году — 94 проц. (8). Обращает на это внимание и И. Я. Козаченко: «Особенно широко краткосрочное лишение свободы стало практиковаться с 1924 года, что вряд ли можно считать нормальным явлением» (9).

Почему же в условиях разрухи, голода, жесткого классового противостояния, борьбы советской власти за выживание государство проявило столь высокую гуманность? И было ли это гуманностью или было только трезвой оценкой способности самого лишения свободы как такового со всей его карательной мощью влиять на преступников в удовлетворительном для общества направлении даже при незначительных сроках лишения свободы? Думается, в первые годы советской власти судебные органы действовали в соответствии с тем представлением о карательной сущности наказания, которое было заложено В. И. Лениным.

Однако указанный карательный подход вызвал резкую критику государственных деятелей (10), что повлекло за собой изменение законодательной, соответственно, — судебной практики: постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 мая 1930 года минимальный срок лишения свободы был установлен в 1 год (11), а постановлением ЦИК СССР от 2 октября 1937 года за отдельные виды преступлений был увеличен и максимальный срок лишения свободы до 25 лет (12).

Почему так существенно изменилось отношение законодателя к кратким срокам лишения свободы (минимум увеличился с 1 дня по УК РСФСР 1926 года до 1 года согласно приведенному постановлению)? Из-за неэффективности существующей до 1927 года практики применения краткосроч-

ного лишения свободы либо в связи с возникшими политико-экономическими изменениям в обществе?

Признается аксиоматическим определение права как возведенной в закон воли господствующего класса. При этом как-то остается в стороне вопрос о влиянии лидера, представляющего господствующий класс или группу лиц. Ведь очевидно, что интересы, скажем, буржуазии защищали Ф. Д. Рузвельт и А. Гитлер, но абсолютно различными средствами, а применительно к избираемым средствам создаются и соответствующие право и формы правления. Вовсе не случайно приход к власти Б. Муссолини вызвал к жизни Уголовный кодекс Италии 1030 года, а приход к власти в Германии А. Гитлера — Германские чрезвычайные законы 1933—1935 годов, закрепившие личную диктатуру того и другого. В СССР к концу 20-х — началу 30-х годов начинает складываться личная диктатура И. В. Сталина. «В самой структуре партии сложилась определенная «пирамида» ответственности, компетентности, сосредоточения власти на самом верху. И эта власть была узурпирована Сталиным у тончайшего слоя, которому рабочий класс как бы делегировал право принимать принципиальные решения. Более того, этот слой был впоследствии физически уничтожен» (13).

Стремление И. В. Сталина к диктатуре не могло обойтись без чрезвычайного законодательства (слушание дела без участия сторон, исполнение приговора «к высшей мере наказания» немедленно после его вынесения и т. д. (14), фундаментом такого законодательства послужили два основных момента: 1) усиление классовой борьбы (15), его необходимость связывалась со снижением хлебозаготовок из-за фактической отмены нэпа и преследования зажиточных крестьян; с троцкизмом, правым и левым уклоном в партии; с осложнениями в Коминтерне, в частности в Германской коммунистической партии и т. д.; 2) усиление репрессий, признаваемых «необходимым элементом наступления» социализма (16). То и другое должно было привести и привело к концентрации власти в одних руках. «Отмирание государства придет не через ослабление государственной власти, а через ее максимальное усиление» (17).

Подводя итог небольшому историческому экскурсу, можно сделать несколько выводов: а) при жизни В. И. Ленина и в первые годы после его смерти сроки лишения свободы были достаточно стабильными и имели тенденцию к смягчению; судебная практика была относительно мягкой; б) при

все усиливающимся стремлении И. В. Сталина к личной диктатуре, воплощении в жизнь лозунга классовой борьбы, реализации намерения решить экономические проблемы частично путем создания трудовых армий заключенных, с необходимостью увеличивается репрессивность уголовного права и, естественно, сроки лишения свободы удлиняются,, т. е. борьба с краткими сроками лишения свободы в СССР в какой-то мере зависит от тоталитарного мышления.

Разрабатывать вопросы эффективности уголовного права, и, в частности, наказания, начали сравнительно давно и активно (18), что позволяет подвести некоторые итоги. Общеизвестным представляется понимание эффективности как степени соответствия результатов применения законов поставленным перед ними целями (19). Придерживаясь данной позиции, осознаем, что она слишком узка, поскольку не охватывает приемлемости средств, приводящих к цели; условий ресоциализации, которые могут сказаться на ресоциализации и т. д. В то же время многие авторы углубляют исследование эффективности, стремясь определить условия, признаки, структуру и ее критерии. И одной из плодотворных идей, на наш взгляд, является предложение о выделении аспектов и уровней анализа эффективности (20), хотя часть предложенных аспектов анализа на уровне реализации права (выполняемые регулятивные и охранительные функции по отношению к обществу в целом, к преступнику, к неуспокоенным гражданам) тесно связана с целями наказания (общей и специальной превенции, исправлением и перевоспитанием виновных) и с результатом.

Но и в понимании результата — составной части эффективности — в теории уголовного права не достигнуто единства. Традиционно таковым признавался рецидив: результативность уголовно-правовых норм и наказания оценивалась в зависимости от количества повторных судимостей. При этом не берется во внимание, что рецидив — двуликий Янус, не позволяющий однозначно характеризовать эффективность. Ведь если смотреть на него с позиций специальной превенции, то он действительно определяет уровень эффективности наказания: чем выше рецидив, тем ниже специально предупредительная роль наказания. С позиций же общей превенции рецидив приобретает обратное значение: чем выше рецидив, тем меньше «приток» в преступность свежих сил, тем эффективнее общепредупредительная роль наказания. С точки зрения общего предупреждения преступления идеальным для общества является 100 проц. рецидив, при ко-

тором преступность должна была бы сама по себе отмереть. Таким образом, рост рецидива свидетельствует и о низкой (при специальной превенции) и о высокой (при общей превенции) эффективности наказания. Указанная двойственность рецидива требует осторожного отношения к нему как к единственному критерию определения результата. В связи со сказанным представляется плодотворной позиция И. М. Рагимова, согласно которой эффективность общепредупредительного и специальнопредупредительного воздействия наказания определяется различными показателями: уровнем преступности и рецидивом (21). Вызывает сомнение только первый показатель (уровень преступности), так как он слишком общий и охватывает собой рецидив.

Поэтому предлагаем для определения результата действия закона пользоваться двумя жестко связанными друг с другом критериями: рецидивом и уровнем рекрутируемости (притока свежих сил). Данные два показателя будут однозначно оценивать эффективность: чем ниже рецидив, тем эффективнее специальная превенция; чем ниже рекрутируемость, тем эффективнее общая превенция.

Установленные критерии лучше всего, на наш взгляд, обобщать в коэффициентах преступности (в расчете на 100 000 человек населения). Отсюда коэффициент рецидива ($K_{\text{рец.}}$) будет равен частному от деления общего количества рецидивистов ($\Pi_{\text{рец.}}$), помноженного на 100 тыс. человек населения, на общее количество лиц, достигших возраста уголовной ответственности, т. е.

$$K_{\text{рец.}} = \frac{\Pi_{\text{рец.}} \times 100\,000}{N}$$

Коэффициент рекрутируемости определяется точно так же, но на основе общего количества лиц, впервые совершивших преступление:

$$K_{\text{рекр.}} = \frac{\Pi_{\text{рекр.}} \times 100\,000}{N}$$

При этом общим показателем результата воздействия наказания может служить отношение между коэффициентом рецидива и коэффициентом рекрутируемости:

$$K_{\text{эфф.}} = \frac{K_{\text{вен.}}}{K_{\text{рекр.}}}$$

Представляется, что предложенный показатель будет более точно отражать эффективность применения закона, разумеется, в чистом виде, без учета ошибок судов в применении уголовного закона и влияния социальных условий на освобожденных лиц.

Но использование и этого показателя не снимает вопроса: по сравнению с чем эффективность кратких сроков лишения свободы лучше или хуже (с более мягкими либо с более тяжкими видами наказания, или с лишением свободы более длительных сроков). Ведь не секрет, что в случае применения более мягких или более тяжких, чем лишение свободы, видов наказания и при сравнении соответствующих им коэффициентов эффективности с коэффициентами эффективности кратких сроков лишения свободы, мы будем вынуждены сопоставлять лиц различной степени общественной опасности с соответствующими степенями ошибок прогнозирования влияния на них наказания (чем опаснее личность, тем реальнее и весомее ошибка прогнозирования). Кроме того, при сопоставлении эффективности краткосрочного заключения и других видов наказания обязательно будет присутствовать влияние лишения свободы вообще, а не только кратких его сроков. В результате мы получим эффективность краткосрочного лишения свободы, на которую влияют недостатки лишения свободы вообще и недостатки собственно кратких сроков. В таких условиях мы с очень большой долей допустимости можем судить об эффективности кратких сроков лишения свободы.

В связи со сказанным представляется более обоснованным сравнение эффективности кратких сроков лишения свободы с эффективностью лишения свободы вообще и с эффективностью более длительных сроков лишения свободы. Только тогда мы можем судить о большей или меньшей эффективности кратких сроков. Так, по некоторым исследованиям 25,4 проц. (по отдельным областям — от 19,4 до 30,8 проц.) лиц, впервые осужденных к кратким срокам лишения свободы, вновь совершают преступления. Если сравнить эти данные с общими показателями рецидива среди лиц, отбывших ранее лишение свободы: 36,1 проц. (по отдельным областям — от 24,1 до 41,2 проц.) (22), то возникает очевидный вывод

о том, что краткосрочное лишение свободы более эффективно, нежели лишение свободы вообще. Поэтому непонятно, почему у И. И. Карпеца возникают сомнения в целесообразности кратких сроков лишения свободы и необходимости сведения их к минимуму (23).

Но даже и такое сравнение мы вполне оправданно можем подвергнуть сомнению, поскольку рецидив у лиц, отбывших лишение свободы, вообще представляет собой усредненный показатель, включающий в себя и показатель рецидива «краткосрочников». Более уместным было бы сопоставление рецидива «краткосрочников» с рецидивом у лиц, ранее отбывших средние и длительные сроки лишения свободы, которое было бы более объективным, разумеется, при нивелировании определенных обстоятельств. И попытки сделать подобное сравнение были. Например, по результатам Т. Л. Сергеевой и Л. Ф. Помчалова рецидив среди лиц, ранее отбывавших краткие сроки лишения свободы, выше, чем среди лиц, отбывших длительные сроки (24). Мы склонны поверить предложенному выводу. Но что дальше? Правильно ли на этой основе утверждать меньшую эффективность кратких сроков? Думается, нет. Ведь лица, отбывшие длительные сроки лишения свободы, бывают чаще всего старше по возрасту и имеют большее количество судимостей. А указанные обстоятельства сами по себе вызывают уменьшение уровня рецидива (25). Отсутствие корректировки на приведенные и другие обстоятельства, деформирующие наше представление о рецидиве при длительных сроках лишения свободы, могло привести к ошибочности вывода о сравнительно меньшей эффективности кратких сроков лишения свободы.

Вообще сопоставление кратких сроков лишения свободы со средними и длительными с большей долей очевидности свидетельствует о том, что, первые гуманнее и эффективнее с позиций ресоциализации, поскольку несут в себе меньший карательный «заряд», кратковременно отрывают виновного от условий свободного существования, благодаря чему он не успевает отвыкнуть от них и привыкнуть к условиям изоляции.

Кроме того, прежде чем говорить о неэффективности кратких сроков, следовало бы проанализировать те виды преступлений, по которым они назначаются, для того, чтобы иметь полную картину обоснованности их применения. В связи с этим мы провели сплошное наблюдение преступности в Октябрьском, Центральном и Кировском народных судах г. Красноярска. За 312 преступлений было назначено наказание в

виде лишения свободы на срок до 1 года. Они охватывают 39 видов преступлений, но основная масса их (70 проц.) приходится на 7 видов преступлений, предусмотренных ст. 108 (15 преступлений), 218 (16), 212¹ (21), 209 (22), 96 (25), 144 (27), 206 (92) УК РСФСР, тогда как остальные 30 проц. — на 32 вида преступлений. Значит, определяют конъюнктуру кратких сроков лишения свободы указанные 7 видов преступлений.

Даже поверхностный их анализ показывает, что вообще сомнительна криминализация деяний, предусмотренных ст. 209 УК, и тесно связанного с ним нарушения правил паспортной системы (ст. 198 УК), так как криминализация подобного в принципе не способна влиять на ситуацию: наказанием невозможно заставить человека изменить образ жизни, лежащий в основе бродяжничества и иного паразитического существования, тем более лишением свободы, которое еще более отрывает человека от общества, но помогает в определенных ситуациях перенести некоторые невзгоды (вспомним рассказ О. Генри «Фараон и хорал»), когда места лишения свободы становятся родным домом. И не случайно по некоторым регионам доля лиц, ведущих паразитический образ жизни, составляет свыше 25 проц. всей массы рецидивистов (26).

И если применительно к ведению паразитического образа жизни и нарушению правил паспортной системы наказание не способно изменить сам характер поведения, то в отношении лиц, совершающих хулиганство и угон транспортных средств, лишение свободы не способно изменить характер личности преступников, типичными для которых являются глубокое неуважение к обществу, его установлениям, цинизм, грубость, эгоцентризм. С чем сталкивается данная категория лиц в местах лишения свободы? С десятикратно увеличенным неуважением к обществу, грубостью, циничностью, эгоцентризмом; с постоянным свидетельством повышенной значимости грубой силы (наглый, циничный, сильный — лидер; слабый, мягкий — мальчик на побегушках, раб). Из мест лишения свободы большинство указанных лиц выносят лишь закрепленный культ грубой силы и наглости. На этом фоне вполне закономерным выглядит тот факт, что по некоторым регионам доля преступности хулиганов в рецидивной преступности превышает 45 проц. (27).

Столь же бессмысленным становится лишение свободы в отношении большинства лиц, совершаемых мелкие хище-

ния (ст. 96 УК), поскольку часто данное поведение в очень большой степени социально обусловлено, детерминировано окружающими человека условиями столь глубоко, что человек конкретное время, в конкретной ситуации для сохранения условий своего существования вынужден совершать преступление. Нельзя требовать от человека соблюдения норм морали и права, когда его нормальное человеческое существование под давлением внешних обстоятельств невозможно без нарушения этих норм. Естественно, не все мелкие хищения имеют такой высокий уровень детерминации, но их абсолютное большинство. И при сохранении соответствующих условий рецидив подобных мелких хищений снова возникает или даже перерастает рамки мелких хищений. И в этом плане говорить об эффективности или неэффективности кратких сроков лишения свободы едва ли оправданно.

Таким образом, почти половине изученных приговоров мы не только не можем, но и не вправе рассчитывать на эффективность краткосрочного заключения. Думается, при обоснованном применении краткие сроки лишения свободы в силу своей более высокой гуманности ресоциализации вполне приемлемы. Однако здесь возникает одна проблема: при нашем неповоротливом судопроизводстве приговоренный к кратким срокам лишения свободы еще не успевает приступить к его исполнению, как сроки наказания уже истекают. Для исключения подобного нужно «определить местом отбывания ими наказания специальные исправительно-трудовые учреждения, которые необходимо иметь в каждой области и в которых следует установить специальный режим и систему политико-воспитательного воздействия» (28) с соответствующим изменением судопроизводства. Ведь все равно законодатель к этому идет, необоснованно, на наш взгляд, создавая «новый» вид наказания — арест.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Сиб, 1902. Т. 2. С. 1218.
2. См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1988. № 6. С. 30.
3. См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. /Под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1987. С. 153.
4. См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 1216—1217.
5. См.: Там же. С. 1217.

6. Там же. С. 1216.
7. См.: Шкурко В. А. Лишение свободы как вид наказания // Проблемы уголовного права. Минск, 1976. С. 57.
8. См.: Шенилов Д. Алкоголизм и преступность. М., 1930. С. 98.
9. Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. С. 125.
10. См., например: Крыленко Н. В. Принципы переработки уголовного кодекса РСФСР // Администр. вестн. 1928. № 10. С. 13.
11. См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917—1952). М., 1953. С. 28—30.
12. См.: Там же. С. 353.
13. Время трудных вопросов // Правда. 1988. 3 окт.
14. См.: Постановление ЦИК и СНК СССР от 1 декабря 1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик» // Сб. документов. С. 347.
15. См.: Сталин И. В. Вопросы ленинизма. М., 1941. С. 394—395.
16. См.: Там же. С. 351.
17. Там же. С. 394.
18. См.: Сергеева Т. Л., Помчалов Л. Ф. Эффективность краткосрочного лишения свободы // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968; Коган В. М. Изучение эффективности уголовно-правовых норм: аспекты и уровни анализа // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978 и др.
19. См.: Кудрявцев В. Н. Эффективность системы уголовной юстиции // Сос. юстиция. 1971. № 7. С. 3 и др.
20. См.: Коган В. М. Указ. соч. С. 119—129.
21. См.: Рагимов И. М. Эффективность лишения свободы и другие ее повышения: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Л., 1988. С. 10—11.
22. См.: Карпец И. И. Наказание. М., 1973. С. 99.
23. См.: Там же. С. 99—100.
24. Сергеева Т. Л., Помчалов Л. Ф. Указ. соч. С. 46—50.
25. См.: Солопанов Ю. В., Квашин В. Е. Решидив и решидивисты. М. 1971. С. 76.
26. См.: Ефимов М. А., Шкурко В. А. Решидивная преступность и ее предупреждение. Минск. 1977. С. 30.
27. См.: Солопанов Ю. В., Квашин В. Е. Указ. соч. С. 78.
28. Мелентьев М. Н. Вопросы повышения эффективности исправительно-трудовых учреждений // Проблемы борьбы с рецидивной преступностью. М., 1968. С. 366.

МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ В СИСТЕМЕ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Излагая свои взгляды на многогранную проблему, которая обозначена в названии статьи, беру на себя смелость не особенно утомлять читателя доказательствами. Это вызвано рядом соображений. Во-первых, объем статьи ограничен, разворачивая аргументы в пользу одного тезиса, всегда рискуешь даже не назвать другой. Во-вторых, многое из того, о чем пойдет речь, представляется мне очевидным и не требующим доказательств. И наконец, в-третьих, проблема мер безопасности в советской криминологии практически не разрабатывалась, а дискутировать с воображаемым оппонентом — все равно, что воевать с собственной тенью.

В силу названных причин потенциальные критики могут рассчитывать только на благодарность: их замечания необходимы для дальнейшего движения к истине. В конце концов — не беда, если предложенные теоретические конструкции будут разбиты «в пух и прах». Ведь даже в этом случае выигрывает криминология.

Итак, на мой взгляд, в деятельности по предупреждению преступлений выделяются три основных направления: 1) социальная профилактика; 2) юридическая (правовая) ответственность; 3) меры безопасности (защиты). Каждое из направлений имеет общий и индивидуальный уровень.

Социальная профилактика — конгломерат самых разнообразных видов помощи гражданину, которые определяют его успешную социализацию и ресоциализацию: медицинскую, психиатрическую, психологическую, материальную помощь, повышение культурного, общеобразовательного, профессионального уровня, трудовое и бытовое устройство и т. д. и т. п.

Другой способ определения социальной профилактики еще более прост: в нее входят все виды антикриминогенного воздействия на личность, за исключением правовой ответственности мер безопасности. Остается только определить два последних вида предупредительной деятельности.

С определением **юридической ответственности** трудностей не возникает. Она включает в себя охранительные институты

уголовной, административной, гражданско-правой, семейно-правовой и дисциплинарной ответственности.

Сложнее обстоит дело с **мерами безопасности**. Приемлемого определения этого вида правового принуждения в юридической литературе я не встретил, а самому выработать его на данном этапе исследования мне не удалось. Чтобы читателю было понятно, о чем идет речь, предлагаю начать с примеров. По моему мнению, к мерам безопасности следует отнести: и досмотр пассажиров и багажа в аэропортах, и разрешительную систему на владение огнестрельным оружием, и особые ограничения при введении чрезвычайного положения, и охрану президента, и правила дорожного движения, и многие другие предупредительные меры.

Меры безопасности могут соединяться с уголовным наказанием параллельно (запрет иметь определенные вещи предметы при лишении свободы), последовательно (административный надзор), либо использоваться в качестве альтернативы лишению свободы (правоограничения при отсрочке исполнения приговора (1)).

Соединяясь параллельно с мерами социальной профилактики медицинского или воспитательного характера, меры безопасности создают особый правовой режим для принудительного лечения от алкоголизма и наркомании в лечебно-трудовых профилакториях, спецшколах и специррефтехучилищах (2).

Меры безопасности исключают или существенно затрудняют совершение общественно опасных действий. Предупредительный эффект здесь достигается тремя способами: а) созданием ситуаций, в которых совершение общественно опасных действий физически невозможно (наручники, смирительная рубашка, изъятие из обращения определенных предметов); б) исключением гражданина из сферы общественных отношений, являясь субъектом которых он представляет собой повышенную опасность (запрет занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью); в) принудительным включением профилактируемого в систему общественно полезных отношений (обязанность трудоустроиться, пройти курс лечения). Три указанных способа могут сочетаться между собой.

Содержание мер безопасности составляют правоограничения (специальные запреты и специальные обязанности), возлагаемые на граждан с целью предупреждения общественно **опасных** действий. Специальные запреты и специальные обязанности образуют материальную часть института мер безо-

пасности. Для обеспечения их нормального функционирования необходима четкая регламентация процесса (процедуры) их применения (3).

Достаточно путаное и недостаточно конкретное понятие мер безопасности, которое предложено выше, отражает не только мой научный багаж и способности, но и положение дел с разработкой мер безопасности в советской юридической науке, где данное словосочетание стало почти ругательным. Употреблялось оно главным образом для критики «уголовно-политического произвола, царящего в лагере империализма». Однако любопытно, что несмотря на обширную критику, составить сколько-нибудь полное представление о сущности мер безопасности, которые во враждебном лагере используются «для наступления на права трудящихся и расправы с политическими противниками правящего класса буржуазии», весьма затруднительно. Ясно лишь одно: не обращая внимания на критику советских криминологов, «караван мер безопасности» продолжает идти дальше и в настоящее время в западной уголовной политике отмечается тенденция роста популярности этого института и более широкое его применение (4).

Меры безопасности достаточно широко используются и в развивающихся странах, а в УК Алжира, например, есть специальный раздел, так и озаглавленный — «Меры безопасности» (5).

История отечественной уголовной политики свидетельствует о том, что в нашей стране, как и во всем мире, меры безопасности возникли практически одновременно с уголовным наказанием — и вопреки жестокой критике, а также предсказаниям ученых-криминологов отнюдь не проявляют склонности к отмиранию.

Еще в сибирской деревенской общине к крестьянам, склонным к воровству, применялось, например, переселение в центр деревни «ко всегдашнему за ними смотрению» (6).

Обширный арсенал мер безопасности использовался в России как до, так и после законодательной реформы 1864 года.

Меры безопасности не чужды и советскому периоду истории. Еще на заре Советской власти в ответ на письмо Е. Б. Бои о кулацком восстании в Пензенской губернии В. И. Ленин 9 августа 1918 года писал: «...провести беспощадный массовый террор против кулаков, попов и белогвардейцев; массовых запореть в концентрационный лагерь...» (7) (разрядка моя. — Н. Щ.). А у революционеров слово не расходилось с делом.

Эпохой небывалого расцвета мер безопасности можно назвать сталинский период с его печально известными особыми совещаниями, «тройками» и «двойками», по постановлениям которых направлялись в лагеря и ссылки, а то и лишались жизни миллионы «кулаков и подкулачников», «троцкистов и бухаринцев», «перерожденцев и агентов империализма», «жен и детей изменников Родины» и других невинных соотечественников. Меры безопасности применялись к целым народам.

Из истории, как из песни, слова не выкинешь. Есть в чем покаяться и правоведам-криминалистам. Производ, применявшийся в 30-е годы под видом мер безопасности, базировался на теоретическом обосновании «допустимости применения мер социальной защиты к лицам, невинным в совершении конкретного общественно опасного действия» (8).

Во имя будущего об этом не следует забывать. Тем более, что хрущевские ссылки и высылки «тунеядцев», брежневские «пенхушки» для инакомыслящих, ссылка А. Д. Сахарова, высылки диссидентов — не такое уж далекое наше прошлое.

Но самое любопытное, что инкриминируемые «загнивающему капитализму» и «последню тяжелого прошлого» меры безопасности продолжают оставаться реальностью и в наши дни. Они настолько распространены, что просто удивительно их замалчивание в теории. Советские криминологи в своих исследованиях либо упорно не замечают мер безопасности, либо, по давней традиции не называя вещи своими именами, маскируют их под другими названиями: меры превенции, пресечения, специального, специально-криминологического предупреждения, иные меры уголовно-правового воздействия, принудительные меры медицинского или воспитательного характера и т. д. и т. п.

Пришло время поставить все на свои места. Пора определиться: меры безопасности — полезная необходимость или это вредное, подлежащее искоренению из нашей практики средство одерживания преступности?

На этот коренной вопрос уголовной политики уже ответила сама жизнь. Мировой, отечественный опыт да и, наконец, здравый смысл подсказывает, что меры безопасности вызваны к жизни общественной потребностью. Ни одно цивилизованное государство не обходится без них. Проблема сегодняшнего дня, как мне кажется, не в том, чтобы признать полезность мер безопасности, а в том, чтобы правильно определить сферу и основания их применения.

Возражения противников мер безопасности напоминают не возражения против применения змеиного яда по причине его опасности для человеческого организма. Да, змеиный яд — опасная вещь, но при соответствующем и точно установленном заболевании, а также при строгой дозировке он же является ценнейшим лекарством. Нельз, что называется, «с порога», отвергать меры безопасности оттого, что это средство в невежественных, а зачастую в корыстных руках погубило множество людей. Меры безопасности хорошо послужили, служат и послужат еще общественному благу.

Не очень продуктивной представляется и дискуссия о преимуществах одного из направлений предупредительной деятельности: или социальной профилактики, или мер безопасности, или юридической ответственности. Ставить так вопрос в криминологии — все равно что в медицине ставить вопрос о необходимости либо здорового образа жизни, либо санитарии, либо хирургии.

Несомненно, лучший способ предупреждения преступлений — социальная профилактика, но ее возможности ограничены уровнем материального, интеллектуального, культурного и духовного развития общества. Именно из-за ограниченности ресурсов человечеством изобретены и используются пусть несовершенные, но достаточно эффективные средства — меры ответственности и безопасности.

Долгое время правовые теории и общественная практика являлись ареной борьбы сторонников ответственности—наказания и сторонников мер безопасности—защиты. Теория ответственности — наказания развивалась в рамках классической школы уголовного права, а теоретической колыбелью безопасности — защиты стал позитивизм. На разных этапах исторического развития маятник признания раскачивался то в одну, то в другую сторону. Всякий раз перед обществом ставилась догматическая дилемма: или наказание, или меры безопасности.

Противостояние в теории и противоборство на практике ничего кроме вреда не принесли. Нет универсального средства против преступности, как нет единого лекарства от всех болезней. Будущее принадлежит диалектическому подходу: и социальная профилактика, и ответственность—наказание, и меры безопасности—защиты. Да, собственно, в чистом, «рафинированном» виде ни того, ни другого, ни третьего в реальной жизни не существует. Даже различные виды уголовного наказания представляют собой синтез этих трех составляющих

в различных пропорциях. Научно обоснованное, разумное сочетание их может существенно повысить предупредительный потенциал общества. На Западе эта достаточно очевидная идея впервые была сформулирована в рамках школы «новой социальной защиты», которая попыталась сконструировать новую модель уголовной политики через синтез уголовного наказания и мер безопасности — и тем самым примирить две враждующие школы (9).

Было бы неправильно рассматривать меры безопасности только в связи с предупреждением преступлений. Это лишь частный случай использования мер безопасности. Сфера их применения гораздо шире. Рядоположенным понятием мер безопасности является не «уголовная ответственность», а «юридическая ответственность».

К сожалению, теория права сконцентрировала свои усилия на разработке проблем юридической ответственности, а теория мер безопасности — защиты оставалась на периферии. Показательно, что в некоторых учебниках по теории государства и права нет даже упоминания об этом институте.

Меры безопасности используются для предупреждения 1) административных, дисциплинарных, гражданских правонарушений, 2) общественно опасных действий невменяемых, малолетних, 3) вреда, причиняемого источниками повышенной опасности, а также для охраны государственной, военной и коммерческой тайны.

Проблема мер безопасности не является специфичной для наук криминального цикла. Подобные меры выделяют в административном праве (10), гражданском (11), трудовом (12) и других отраслях права. Но и отраслевые науки в изучении мер безопасности — защиты не продвинулись далеко. Исключения составляют «административисты», взвалившие на свои плечи часть исследований, которые должны были бы вести криминологи.

А в это время криминологи, вторгаясь в сферы, где они не являются специалистами (от экономики до психиатрии), лишь изредка «сниходят» до мер безопасности, применяемых для предупреждения преступлений. Я полагаю, что теория мер безопасности должна стать одним из основных разделов курса криминологии, а в перспективе, очевидно, сформируется межотраслевой институт мер безопасности.

Одной из распространенных теоретических ошибок является смешение мер безопасности с мерами юридической ответственности. Школа «новой социальной защиты», наоборот, не

азделяет меры безопасности и меры социальной профилактики. Между тем — это три разных института, которые отличаются несколько характерных признаков.

Главный из них — конечная цель каждой из разновидностей социального управления. Непосредственной целью применения правовой ответственности — наказания является кара, причинение правонарушителю материальных и духовных тягот, обременений и страданий пропорционально содеянному. Меры безопасности, хотя и являются определенными обременениями для профилактируемого, такой цели не преследуют. Этот институт создан и применяется исключительно для предупреждения общественно опасных действий. Все виды воздействия, которые входят в социальную профилактику, преследуют цель удовлетворения различных потребностей и интересов граждан: в жилье, медицинской, психиатрической, психологической помощи, повышении профессионального, культурного уровня и т. д. Предупреждение преступлений — побочный эффект этих видов воздействия.

Меры ответственности как реакция на правонарушение ретроспективны, в то время как меры безопасности устремлены в будущее.

Юридическая ответственность и меры безопасности — это разновидности правового принуждения, а для реализации мер социальной профилактики характерны не принудительные, а иные методы: убеждения, материального стимулирования и т. д.

Другие отличительные признаки трех видов предупредительной деятельности — основания применения, сроки применения, органы, уполномоченные их применять (13).

Отсутствие соответствующей теоретической разработки мер безопасности в советской юридической науке привело к тому, что они оказались без надлежащего правового регулирования. Нормы, регламентирующие применение мер безопасности, «квартируют» в самых различных отраслях законодательства: уголовном, исправительно-трудовом, административном, трудовом, гражданском праве.

В значительной степени их применение корректируется существенно ведомственными нормативными актами. Например, ранее судимый гражданин не будет принят на работу в правоохранительные органы, хотя законодательного запрета на этот счет не существует.

Поскольку применение специальных правоограничений яв-

ляется вмешательством в сферу личной жизни, нарушает социальную и правовую автономию личности, все вопросы применения мер безопасности должны решаться на уровне закона. Причем, если правоограничение касается конституционных прав и свобод, возможность его применения должна быть предусмотрена Конституцией. Внутреннее законодательство в этом плане следует привести в соответствие с международными правовыми актами: Итоговым документом Венской встречи и Всеобщей декларацией прав человека.

Систематизацию и детальную регламентацию материальных и процедурно-процессуальных аспектов мер безопасности возможно, следовало бы осуществить в специальном законе: **законодательстве о безопасности**, составной частью которого мог бы стать закон о специальном предупреждении преступлений. Возможен и другой вариант — выделение разделов «Меры безопасности (защиты)» в уголовном, уголовно-исполнительном и других отраслевых законодательствах.

В первую очередь следует обозначить пространственные и временные принципы границы действия мер безопасности. Существуют целые отрасли народного хозяйства, территории, на которых действуют особые режимы повышенной безопасности. Это может быть связано с сохранением государственной, коммерческой тайны, радиацией, особой вредностью и т. д.

Противники мер безопасности резонно замечают, что сугубо законодательно сформулированные основания их применения (опасное состояние, общественная опасность и т. п.) представляют практически неограниченные возможности для расправ над негодными.

Однако возражения такого порядка теряют силу, если в законе четко и однозначно указать основания применения мер безопасности, как это предлагает М. Ансель (14).

Общественная опасность является глубинным основанием мер безопасности. Для их реального применения нужны юридические факты, указанные в законе. Это могут быть общественно опасные действия (преступления и другие правонарушения), добровольное вступление гражданина в отношения, требующие повышенной безопасности (покупка автомобиля или авиабилета), стихийные бедствия, эпидемия, массовые беспорядки.

Следует определиться и с действием мер безопасности во времени. Для этого в законе необходимо либо прямо указать сроки, в течение которых возможно действие правоограничений, либо перечислить юридические факты, с возникновением

которых действие правоограничений должно прекратиться. Аналогично срокам давности уголовного преследования целесообразно разработать понятие **криминологической давности** общественно опасных поступков, используемых в качестве оснований мер безопасности.

Исторически закономерное разделение труда и в предупредительной деятельности пробивает себе дорогу. Практически сложилась система специализированных субъектов мер безопасности, как, например, автоинспекция, госгортехнадзор, госатомэнергонадзор, пожарнадзор, инспекция по делам несовершеннолетних, служба участковых инспекторов и т. д. К моменту опубликования статьи, возможно, будет решен вопрос о реализации одного из предложений Президента — образование Совета безопасности страны.

Вместе с тем в процессе специализации имеют место ничем не объяснимые «зигзаги». Отделы специальной профилактики в системе внутренних дел, например, то упраздняются, то возрождаются.

Создание системы органов, осуществляющих применение мер безопасности, должно предваряться законодательной прорисовкой их компетенции: связей-отношений органа или должностного лица по вертикали и по горизонтали — с вышестоящими и нижестоящими структурами, органами, осуществляющими социальную профилактику и применяющими правовую ответственность.

Особо тщательной регламентации подлежат отношения с объектом управления — гражданином или гражданами, на которых возлагаются специальные правоограничения. В этой связи актуальна разработка особого **статуса профилактируемого**, т. е. совокупности прав и обязанностей гражданина, к которому применяются правоограничения.

Неотъемлемой составной частью законодательства о безопасности должна стать система **гарантий от необоснованного применения мер безопасности**. К их числу следует отнести особый порядок принятия решений о применении мер безопасности. Представляется правильным, например, решение о применении административного надзора предоставить суду, а не администрации ИТУ или райотделу внутренних дел. Следует предоставить профилактируемому право обжаловать в суд все действия должностных лиц, исполняющих меры безопасности. И, наконец, необходима специальная ответственность должностных лиц за злоупотребления при осуществлении спе-

циальной профилактики, а также за разглашение информации о частной жизни профилактируемого и его семьи.

Содержание настоящей статьи представляет собой всего лишь неполный перечень проблем, которые для становления института мер безопасности необходимо, как минимум, обсудить. Предложенные в статье варианты решений этих проблем следует рассматривать как приглашение к дискуссии. Истина рождается в споре.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Впервые на этот аспект обратили внимание криминологи томской школы А. Л. Ременсон, А. С. Червоткин, В. А. Уткин, О. В. Филимонов. См.: Червоткин А. С. Цель специального предупреждения преступлений и средства ее достижения при применении уголовного наказания //Актуальные вопросы борьбы с преступностью. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1984. С. 157—159.
2. В такой трактовке рассматривает проблему В. И. Горобцов. См., например: Горобцов В. И. Классификация принудительных мер, соединенных с изоляцией от общества //Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1987. С. 186—187.
3. Подробнее о соотношении материальных и процедурно-процессуальных аспектов специального предупреждения см.: Щедрий Н. В. Индивидуальное предупреждение преступлений: понятие, содержание и структура //Вопросы теории и практики применения уголовного закона. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 99.
4. См.: Воронин Ю. А. Тенденции современной буржуазной уголовной политики. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. С. 122—123.
5. См.: Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах (сравнительное исследование). М.: Наука, 1988. С. 106—108.
6. См.: Крестьянство Сибири в эпоху феодализма. Новосибирск: Наука, 1982. С. 303.
7. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 50. С. 143—144.
8. Курс советского уголовного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. Т. 2. С. 576.
9. См.: Ансель М. Новая социальная защита. М.: Прогресс, 1970. С. 238—239.
10. В последнее время этот институт стал более интенсивно разрабатываться. См.: Арлашкин В. Д. К теории правоохрнительного механизма //Правоведение, 1988. № 1. С. 11—17.
11. См.: Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР. Учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 17—21.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991

12. См.: Советское гражданское право: Учеб. М.: Юрид. лит., 1989. Ч. 1. С. 260—266, 402—419.
13. См.: Юрьева А. Г. Меры защиты и дисциплинарная ответственность // Проблемы правоведения на современном этапе. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 99—106.
14. Подробнее о разграничительных признаках см.: Щедрих Н. В. Указ. соч. С. 99—106.
15. Ансель М. Указ. соч. С. 232.

И. В. Шишко, Г. Н. Хлупина

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СССР

Политика, в том числе и уголовно-правовая, как известно, в конечном счете определяется экономикой. Поэтому колоссальные по глубине и масштабам изменения в экономике, намеченные Основными направлениями по стабилизации народного хозяйства и переходу к рыночной экономике, с неизбежностью должны сопровождаться двусторонним изменением части уголовного законодательства: серией новаций, с одной стороны, и декриминализацией ряда деяний — с другой.

Из положения об обусловленности политики экономикой логически вытекает и другой вывод: если экономика СССР будет регулироваться общими для всех несоциалистических государств «законами» рынка, немало совпадающих черт появится и в уголовном законодательстве.

Не претендуя на всеобъемлющее исследование проблем, связанных с разгосударствлением экономики, и полный прогноз новых уголовно-правовых запретов, как важной составной уголовной политики, авторы статьи попытались проанализировать «пригодность» ряда институтов и норм советского уголовного права для охраны нарождающихся общественных отношений.

Структура сегодняшней преступности и тенденции в ее динамике заставляют, прежде всего, подвергнуть сомнению абсолютно устоявшееся в советском уголовном праве понятие субъекта преступления. Как известно, действующее законодательство признает таковым только физическое лицо.

В условиях монополизма государственной собственности правильность этого положения не вызывает сомнения. С разгосударствлением экономики появляются новые, негосударственные субъекты хозяйствования — акционерные общества, кооперативы, частные предприятия и другие, располагающие собственным имуществом. Указанные коллективные субъекты являются участниками разнообразных отношений — гражданско-правовых, хозяйственных, административно-правовых и т. д., — и несут в связи с этим возложенные на них договором или нормативными актами юридические обязанности, а последние — «ничто без юридической ответственности» (1).

Вместе с тем советское право признает юридических лиц субъектами только гражданских и административных деликтов. В уголовно-правовой литературе утверждение, что «субъектами преступления не могут быть юридические лица» предлагается в основном как аксиома. Содержащиеся в отдельных источниках аргументы в пользу данного утверждения можно свести к таким положениям:

- 1) юридические лица не могут быть признаны виновными в уголовно-правовом смысле этого слова;
- 2) применение наказания к ним не достигло бы целей, которые оно преследует.

Действительно, без вины нет правонарушения, в том числе и гражданско-правового. Но, если юридические лица признаются виновными в совершении гражданского деликта, и тем более административного, нет оснований утверждать об отсутствии вины коллективных образований в более опасных правонарушениях — уголовных. В противном случае нужно было бы признать вину в гражданских и административных правонарушениях, с одной стороны, и уголовных — с другой, качественно различными понятиями.

Однако вина организаций — категория, бесспорно, более сложная, чем вина индивида, и требует еще глубокого исследования.

Следующий аргумент в пользу непризнания юридических лиц субъектами преступлений заключается в том, что применение наказания к ним не может достичь поставленных целей. В соответствии с действующим законодательством целями наказания являются общая и специальная превенция. В случае признания юридических лиц субъектами преступлений и применения к ним наказания эти цели также достигаются: штраф, являясь имущественной мерой принуждения, ока-

зывает одинаковое предупредительное воздействие как на индивида, так и на коллективного субъекта, имеющего собственное имущество.

В условиях монополизма государственной собственности имущественные меры принуждения к юридическим лицам утрачивают свой смысл и сводятся, если можно так сказать, к перемещению ценностей в пределах одного кармана. Например, к убыточным предприятиям ранее наложенные штрафы зачастую возвращались в виде различных государственных дотаций. Только с разгосударствлением собственности имущественные меры принуждения к юридическим лицам способны (и эффективно!) достичь цели общего и частного предупреждения.

Поднятая проблема становится актуальной еще и потому, что заметно отчетливое стремление законодателя усилить защиту важнейших общественных отношений от наиболее вредных деяний коллективных субъектов путем придания административно- и гражданско-правовым мерам ответственности несвойственной им репрессивности. Так, в соответствии с п. 4 ст. 37 Закона СССР «О налогах с предприятий, объединений и организаций» (2) последние в случае сокрытия или занижения прибыли уплачивают штраф в размере 100 проц., а при повторном совершении этих же деяний — 200 проц. сокрытой или заниженной прибыли.

Прежде всего необходимо отметить, что в условиях разгосударствления экономики налоги с предприятий становятся основным источником формирования государственного бюджета и, следовательно, степень социальной опасности сокрытия налогов юридическими лицами перерастает уровень опасности, свойственный административным деликтам. Далее, в зависимости от размеров сокрытой или заниженной прибыли штраф может составить сотни и даже тысячи рублей, оставаясь по действующему законодательству административным взысканием. Между тем, как отмечено в литературе, размывание граней между штрафом — административным взысканием и штрафом — уголовным наказанием ведет к размыванию граней между двумя видами ответственности (3). Однако стирание граней между различными по природе юридическими взысканиями является следствием размыва границ (между проступком и преступлением), к помощи которого законодатель вынужден прибегнуть, не признавая юридических лиц субъектами преступления.

В борьбе с наиболее опасными деяниями коллективных

субъектов отсутствие уголовно-правовых средств нельзя компенсировать и гражданско-правовыми мерами. Широкое использование их в конечном счете способно деформировать и механизм гражданско-правовой ответственности, поскольку для последней типичны контрагентная и трансделиктная модели субъективной композиции.

Законодательное признание юридических лиц субъектами преступлений предотвратило бы необоснованное смещение различных охранительных отраслей и подотраслей.

Вопрос о признании юридических лиц субъектами преступления по-разному решается в законодательстве зарубежных стран. Во многих из них уголовная ответственность коллективных субъектов установлена давно (США), в других проблема обсуждается на уровне проектов УК (Франция) или в теории. На законодательном уровне этот вопрос в последние годы решен в некоторых социалистических странах (КНР, Югославия). По мнению правоведа И. Хуа, соответствующие законодательные новеллы стали «прорывом классической концепции о том, что субъектом уголовного преступления может выступать только физическое лицо» (4).

Полагаем, что идея о возможности признать юридическое лицо субъектом преступления материализуется и в нашем законодательстве. В ст. 22 Закона СССР «Об общественных объединениях» говорится о ликвидации общественного объединения в случае **совершения им** действий, предусмотренных частью второй статьи 3 этого же закона. А названная часть статьи 3 не допускает создание и деятельность общественных организаций, имеющих целью или методом действий свержение, насильственное изменение конституционного строя или насильственное нарушение единства территории СССР и совершение иных уголовно наказуемых деяний (5). Как видно, речь идет о совершении коллективным субъектом правонарушений вообще, а преступлений и более того, самых тяжких.

Новое решение вопроса о субъекте преступления с неизбежностью затрагивает и другие институты Общей части уголовного права, и в частности институт наказания, поскольку действующая система наказаний не сориентирована на коллективного субъекта.

Анализ уголовных взысканий, применяемых к юридическим лицам по зарубежному законодательству, показывает, что они могут быть по природе имущественными — штраф и конфискация, и организационными — ликвидация юридиче-

ского лица. Два первых взыскания закреплены и в советском уголовном законодательстве, но, вне сомнения, требуют известной корректировки: ОБЪЕМ карательного воздействия имущественных взысканий К КОЛЛЕКТИВНЫМ субъектам должен быть значительно большим.

Видимо, наряду с имущественными приемами и «взята на вооружение» и организационная мера. Как видно из уже упомянутой ст. 22 Закона СССР «Об общественных объединениях», к этим объединениям в случае совершения ими перечисленных в данном же Законе преступных действий применяются две меры государственного принуждения — ликвидация объединения (по решению суда!) и безвозмездное обращение его имущества в собственность государства. Какова отраслевая и видовая принадлежность этих мер? Представляется, что по основанию применения (преступления), по репрессивности (конфискуется все имущество, а не часть), по органу государства, использующему эти меры (не органы государственного управления, а суд), по цели применения установленные в Законе конфискация и ликвидация могут только быть уголовными взысканиями.

Уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность юридических лиц, могут быть большей частью или полностью «собраны» в отдельные нормативные акты или включены в УК. Важно отметить и еще одно. Уголовная ответственность юридических лиц не исключает персональную уголовную ответственность их руководителей.

Во время перехода к рынку еще более заметной должна быть реакция норм Особенной части УК. Прежде всего в условиях законодательно закрепленного равенства всех форм собственности недопустима дифференциация их уголовно-правовой защиты.

Далее. Все имеющиеся программы перехода к рынку провозглашают поддержку предпринимательства, в том числе и частного. А одобренная парламентом РСФСР программа «500 дней» намечала уже в первые 100 дней исключить из уголовного и административного законодательства статьи, предусматривающие наказание за предпринимательскую деятельность.

В УК к статьям, устанавливающим такую ответственность, относятся: ст. 153 (частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество); изготовление, сбыт, хранение крепких спиртных напитков домашней выработки (ч. 2 и 3 ст. 158); незаконное изготовление, приобрете-

ние, хранение, перевозка или сбыт наркотических средств (ч. 1 и 2 ст. 224); содержание притонов и сводничество (ст. 226), организация или содержание притонов для потребления наркотических средств (ст. 226¹); изготовление или сбыт порнографических предметов (ст. 228); изготовление или распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости (ст. 228¹); спекуляция (ст. 158); занятие запрещенными видами индивидуальной трудовой деятельности (ст. 162); «ноблеры» (ст. 156²) и пр.

Декриминализация ряда перечисленных деяний недопустима в силу того, что их общественная опасность обусловлена не способом совершения, а видом осуществляемой деятельности. Уголовная противоправность многих из них стала по существу всеобщей (изготовление и сбыт наркотиков, содержание притонов и т. д.).

Общественная опасность других разновидностей предпринимательства, видимая ранее в посягательстве на то или иное производственное отношение социализма, в связи с существенным преобразованием этих отношений значительно снижается или утрачивается вовсе.

В первую очередь декриминализация должна начинаться с частнопредпринимательской деятельности, так как с легализацией частного бизнеса и при отсутствии преимуществ у какой-либо формы собственности использование (притирание) государственной, кооперативной или иной общественной формы (как, впрочем, и частной) сводится исключительно к уклонению от налогов или эксплуатации чужого имущества. В этом случае ответственность виновных должна наступать по ст. 94 УК и (в дальнейшем) по законодательству о налоговых махинациях предприятий (корпораций).

По существу уже сегодня нужно говорить об утрате своей силы норм, содержащихся в ст. 153 УК, как противоречивых Законом СССР «О собственности в СССР» (6) и «О предприятиях в СССР» (7), но в теории уголовного права (и теории советского права вообще) о таком основании прекращения действия закона, как издание нового нормативного акта, говорится лишь применительно к актам, заменившим ранее действующие, т. е. специально изданным для охраны тех же общественных отношений. Отмена или изменение регулятивных норм должны сопровождаться отменой и соответствующих им охранительных норм. В противном случае возникает правовой нонсенс — существуют новые регулятивные

и противоречащие им «вчерашние» охранительные нормы.

Конечно, в уголовном праве, в отличие от других отраслей права, менее всего допустима неопределенность в решении вопроса, соответствуют ли старые нормы новым правовым новеллам (да еще в таких комплексных актах, как Закон «О предприятиях в СССР»), но крайнее запаздывание законодателя с «ревизией» уголовного законодательства влечет негативное отношение к праву и отнюдь не способствует укреплению законности.

В условиях рыночной экономики с присущими ей ценами спроса и предложения и с жестокой зависимостью доходов от производительности труда исчезает потребность в уголовно-правовом запрете деяния, чрезвычайно сходного по объективным и субъективным признакам с частнопредпринимательской деятельностью — преступления, предусмотренного ст. 156² УК РСФСР так называемыми поборами.

В структуре сегодняшней экономической преступности наибольший удельный вес принадлежит, как известно, спекуляции. В период формирования рынка отношение к спекуляции в научной и публицистической литературе, в обществе стало неоднозначным. Мнения колеблются от предложений ужесточить наказание за спекуляцию до ее декриминализации.

С одной стороны, в обстановке всеобщего дефицита даже распространенность данного явления обуславливает повышение его общественной опасности. Главное же в этих условиях — декриминализация, поскольку уголовно-правовой запрет, не будучи эффективным средством борьбы со спекуляцией, служит определенным сдерживающим ее фактором.

С другой стороны, в отсутствие хорошо организованных рыночных структур спекуляция как «скупка и перепродажа товаров и иных предметов с целью наживы» объективно необходима (8) и объявление ее противоправной в таком понимании несовместимо с разгосударствленной торговлей. Не случайно в литературе уже высказывались предложения об изменении редакции ст. 154 УК.

31 октября 1990 года диспозиция нормы, устанавливающей ответственность за спекуляцию, была существенно реконструирована Законом СССР «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за

злоупотребления в торговле» (9). В соответствии с преамбулой Закона действие новой нормы ограничено во времени периодом стабилизации народного хозяйства. При этом «взрывной механизм вмонтирован» в саму норму: предметом спекуляции названы только товары (иные предметы исключены), на которые установлены государственные розничные цены, и, следовательно, неизбежное сужение круга таких товаров по мере развития рыночных отношений повлечет паритетное частичной декриминализации спекуляции вплоть до полной.

Введением признака места совершения преступления значительно сужена и объективная сторона спекуляции. Отныне один из ее конструктивных признаков — скупка может осуществляться только на предприятиях, реализующих товары населению. Место продажи не ограничено, но сопоставление статей 1 и 8 Закона показывает, что им не может быть предприятие торговли (общественного питания), принадлежащее гражданам на праве собственности, или кооператив. Скупка товаров, «имеющих» государственные розничные цены на предприятиях, реализующих товары населению (у крестьян, у предприятий), или товаров, на которые эти цены не установлены, или иных предметов и их последующая перепродажа (задуманные только с целью получить прибыль) — при условии регистрации этой деятельности в установленном порядке сбросили уголовно-правовые нуты.

Названная деятельность без надлежащей регистрации противоправна, если осуществляется по предварительномуговору группой лиц, либо с извлечением прибыли в крупных размерах, либо после наложения административного взыскания за нарушение порядка занятия индивидуальной трудовой деятельностью (ст. 6 Закона от 31 октября 1990 г.).

Развитие предпринимательства неизбежно сопровождается усилением конкуренции. Несмотря на то, что в СССР она находится в зачаточном состоянии, контроль за соглашениями о фиксировании цен, несомненно уже существующими, будет все более актуален. Поэтому своевременным стало объявление уголовно-противоправным и искусственное поднятие и поддержание высоких цен на товары народного потребления путем сговора, наценки или угрозы его применения (ст. 5 Закона от 31 октября 1990 г.).

Вместе с тем создание этой нормы свидетельствует об отсутствии комплексного подхода к охране добросовестного предпринимательства, поскольку криминализирован один из присущих рыночной экономике способов ведения торгов-

ли, ограничивающих свободу покупателя и уменьшающих конкуренцию.

Самостоятельность хозяйственной деятельности с вытекающей из нее экономической заинтересованностью в выполнении взятых перед контрагентом обязательств, в противном случае несением собственных убытков превращает в атавизм уголовно-правовой запрет приписок и других искажений отчетности о выполнении планов, а конкуренция прекращает уголовно-правовую противоправность выпуска недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции (ст. 152 УК) и выпуск в продажу недоброкачественных, нестандартных и некомплектных товаров (ст. 157 УК).

Сравнительный анализ зарубежного и советского законодательства в области экономики позволяет утверждать, что с переходом к рынку в структуре экономической преступности все большее место будет занимать такой ее вид, как сокрытие доходов от налогообложения.

До недавнего времени УК РСФСР содержал две статьи (94 и 162¹), предусматривающие ответственность за укрывательство от налогообложения. Первая устанавливала ответственность за уклонение от уплаты налогов и других обязательных платежей путем обмана или злоупотребления доверием (одна из форм преступления). Вторая регулировала частный случай причинения государству имущественного ущерба—уклонение от подачи декларации о доходах, и являлась относительно специальной нормой по отношению к первой, поскольку в ней признавались уголовно наказуемыми не только деяния, причиняющие государству имущественный ущерб (уклонение от подачи декларации о доходах, включение в нее заведомо искаженных данных), но и такие, которыми вред не причинялся (например, несвоевременная подача декларации). Кроме того, в отличие от причинения имущественного ущерба, уклонение от подачи декларации могло совершаться любым способом. Значит, специальная норма (ст. 162¹) выходила за пределы уголовно-правового запрета, предусмотренного общей нормой, одновременно сужая пределы ее действия требованием обязательной административной преюдиции.

Законом СССР от 23 апреля 1990 года «О подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства» (10) деяния, предусмотренные ст. 162¹, были трансформированы в административный проступок, а сокрытие фактически полученных доходов от налогообложения те-

перь повлечет полное изъятие этого дохода и наложение штрафа в размере сокрытой суммы дохода, вдвое увеличенного при повторном нарушении. Вид ответственности, в отличие от уклонения от подачи декларации (ч. 1 ст. 32 Закона), в данном случае не определен (ч. 2 этой же статьи). Однако анализ природы штрафа в контексте ст. 32 Закона позволяет считать его также административным взысканием.

Указанными правовыми новациями налоговые нарушения граждан полностью декриминализованы. В то же время предоставленная возможность получать высокие легальные доходы с вытекающей обязанностью уплачивать налоги в значительных размерах, с одной стороны, и превращение в условиях рынка налогов с граждан в существенный источник формирования бюджета, с другой стороны, свидетельствует о значительной общественной опасности укрывательства от налогов и недооценке этого в действующем законодательстве. По нашему мнению, сокрытие доходов от налогообложения, причинившее существенный материальный ущерб, если способом сокрытия являлись обман или злоупотребление доверием, необходимо криминализировать.

С развитием рыночных отношений все большую общественную опасность будет представлять стремление завысить свои действительные доходы отдельными гражданами, частными предприятиями, кооперативами, акционерными обществами и т. д. Нам кажется, что целесообразно выделить налоговые правонарушения, совершаемые предприятиями и частными лицами, в отдельный законодательный акт с описанием конкретных видов налоговых махинаций и установлением за их совершение мер и уголовно-правового, и иного характера.

С переходом к рыночной экономике, как известно, появится и рынок труда с присущей ему конкуренцией работников. что, в свою очередь, требует декриминализации ряда деяний, не относящихся к хозяйственным преступлениям, но тесно связанных с экономикой, например, отказа в приеме на работу по причине беременности или из-за проживания граждан без прописки.

Противоположное направление в реформировании уголовного законодательства предполагает наряду с созданием новых уголовно-правовых норм и модернизацию существующих. Так, в условиях конкуренции значительно возрастет общественная опасность незаконного пользования товарными зна-

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ. Красноярск, 1991

ками, что должно найти отражение и в санкции соответствующей нормы (рассчитанной и на юридических лиц).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Братусь С. Н. Экономика и право //Коммунист. 1963. № 13.
- С. 10.
2. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 27. Ст. 522.
3. См.: Цветинович А. Л. Штраф как средство принуждения в советском уголовном праве: современные тенденции. //Административное право и права человека: Тез докладов. Волгоград, 1990. С. 176.
4. См.: Имамов Э., Дементьев С. Борьба с экономической преступностью в Китайской Народной Республике //Хоз-во и право. 1990. № 3. С. 129.
5. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 42. Ст. 839.
6. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.
7. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 25. Ст. 460.
8. См.: Лесовышев В. Надо ли бояться предпринимателей? //Аргументы и факты. 1990. № 13.
9. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. Ст. 953.
10. См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 19. Ст. 320.

Н. Г. Стойко

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ СССР: ПРОШЛОЕ И НАСТОЯЩЕЕ

Ежегодно в СССР совершается (начиная с 1983 г.) примерно 2 млн преступлений. За 1,5 последних года зарегистрировано 3,7 млн. преступлений, из которых 1,4 млн. остались нераскрытыми (1). Кажется, преступный мир объявил войну остальному обществу. Ну, а на войне, как на войне. За 1,5 года (включительно по 1989 г.) от преступлений погибло около 80 тыс. человек, почти 140 тыс. получили ранения и увечья. Более 1 млн человек пострадало от краж, разбоев,

грабежей, вымогательств (2). Печально, но факт: время перестраивать общество — время совершать преступления.

Общая причина положения известна: социально-экономическая стагнация. Кризис в экономике, политике, идеологии настолько очевиден, что давно уже его невозможно ни отрицать, ни камуфлировать. Экономика, построенная на принципе—«Давай, давай, потом посмотрим!»,—не могла не развалиться. Политика, основанная на культе власти, не могла не вылиться в насилие над личностью, не привести к моральному разложению одних и социальной апатии других. Идеологическая формула — «Единый народ — единое государство — единая собственность» — не могла не вызвать авторитаризм в социальном устройстве и карикатурные формы отношений между людьми. Однако ясно, что парализованный страхом народ не может эффективно работать, а обожествившая сама себя власть — эффективно управлять.

Естественно, что в сложившейся ситуации серьезным деформациям подверглись и органы советской уголовной юстиции, где преобладание догматических схем в правовой идеологии и изоляции от жизни некоторых базовых принципов и теоретических построений сочетается с правовым негативизмом и низким уровнем правопонимания среди юристов, отсутствие четкого разделения процессуальных властей — с их почти полной зависимостью от исполнительных органов, беззащитность личности от произвола должностных лиц — с бюрократизацией правоохранительных учреждений и служащих (3).

В числе конкретных причин, обусловивших такие деформации, могут быть названы: правовое закрепление приоритета государственных интересов над личными и установление однопартийной политической системы; отсутствие разделения судебной власти с законодательной и исполнительной; использование государством уголовной репрессии для решения экономических задач; преобладание насильственных методов борьбы с преступностью.

Как зарождался кризис уголовной юстиции? Нельзя забывать, что советское правосудие формировалось в костре гражданской войны. А горел он огнем классовой ненависти, ярко вспыхнувшим еще на фронтах первой мировой войны. И надо сказать, что для этого были вполне реальные экономические, да и просто человеческие основания. Неудовлетворенные требования крестьян о земле, рабочих — об улучшении условий труда и заработной плате на фоне общего падения уров-

я жизни обостряли социальную напряженность, усиливали в народе ощущение несправедливости такого положения при котором одни люди живут лучше, а другие намного хуже. В условиях почти полного паралича царской власти и при наличии огромной армии озлобленных войной солдат, толпами дезертировавших со всех фронтов, ощущение несправедливости легко переходило в ненависть, а ненависть выливалась в насилие. Поджоги, погромы, захват земель, сопровождавшиеся порой открытым грабежом имущества, не были такой уж большой редкостью до Октября 1917 года. Кто подбросил дровишек в этот костер? Большевики, пришедшие к власти в результате Октябрьской революции? Вряд ли стоит обвинять во всех смертных грехах большевиков образца 1917 года, заблуждения которых (теоретические и практические) столь очевидны с высоты более чем семидесятилетней советской истории. Однако ясно одно: новая власть возникла не только на благородных идеалах и популярных лозунгах, но и на классовой ненависти тоже. Понятно и другое, что уже в период своего становления Советская власть была подчинена закону классовой ненависти, воплотившемуся в институтах диктатуры пролетариата. Как это и раньше случалось в истории, Октябрьская революция породила демона, пожравшего позднее ее самоё. Диктатура пролетариата над другими классами, превратившаяся через непродолжительное время в диктатуру над всем народом, требовала всего слома старой машины буржуазной юстиции. За борт «корабля революции» были выброшены старые кадры вместе, естественно, с их традициями (отнюдь не только бюрократическими), юридической культурой и профессионализмом. На смену пришли новые кадры, обладавшие в большой степени только одним качеством — классовым чутьем. В руках этих, как правило, малограмотных и малокультурных людей (по началу восторженных романтиков и идеалистов революции) весы правосудия не могли показывать правильно. Такие люди хорошо держали только «карающий меч Революции» и легко превращались в заурядных карателей и бюрократов. Тем более, что и поводок новых законов в условиях гражданской войны был слишком слаб для того, чтобы удерживать стражей революционной законности и порядка от варварских поступков. Поэтому и после войны, когда Советская власть вполне окрепла и создала прочную правовую базу своего существования, для обвинения и осуждения кого-либо за совершенное преступление достаточно было малейшего подозрения в сочетании с порочным классовым происхождением.

Естественно, взращенный на классовой ненависти, помноженной на низкий уровень культуры и профессионализма, аппарат уголовной юстиции был готов во всех отношениях к участию в массовых репрессиях 30-х годов. К этому времени классовая ненависть разжигалась вполне сознательно. Для оправдания самой себя и исключения проявления какого-либо недовольства со стороны народа сталинская диктатура нуждалась в образе внутреннего врага, который весьма небезуспешно внедрялся в массовое сознание. Печально знаменитая теория усиления классовой борьбы по мере построения социализма оказалась, пожалуй, самой работающей в мире. Уничтожив до этого реальную оппозицию, установив тотальный идеологический и политический контроль над обществом путем огосударствления всех сторон его жизни, Сталин теперь и психологически обезоружил народ, лишил его воли к сопротивлению. Дурман ненависти сделал свое дело: отравил сознание народа, уверовавшего в справедливость карающего меча Диктатуры Пролетариата. А то, что не смогла ненависть, завершила страх и взаимная подозрительность. На долгие годы воля и разум миллионов людей были парализованы. В такой атмосфере вполне закономерно доявились циники-следователи, прокуроры, судьи, которые могли сфабриковать уголовное дело «выбить» нужные показания у обвиняемого, заставить давать ложные показания свидетеля. Время шло, что-то менялось в советском обществе и в системе уголовной юстиции. Что-то, но не суть. Народ, когда-то поверивший во «внутренних врагов», оплакивающий смерть тирана, нетрудно было убедить и в том, что все беды были от сталинского культа личности. Сработала старая вера в злого и доброго царя. Мало кто в народе понимал: **диктатура одной партии ведет к диктатуре одного человека**. Впрочем, трудно было ожидать чего-либо другого от людей, лишенных политической и общественной жизни, пребывающих еще в оцепенении от недавнего насилия, страха и ненависти. Тем более, трудно было ожидать такого понимания от нового руководства страны во главе с Хрущевым, мужественно разоблачившим сталинские преступления, но воспитанным с иллюзией, что народное хозяйство, в котором экономические законы подменены директивами, способно успешно развиваться.

Таким образом, все прежние негативные черты социальной системы не замедлили проявиться, хотя и в более мягких, менее однозначных формах, чем раньше. Претерпел изменения образ внутреннего врага. Теперь это был обычный преступник,

а не агент иностранных разведок, экономический вредитель или диверсант. Исчез прямолинейный, классово-партийный подход по отношению к конкретным людям, но сохранился по отношению к их производственной деятельности. Частное предпринимательство, коммерческое посредничество, спекуляция преступны не потому, что подрывают государственную экономику, а поскольку они демонстрируют ее неэффективность. Инженер, вопреки закону совмещавший свою основную работу с дополнительной, являлся преступником не потому, что мешал его родному предприятию или учреждению выполнять план, а потому, что показывал отсутствие заинтересованности на предприятии в творческом инженерном труде. Директор фабрики, нарушивший закон, исходя из хозяйственной целесообразности, вдвойне преступник не из-за траты государственных средств не по инструкции, а потому, что обнаружил несостоятельность директивных методов управления экономикой, а, значит, и ненужность директивных органов.

Вряд ли это была изощренная, тщательно продуманная политика циничных руководителей. Хотя, безусловно, здесь срабатывал в определенной мере инстинкт самосохранения, самозащиты руководящего бюрократического сословия, которое не могло не ощущать нарастания народного недовольства. Однако скорее всего, проводилась политика, обусловленная грузом новых и старых идеологических заблуждений, ошибочных решений, а, главное, огромной инерции общественного и индивидуального сознания. Не случайно по данным, приведенным А. Яковлевым (1989), около 40 проц. граждан нашей страны ратует за сильную руку в государстве (4).

Талантливые и предприимчивые люди не перевелись еще в советском обществе. Но почему-то к чувству восхищения такими людьми нередко примешивается зависть, зависть легко переходит в раздражение, а от последнего до ненависти и насилия рукой подать. Не это ли одна из причин того, что уголовное преследование за реальную хозяйственность и предприимчивость не вызывало особого возмущения в народе.

Не вызывали и сейчас не вызывают сколь-нибудь серьезно порицания людей жестокие меры наказания преступников и жестокое отношение к ним в исправительно-трудовых учреждениях. Психологически такая мстительность вполне объяснима для любого общества, где уровень преступности относительно высок и граждане не чувствуют себя в полной безопасности. Древний обычай — «око за око» — чрезвычайно живучи, и далеко не все люди способны осознать его мо-

ральную порочность. Это касается стран даже с высоким уровнем благосостояния, общей и нравственной культуры.

Что же сказать о советском обществе, где насилие было главным средством в политике вообще и в уголовной политике, в частности? Жестокость власти, вероятно, способствовала большому жестокосердию людей. Отсюда парадокс последнего десятилетия: творцы советской уголовной политики стали явно осознавать бесперспективность устрашения и возмездия как основных методов борьбы с преступностью, в то время как большинство населения уповает на эти методы, что на фоне растущей преступности закономерно.

Кроме того, очень важна тесная связь уголовной политики советского государства с его экономической политикой. Объективные потребности функционирования огромного государства при экстенсивном характере производства, отсутствии реальной экономической заинтересованности людей в сочетании с гигантоманией руководителей требовали создания механизма внеэкономического принуждения. Проще всего было создать такой механизм с помощью уголовной репрессии. Далеко не случайно значительное количество исправительно-трудовых учреждений расположено в Сибири и на Дальнем Востоке, ведь последние являются главной сырьевой базой страны, а также зоной осуществления гигантских и, зачастую, экономически неоправданных проектов. Государство не могло стимулировать добровольный переезд в районы Сибири и Дальнего Востока большого количества людей, необходимых для эксплуатации природных богатств. Не могло оно и поднять производительность труда местных жителей. Выход один — использовать труд заключенных в исправительно-трудовых колониях, разместив их в соответствующих местах. Понятно, что первоочередной задачей содержания в таких колониях всегда было и сейчас является выполнение плана, а не перевоспитание.

Что же должны испытывать заключенные, работающие по принуждению, из-под палки? Чувство благодарности к своим работодателям или быть может покаяние? В условиях почти полной незащищенности от произвола администрации и почти полного несоблюдения Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых ООН еще в 1955 году (касающихся, например, недопустимости подчинения деятельности исправительного учреждения производственным целям, качества пищи, обслуживания заключенных, предоставления им отдельного помещения для сна), (5) таким чувством может

быть только ненависть или страх. Любое насилие рождает ответное насилие. Поэтому политика сдерживания и предупреждения преступности в нашей стране превратилась, по существу, в политику превращения многих людей в закоренелых преступников. Здесь очень показательны то, что, например, в 1988 году 40 проц. ранее судимых совершили преступления вновь, а к концу 1989 года в советских исправительно-трудовых колониях находилось 310 тыс. заключенных, имеющих три и более судимости (6).

Таким образом, советская система уголовной юстиции вошла в период перестройки отягощенная тяжелым наследием прошлого, главные элементы которого — ориентация на подавление преступности с помощью методов уголовной репрессии и неспособность к педагогическому воздействию — сохраняются, очевидно, в обозримом будущем. Более того, советскую уголовную юстицию подстерегают новые опасности, вызванные как общей деструкцией системы управления в нашей стране, так и появлением иллюзии, что изменение социально-экономической системы само по себе разрешит проблему преступности или, по крайней мере, существенно повысит эффективность работы правоохранительных органов.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. См.: Аргументы и факты. 1990. № 43. С. 2.
2. См.: Правда. 1989. 23 дек.
3. См. подробнее: Стойко Н. Г. Суд и законность. //Проблемы уголовной политики. Советский и зарубежный опыт. Красноярск, 1989. С. 152—157.
4. См.: Известия. 1989. 23 дек.
5. См.: Крэнстон Морис. Права человека. Документы о правах человека. Париж, 1975. С. 337—371.
6. См.: Правда, 1989. 23 дек.

Н. М. Кропачев, Н. А. Комарова, Н. А. Сидорова

АКТУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ*

Разработка комплексной программы борьбы с наркотизмом как на общесоюзном и региональном, так и на уровне конкретного трудового коллектива, — актуальная задача. Только планомерное и целенаправленное использование экономических, социальных, управленческих, правовых, организационных, медицинских и иных мер может остановить неблагоприятные тенденции в развитии наркотизма в стране: наркомания все чаще поражает лиц молодого возраста, растет число женщин-наркоманок, увеличивается количество преступлений, связанных с наркотиками и т. д.

В рецензируемой монографии предпринята в целом удачная попытка заложить научный фундамент комплексной программы наступления на это социальное зло в конкретном регионе. В качестве объекта исследования избран Приморский край, поскольку здесь проблема наркотизма стоит особенно остро. Более того, в последние годы ситуация в крае резко ухудшилась.

Успех настоящей работы определяется многими обстоятельствами. Во-первых, это четкое определение предмета исследования. В качестве такового в монографии выступают и наркомания — патологическое пристрастие к веществам, преимущественно действующим на центральную нервную систему, и наркотизм — противоправные действия, заключающиеся в изготовлении, хранении, приобретении с целью сбыта и сам сбыт наркотических веществ, а равно их неправомерное использование (с. 11, 17). В книге правильно подчеркивается, что наркомания как болезненное пристрастие к наркотикам всего лишь преддверие к наркотизму — одному из негативных процессов, пронизывающих в обществе. Однако углубленное изучение и социальное управление наркотизмом в целях его вытеснения предполагает знание и генезиса конкретных случаев заболевания и возможностей медицины в деле лечения и профилактики наркомании. Это отмечает и автор предисловия проф. Ю. В. Каминский, имен-

* Рецензия на книгу: Генайло С. П., Готтлиб Р. М., Романова Л. Н. Наркомания: правовые и медицинские проблемы. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. 192 с.

но такой подход к проблеме позволит рассмотреть указанную патологию в единстве ее биологических и социальных черт, провести плодотворный поиск путей ее преодоления.

Во-вторых, работу характеризует богатая эмпирическая база, которая, по-видимому, во многом предопределяет взвешенный характер теоретических обобщений, четкость и дальновидность конкретных предложений по усилению борьбы с наркотизмом: включение мероприятий в создание на местах программы «Здоровье», а также в планы социально-экономического развития административно-территориальных и производственных единиц, разработка по линии Прокуратуры СССР организационно-методического пособия, нацеленного на совершенствование форм и методов прокурорского надзора в борьбе с наркотизмом, а также создание специальной службы, на которую должны быть возложены функции контроля за ремиссией выписанных из больницы по простейшему курсу лечения наркоманов.

В-третьих, рецензируемую монографию отличает многоаспектный анализ социально-правовой сущности наркомании и наркотизма, их антиобщественных последствий. Опасность этих явлений рассматривается не только с правовой, но и с медицинской, психологической и общесоциальной позиции. В результате в работе четко обрисованы крайне негативные последствия наркомании и наркотизма экономического, медицинского, правового, нравственного характера. Следует согласиться с общим выводом, что наркомания и наркотизм оказывают прямое влияние на ухудшение социально-психологической атмосферы общества, тормозя социально-экономическое ускорение и осуществление прогрессивных преобразований (с. 27). Природа наркомании и наркотизма исследуется в монографии в органической взаимосвязи с такими антиобщественными процессами, как алкоголизм, падение моральных нравов, тунеядство, что и создает предпосылки для выработки комплексных решений, позволяющих координировать социально-правовые и медицинские меры по преодолению наркомании и наркотизма.

Наконец, нельзя не отметить всесторонний анализ антинаркотического законодательства и критическое обобщение практики его применения. Авторы, в частности, правильно указывают на отсутствие стройного межотраслевого (гражданского, трудового и др.), а не только уголовного и административного законодательства по борьбе с наркотизмом

(с. 154). Вносят обоснованные предложения по совершенствованию уголовного и административного законодательства: о необходимости официального толкования понятия «токсикомания» (с. 143), о введении специальной нормы об уголовной ответственности лиц за непринятие мер к истреблению растений, перечисленных в ст. 225¹ УК РСФСР, в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия (с. 145); о расширении перечня обстоятельств, отягчающих ответственность, включении в него совершения преступления в состоянии наркотического или умышленного токсического опьянения (с. 150).

Сказанное вовсе не означает, что рецензируемая монография свободна от недостатков. Основными нам представляются два. Поставив перед собой задачу проанализировать социальные, социально-психологические, биологические и правовые факторы, связанные с наркоманией, исследовать их действие в специфических условиях Дальневосточного региона, коллектив авторов не довел исследование до логического конца. Необходимо было не просто обрисовать массу самых различных экономических, организационных, правовых и прочих средств борьбы с наркоманией, но и попытаться разработать их систему, четче привязать к условиям конкретного региона, а может быть даже сформулировать научный каркас комплексной программы борьбы с наркоманией и партизмом в Приморье. Судя по всему, это вполне под силу такому авторскому коллективу. Второй недостаток непосредственно связан с предыдущим. Как известно, исследование антиобщественных явлений на региональном уровне предполагает сравнительный анализ с аналогичными исследованиями, проведенными на материалах других регионов, поскольку особое значение для использования результатов имеет единая методика. Предложенная авторами методология исследования применима и для других регионов. Однако, избрав свой путь, авторы монографии по крайней мере должны были попытаться обосновать его преимущества. Этого, к сожалению, в работе нет.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Барабаш А. С. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного процесса и криминалистики Красноярского государственного университета.

Босхолов С. С. — канд. юрид. наук, доц., докторант Академии МВД СССР, член Комитета конституционного надзора СССР.

Горелик А. С. — канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Дюнкель Ф. — д-р права, проф., научный сотрудник Института международного и иностранного уголовного права, г. Фрайбург, ФРГ.

Жалинский А. Э. — д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовной политики и уголовного права Академии МВД СССР.

Ван Кальмтхоут А. — д-р права, проф. Католического университета, г. Тилбург, Голландия.

Козлов А. П. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Комарова Н. А. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного университета.

Крончев Н. М. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права Ленинградского государственного университета.

Де ла Куэста Арцаменди Х. Л. — д-р права, проф., директор департамента публичного права Университета г. Сан-Себастьян, Испания, зам. Генерального Секретаря Международной ассоциации уголовного права.

Михлин А. С. — д-р юрид. наук, проф., нач. отдела ВНИИ МВД СССР.

Петерс Т. — д-р права, проф. Католического университета, г. Левен, Бельгия.

Питецкий В. В. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Сидорова Н. А. — канд. юрид. наук, ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного университета.

Стойко Н. Г. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного процесса и криминалистики Красноярского государственного университета.

Тарбагаев А. Н. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Усс А. В. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Филимонов В. Д. — д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного права Томского государственного университета, член Комитета конституционного надзора СССР.

Цвелинович А. Л. — д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета.

Хлупина Г. Н. — канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры уголов-

ного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Шишко И. В. — канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

Шюллер-Шпрингорум Х. — д-р права, проф. Мюнхенского университета, ФРГ.

Щедрин Н. В. — канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии Красноярского государственного университета.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Межвузовский сборник научных трудов

Редакторы: Т. М. Пыжик, Т. А. Павская, М. С. Григорьева.
Корректор Т. Е. Бастрыгина.

Сдано в набор 09.04.91. Подписано в печать 02.04.91.

Формат 60×84/16. Бумага тип. № 1. Печать высокая. Усл. печ. л. 10,2
Тир. 500 экз. Заказ 527.

Цена 1 руб.



Редакционно-издательский отдел.
Красноярского государственного университета.
660062, Красноярск, пр. Свободный, 79.
663080, Дивногорск, типография «Огни Енисея».