

Т. Г. ПОНЯТОВСКАЯ

**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ
СИСТЕМЫ ПОНЯТИЙ
И ИНСТИТУТОВ
УГОЛОВНОГО
И УГОЛОВНО -
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРАВА**

Министерство общего и профессионального образования
Российской Федерации
Удмуртский государственный университет

Т.Г. Понятовская

**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ
СИСТЕМЫ ПОНЯТИЙ
И ИНСТИТУТОВ УГОЛОВНОГО
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРАВА**

Монография

Ижевск
Издательство Удмуртского университета
1996

ББК 67.99(2)8+67.99(2)93

П 56

Рецензенты: В.П. Малков, действительный член Международной академии наук высшей школы, доктор юридических наук, профессор; кафедра уголовного права Ижевского факультета Московского юридического института МВД РФ

Понятовская Т.Г.

П 56 Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1996. 232 с.

ISBN 5-7029-0230-0

В монографии раскрывается позитивное определение понятий политико-правовой и уголовно-политической концепций, основные элементы их содержания; показана методологически ведущая роль уголовно-политической концепции для теоретического обоснования и законодательного закрепления понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права, их согласования. На основе моделей уголовно-политических концепций показано уголовно-политическое и правовое значение ряда сложных вопросов уголовно-правовой и уголовно-процессуальной теорий, намечены пути их решения.

Монография предназначена для научных работников, преподавателей и студентов юридических вузов, может быть использована в правотворческой и правоприменительной деятельности, представляет интерес для широкого круга читателей.

ББК 67.99(2)8+67.99(2)93

ISBN 5-7029-0230-0

© Т.Г. Понятовская, 1996

© А. Г. Сафиуллин,
обложка, 1996

ВВЕДЕНИЕ

Нужно признать, что перед российской уголовно-правовой наукой в настоящее время стоит неимоверно сложный вопрос: вернуться к классической российской уголовно-политической концепции и вернуть уголовно-правовым понятиям и институтам их изначальное содержание и юридическое значение; приспособить сложившиеся за советское время уголовно-правовые формы к новой социальной действительности или выдвинуть принципиально новую, отличную от классической и советской уголовно-политическую концепцию, основанную на другом концепте. Необходимо сделать выбор в решении этих вопросов неотложно, так как в ином случае российская уголовно-правовая наука останется на позициях комментирования новелл уголовного законодательства. Отечественное уголовное законодательство до сих пор не отличалось концептуальной последовательностью в вопросах, существенных для системы карательного права и гарантий защищенности граждан от чрезмерной репрессивной деятельности государства, и поэтому давало основания для разноречивых толкований его институтов и неоднозначной практики его применения, удовлетворительной с точки зрения гарантий охраны прав и свобод человека и гражданина. В то же время следует признать, что не все проблемы теории уголовного права, совершенствования системы права и законодательства криминального цикла могут быть решены при помощи законодательной техники. А.А. Пионтковский видел первоочередную задачу советской уголовно-правовой теории в том, чтобы "отвлечься от юридического мировоззрения и овладеть юридической техникой". Интересы нового российского общества требуют снова обратить пристальное внимание на формирование юридического мировоззрения, отвечающего им.

В настоящей монографии не преследовалась цель выработать конкретные рекомендации по совершенствованию отдельных положений или институтов уголовного права и практики их применения. Задачи развития и углубления российской уголовно-правовой теории, имеющей прикладное значение, решаются в работах кримина-

листов нового времени. В монографии поставлена цель исследовать концептуальные истоки системы отраслей права криминального цикла, чтобы более полно представлять концептуальные основы уголовного права России в новых социально-политических условиях. В этом отношении плодотворными для развития отечественного уголовного права могут быть те рекомендации, которые имеют концептуальное основание и служат упрочению системы права в сфере репрессивной функции государства. Для решения этой задачи необходимо, в первую очередь, отдать предпочтение разработке определенной уголовно-политической концепции. Пока же уголовно-правовая наука нуждается в осознании значения и признании концептуальных основ карательного права и в детальной их разработке с позиций потребностей нового российского общества.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года является этапом в развитии отечественного права и государства не менее значительным, чем в свое время принятие Основ уголовного законодательства 1958 года. Но, как показано в настоящей работе, некоторые его положения требуют более детальной проработки, эффективность которой будет зависеть, прежде всего, от осознания и определения концептуальных основ российского уголовного права, в том числе его места в системе отраслей права криминального цикла. В этих целях в работе предпринята попытка продолжить исследование, начатое автором в книге "Концептуальные основы уголовного права России: история и современность", а также углубить и конкретизировать сформулированные в ней положения.

С позиций уголовно-политической концепции представляет интерес едва ли не каждый вопрос теории уголовного и уголовно-процессуального права, каждое положение законодательства соответствующих отраслей права. Однако, прежде чем использовать метод концептуального анализа для исследования правовых явлений, необходимо рассмотреть ряд общетеоретических вопросов, не получивших освещения или однозначного решения в юридической науке, — определить содержание понятия "концепция", выявить ее методологически ведущую роль, показать концептуальную обусловленность и взаимосвязь понятий и институтов отраслей права криминального цикла. Все это, по мнению автора, является предпо-

сылкой для дальнейшей разработки уголовно-правовой и уголовно-процессуальной теорий в традициях правового государства, упрочения гарантий прав и свобод человека и гражданина. Эти соображения определили содержание и структуру настоящей работы.

I. Концепция как форма познания правовых явлений

В настоящее время термин "концепция" часто употребляется в философской, политической и правовой литературе¹, а также используется в официальных документах: в 1991 году Верховный Совет РСФСР принял Концепцию судебной реформы в РСФСР², в 1994 году была опубликована федеральная программа Российской Федерации по усилению борьбы с преступностью на 1994-1995 годы, в которой второй раздел включал "исходные концептуальные положения"³, в январе 1995 года решением Совета по судебной реформе Российской Федерации была одобрена Концепция судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. В то же время широкое использование данного термина в наши дни, как нам представляется, не означает, что авторы наполняют его определенным, однозначным содержанием. Некоторые авторы подразумевают под ним совокупность общих вопросов правовой теории, принципов права⁴. С.С. Алексеев понимает под термином "концепция" надлежащим образом организованный научный материал, имеющий "плодотворную научную ориентацию и перспективу", юридический анализ, обладающий конструктивными качествами⁵. С нашей точки зрения, "концепция" является самостоятельным политико-правовым понятием в контексте учения о государстве и праве. Уяснение специфики этого понятия может дать научной и практической разработке различных отраслей российского права (в том числе — уголовного) новое, конструктивное направление. Во всяком случае, поможет создать базу для обсуждения альтернативных начал, например, российского уголовного права, поскольку, как верно отмечает С.С. Алексеев, "назрела необходимость вести работу по осмыслению права в нескольких направлениях, создать

ряд концепций"⁶. Это вполне соответствует духу ст.13 Конституции Российской Федерации. "Общеконцептуальный и комплексный подход научных основ уголовного законодательства; — отмечал Г.А. Злобин, — необходим не только для определения главных направлений уголовной политики, но и для решения многих специальных вопросов теории и догмы уголовного права, представляющих до настоящего времени определенные трудности"⁷. Сформулированное Г.А. Злобиным положение не ново. С.Е. Десницкий считал, что в основу изучения правовых явлений должен быть положен "надлежащий способ исторический, метафизический и политический, которого употреблением всяк удобно может проникать в самые отдаленнейшие, в самые странные обыкновения и установления народные и может оные со сношением со своими исследовать по различному народов состоянию и по природе всего рода человеческого"⁸. М.В. Ломоносов также полагал, что русские юристы должны собрать все то, что подлежит до российских новых и древних прав и для их объяснения и приводить в систематическое расположение для пользы при сочинении прав российских "паче же всего должно юристу, яко знающему довольно философию, всяческому юридическому термину изобретать и составлять дефиниции"⁹. Выработанные определения, по мнению М.В. Ломоносова, "подлежащие к одной материи", должны объединяться и ложиться в основу научных работ по вопросам юриспруденции. При этом он требовал, чтобы выработанные юридические определения не были "двузнаменательными", не давали повода к злоупотреблениям, не вели "от правды к заблуждениям и ябедам"¹⁰.

Системное законодательное и научное изложение непротиворечивых и определенных правовых понятий, безусловно, достигается благодаря комплексному, всестороннему изучению предмета. Однако комплексность и всесторонность исследования правовых явлений, их системной взаимообусловленности не отражают существенных свойств концепции, а скорее становятся возможными благодаря ей, что в конечном итоге сказывается на качестве выработанных понятий, правовых и научных дефиниций.

В философских словарях прошлого и нынешнего веков позитивное определение понятия "концепция" не формулируется. В ли-

тературе можно встретить термин "концептуализм", означающий одно из философских направлений. Концептуализм возник в середине века и объединил в себе некоторые черты номинализма и реализма на основе критического осмысления каждого из этих направлений. Концептуалисты "отрицали реальное существование общего независимо от отдельных вещей в отличие от реалистов, однако, в отличие от номиналистов, признавали существование в уме общих понятий, концептов, как особой формы познания действительности"¹¹.

В новое время концептуалистам был близок Д. Локк¹². Исходя из предмета нашего исследования, мы видим проявления концептуализма Д. Локка в тех положениях его теории, которые несут в себе идею строить социальную политику, отношения между гражданами и государством на основе определенной идеи о происхождении государства, избранной по нравственным мотивам¹³. В этом смысле к сторонникам концептуализма можно причислить и Ж.-Ж. Руссо, который считал, что при исследовании природы общества необходимо "принимать результаты изысканий, которые можно провести по данному предмету, не за исторические истины, но лишь за предположительные условные рассуждения, более способные осветить природу вещей, чем установить их действительное происхождение..."¹⁴. Близость упомянутых мыслителей к концептуализму, по нашему мнению, проявляется в том, что в основу своих социальных, политических и правовых воззрений они положили идею — **концепт (понятие), отражающую их представления о происхождении государства**. Эта центральная, основополагающая идея о происхождении государства, по их мнению, не нуждается в доказательстве ее исторической состоятельности, а избирается по нравственным мотивам.

Таким нравственным началом концепта, лежащего в основании естественно-правовых теорий, теорий правового государства, является гуманизм. По справедливому замечанию Ю.Е. Пермякова, "как течение философской мысли гуманизм возник в эпоху Возрождения (XV-XVI вв.) и достиг своей высшей точки развития в работах просветителей XVIII века, которые не только выражали уважение к человеку, но и требовали создания благоприятных

для него условий общественной жизни. Политические требования, проникнутые духом гуманизма, нашли свое воплощение в так называемых буржуазных правах и свободах...¹⁵. Однако воплощение гуманистических идеалов в положениях о неотъемлемости естественных прав и свобод граждан, о гарантиях их защищенности от произвола государственной власти, безопасности (в узком и широком смысле) стало возможным благодаря решению вопроса о происхождении государства в результате добровольного (естественного) объединения людей в политическую общность ради личной и общей безопасности. Иное решение этого вопроса (иной концепт) предопределяет иную систему взглядов на государство и право.

Представители зарубежных и российских школ политико-правовых учений полагали, что идеи, составляющие последовательное учение о государстве и праве, в соответствии с концептом о происхождении государства, способны "служить разумным началом" не только правовой теории, но и права "положительного", систем законодательства. Б.Н. Чичерин считал, что при разграничении области свободы отдельных лиц "путем общего закона требуется общее разумное начало, которое могло бы служить руководством как в установлении закона, так и в его применении"¹⁶. Подобное положение было сформулировано ранее С.Е. Десницким, указывавшим на необходимость создания "всеобщей юриспруденции в целях уяснения причин происхождения государства и права и выработки представления о полной системе законов"¹⁷. Значительное место в содержании его политико-правовой теории занимали идеи об обязанности государства ограничить свою репрессивную (наказательную) власть над людьми, поскольку цели государства он видел в охране необходимых для существования человека и государства условий¹⁸. А.Н. Радищев, по мнению многих идейный последователь С.Е. Десницкого, усматривал в качестве основания происхождения государства "общий союз", в силу которого "закон не может нарушать естественных, неотъемлемых прав человека. Его назначение — защита основ общего союза, защита слабых"¹⁹. Основываясь на представлении о государстве как добровольном объединении людей в общность ради личной и общей безопасно-

сти, Радищев, как и Десницкий, выступал за ограничение власти государства над людьми как за условие образования общего союза. Таким образом, народное согласие, по мнению А.Н. Радищева, давало государству юридическую силу, служило его юридическим основанием, а обязанность государства ограничивать свою власть над людьми, проистекающая из указанного юридического основания, должна быть правовым образом оформлена, найти отражение в законе "положительном". На этих идеях Радищев построил свою теорию уголовной политики, определил политико-правовое содержание основных понятий и институтов уголовного права.

И в наши дни раздаются голоса за такую трактовку, поскольку государство мыслится не только как продукт классовых противоречий, но и как "продукт сознательной деятельности людей" в результате естественноисторической необходимости²⁰. Духовные запросы российского общества сегодня побуждают ученых искать философские, политические и правовые истоки равноправных отношений между личностью и государством, обосновывать необходимость ограничения властного произвола. "Признание прав человека, — пишет Ю.Е. Пермяков, — неизбежно ограничивает власть как предметно, так и процессуально. Конституционное признание личности и человеческой жизни высшей ценностью государственной политики, если не наделять этот принцип исключительно декларативным содержанием, обозначает пределы политической власти. Власть ограничивает посредством прав человека также и процессуальные полномочия государственных учреждений: отныне они легитимны лишь в пределах соблюдения прав человека"²¹.

Правовое основание статуса личности как субъекта политико-правовой жизни названный автор усматривает в Конституции. Но если действительно обратиться к тексту конституций демократических государств, то в них мы найдем ответ и на вопрос об их происхождении. "Мы, многонациональный народ Российской Федерации, — сказано в Конституции Российской Федерации, —... принимаем Конституцию Российской Федерации". Принятие конституции государства по общему согласию народа как факт образования государства рельефно просматривается и в тексте Конституции Соединенных Штатов Америки: "Мы, народ Соединенных

Штатов, дабы́ образовать более совершенный Союз, устано́вить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благоденствию и закрепить блага свободы за нами и потомством нашим, торжественно провозглашаем и устанавливаем настоящую Конституцию для Соединенных Штатов Америки". Словом, всякий, кто пытается определить цели и границы государственной власти, неизбежно должен решить вопрос о причинах возникновения государства и в соответствии с этим строить систему политико-правовых и уголовно-политических воззрений. Не случайно авторы российских учебников уголовного права (начиная с первого российского учебника Осипа Горегляда 1815 г.) на протяжении ста предшествовавших Октябрьской революции лет предваряли изложение курса рассмотрением вопроса о происхождении государства, его функциях и целях употребления им наказательной власти.

Хотя классическая школа уголовного права России в своих истоках и в последующем развитии имела естественноправовую направленность, позаимствованную у западноевропейской политико-правовой мысли, взгляды Локка, Руссо, Монтескье, Беккариа, Гегеля, Гумбольдта на природу государства считали идеалистическими не только ученые советского времени, но и представители классических направлений политико-правовой мысли в России. Представление об идеалистичности естественноправовых учений о государстве, его природе в определенном смысле оправданно, поскольку сторонники естественноправовой концепции не связывали свои идеи с историческим фактом происхождения государства, не придавали ему существенного для их теорий значения. Однако нельзя не признать, что всякое учение о государстве и природе права в конечном итоге основано на идее (концепте), представлении о происхождении государства, не подтвержденном реальными историческими фактами. В то же время эта идея, получившая всеобщее признание, кладется в основание политико-правовой концепции, которая в случае ее востребованности обществом приспосабливается к его практическим нуждам. Именно такой путь проделало уголовное право России дореволюционного периода. Этот путь проделали доктрина уголовного права и уголовное законодательство

советского периода, так как в их основании также лежали идеи о государстве и праве, разработанные классиками марксизма-ленинизма.

В.С. Нерсесянц справедливо замечает, что "по логике материалистической диалектики, историческому развитию права от его простейших форм до зрелых соответствует (в теоретико-познавательном плане) система определений и категорий, отражающих процесс восхождения от абстрактного к конкретному и позволяющих мысленно воссоздать исследуемый объект"²². «Анализируя различные аспекты исторического и логического, — продолжает указанный автор, — К. Маркс, в частности отмечал, что "ход абстрактного мышления, восходящего от простейшего к сложному, соответствует действительному историческому процессу". Данное положение имеет важное значение для теоретического осмысления и концептуального выражения исторического процесса происхождения, становления и развития права, логического отражения (в рамках соответствующей концепции права, его генезиса и развития) всех основных свойств, характеристик и проявлений права на различных этапах его формирования и исторической эволюции»²³. Нельзя не согласиться с В.С. Нерсесянцем и в том, что "еще задолго до возникновения исторического подхода к социальным и политико-правовым явлениям человеческая мысль постоянно искала те причины, те факты и закономерности, которые определяют общественную жизнь людей, и на этой основе формулировала идеалы, принципы и нормы, служившие ориентиром для исторически прогрессивных реформ и преобразований. В общем русле этих поисков заметное место было уделено выяснению роли права"²⁴.

Действительно, осмысление закономерности развития общности людей через понятия *свобода, воля, власть и подчинение* и т.п. приводит к необходимости определить содержание отношений между человеком и государством. Содержание таких отношений, мера свободы личности в государстве и государства по отношению к своим гражданам, гарантии этих свобод — все это предопределяет то "заметное внимание", которое уделялось и продолжает уделяться роли права в общественной жизни.

Однако роль права не может быть определена без уяснения сущности государства и причин его возникновения. Последнее является первоосновой любого политического и правового учения. В сущности, это значение концепта о происхождении государства и было показано в марксистско-ленинском учении о государстве, а также и во всех, предшествовавших ему учениях. С той только разницей, что в этих политико-правовых учениях формулировались различные концепты: *общественный договор, естественная необходимость, божественная воля, классовые противоречия* и пр. Но, несмотря на различие концептов о происхождении государства, все политико-правовые концепции обязательно включали в себя вопросы: 1) о происхождении государства; 2) о целях и функциях государства; 3) об отношениях личности и государства; 4) о сущности и роли права; 5) о пределах правовой регламентации жизни общества и гражданина; 6) о целях и границах государственного принуждения (использования государством своей репрессивной власти)²⁵. Ответы на все перечисленные вопросы находятся в полной зависимости от концепта о происхождении государства.

Например, пределы уголовно-правового принуждения, по справедливому замечанию М.С. Гринберга, в целом зависят от субъекта принуждения, а если говорить точнее — от возможностей и целей такового²⁶. Понятно, что цели субъекта принуждения, каковым является государство, находятся в прямой зависимости от основополагающей идеи о его происхождении. *Если государство существует как божественная данность или как механизм классового подавления, то его цели не могут зависеть от воли людей и ею ограничиваться ни в политическом, ни в правовом смысле. Если же государство возникло в результате добровольного и сознательного объединения людей в политическую общность, то его цели определяются народным согласием, о чем и свидетельствуют преамбулы конституций государств, построенных на демократической основе, как было выше показано.*

Наивно было бы утверждать, что сама по себе идея, например, договорного происхождения государства реально способна ограничить государство в его стремлении к господству посредством

осуществления власти. В то же время, как верно отмечает В.Е. Чиркин, государственное принуждение нуждается в легитимации, правовом оформлении²⁷. Правовое оформление государственного принуждения осуществляется в рамках сложившегося правового уклада. Последний вытекает из господствующей правовой "идеологии", определяющей границы правовой регламентации жизни граждан исходя из концепта о происхождении государства. В том случае, если действительные цели принуждения, нуждающегося в легитимации, не вмещаются в рамки сложившегося правового и политического уклада или в новых социальных условиях противоречат ему, возникает необходимость в изменении самого концепта, а вслед за этим — и всего правового и политического уклада. Такая необходимость ясно сознавалась основоположниками социалистического уголовного права, решавшими задачу правового и теоретического оформления репрессивных интересов молодого социалистического государства в использовании репрессии в качестве инструмента социального регулирования. Таким образом, господствующая политико-правовая идеология, основанная на определенном концепте о происхождении государства, всегда (за исключением периодов политических и социальных кризисов на переломных этапах развития государства в конкретные исторические моменты) согласуется с действительными целями применения государством силы принуждения, репрессивной власти, действительными целями государства, в соответствии с которыми оно определяет пределы правовой регламентации жизни своих граждан.

Согласно естественной политико-правовой концепции государство возникло в результате естественной необходимости для обеспечения безопасности людей ("благой жизни граждан"), что предполагает определенные ограничения правовой регламентации их жизни. Следовательно, репрессивная власть рассматривалась как средство обеспечения безопасности граждан от посягательств на их ненарушимые права со стороны третьих лиц. Однако требование ограничения правовой регламентации жизни граждан обязывает государство (в уголовно-политическом плане) юридическим образом ограничить сферу репрессивного вмешательства только теми отношениями, которые классики уголовного права называли

"элементарными", т.е. необходимыми для вещественного и духовного существования граждан, гражданского общества и государства. Поэтому функция репрессивной власти рассматривалась исключительно как охранительная. В марксистско-ленинском понимании государство — продукт классовых противоречий. Цель государства — обеспечение интересов господствующего класса. Право, в том числе уголовное, — воля господствующего класса, выраженная в законе. Сфера уголовно-правового принуждения определялась исходя из материальных условий жизни общества. Поэтому в уголовно-политическом плане функция репрессивной власти рассматривалась не только как охранительная, но и как регулятивная, воспитательная, организационная и пр.²⁸ Материальная, социально-политическая обусловленность сферы уголовно-правового принуждения в такой концепции позволяет выдвигать на первый план функции регулятивные и отодвигать охранительные. Это в свою очередь устраняет ограничения репрессивного вмешательства государства в жизнь своих граждан, привносит конъюнктурные критерии в оценку правового значения их поведения. Так, "при капиталистическом строе, — писал В.И. Ленин, — увольнение было нарушением гражданской сделки. Теперь же при нарушении трудовой дисциплины совершается уже уголовное преступление, и за это должна быть наложена определенная кара"²⁹. Столь же логична в свете социалистической политико-правовой концепции криминализация "неправильной"³⁰ торговли, которую в формально-правовом (по выражению В.И. Ленина — политико-экономическом) плане невозможно отличить от "правильной торговли". Таким образом, расширение сферы репрессивного вмешательства государства в жизнь своих граждан концептуально обосновано и находит продолжение в уголовно-правовых понятиях (например, в материальном определении понятия преступления), институтах, а также в понятиях и институтах уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

II. Понятие и основные элементы содержания политико-правовой и уголовно-политической концепций

Все сказанное выше позволяет выделить некоторые **общие признаки понятия политико-правовой концепции**. Это, прежде всего, система взглядов на государство и право. Именно система, поскольку все элементы этой системы находятся во взаимосвязи, логически вытекают один из другого и находятся в строгом подчинении у "концепта" — идеи о происхождении государства.

Понятие **политико-правовая концепция** отличается от понятия **теория**. В соответствии с философским толкованием теория (наблюдение, рассматривание, исследование) представляет собой систему обобщенного достоверного знания о том или ином фрагменте действительности, которая описывает объект и "предсказывает функционирование определенной совокупности составляющих ее объектов"¹. В этом контексте можно выделить две существенные черты политико-правовой концепции, отличающие ее от понятия "теория". Во-первых, отличительная особенность политико-правовой концепции состоит в том, что идея, лежащая в ее основании, не нуждается в доказательстве ее исторической достоверности. Иными словами: *концепция, в отличие от теории, не описывает предмет, а сама формулирует его.*

Видимо, такой "идеалистический" смысл термина "концепция" обусловил непопулярность последнего в правовой литературе советского периода. Действительно, реальная политика социалистического государства, его уголовная политика, рассматривавшая репрессию как инструмент социального регулирования, как средство воспитания граждан, часто в ущерб их правам и свободам, нуждалась в обосновании ее исторической целесообразности. Целесообразность именно социалистической политико-правовой концепции не допускала сомнений относительно того, что в ее основании лежат не реальные факты общественного бытия либо объективные закономерности общественного развития, а идея о происхождении государства, историческая достоверность которой фактически подтверждена не более, чем в буржуазных политико-

правовых концепциях, даже и не требовавших такого подтверждения. Критикуя субъективистские концепции законодательства, К. Маркс подчеркивал, что именно в "правовой природе вещей" законодатель должен найти "разумное правило" и "объективное мерило"². Однако правовая природа вещей в своей первооснове определяется (согласно положению К. Маркса о сочетании логических и исторических аспектов в историческом процессе) абстрактным мышлением, т.е. — идеей, системой идей. В чем же тогда состоит "объективное мерило"? Видимо, в истинности этих идей, в их достоверности. Недостаток исторической достоверности решения вопроса о происхождении государства в естественноправовых учениях основоположники учения о социалистическом государстве выполнили научным материалистическим методом познания социальных процессов, констатируя таким образом авторитетность и, следовательно, достоверность своих выводов. Именно к достоверности выводов о классовой природе права обращались советские правоведы в полемике с представителями классической школы уголовного права России³.

В дальнейшем на протяжении всей истории развития советского уголовного права историческая достоверность его классовой природы (как и классовой природы права вообще) являлась аксиомой⁴. Сказанное находит подтверждение и в том, какое значение придавали методу исторического материализма советские правоведы. В.С. Зеленецкий, например, пишет: "Если исходить из специфики деятельности, в структуре которой применяются методы, то назначение одних — служить познанию, достижению истинного знания, а других — практическому преобразованию действительности, борьбе с преступностью. Если абстрагироваться от этой специфики, то в общем можно сказать, что "назначение метода — служить путем достижения новых результатов в духовном и материальном производстве, но для этого в качестве своего основания он должен иметь объективно-истинную идею"⁵. В объективной истинности, достоверности марксистско-ленинских идей о государстве и праве усматривалось коренное отличие социалистической концепции от буржуазных политико-правовых идей — "юридического

мировоззрения"; основанного на "идеалистически иллюзорных" представлениях о государстве и праве.

В наши дни, когда политическая целесообразность концепции социалистического государства и права уже не является бесспорной, историческая достоверность (научная достоверность) концепта о происхождении государства, определяющего уклад политического и правового общения, все еще рассматривается как важнейшее условие развития политико-правового учения в России.

А.П. Бутенко отмечает: "Конечно, и в обществоведении тоже до определенного времени и до определенных границ (в каждом вопросе своих) можно руководствоваться различными концепциями, не беспокоясь о том, объективно — истинны они или нет, тем более, что ложь в общественной жизни иногда приносит гораздо больший эффект (результат), чем правда. Но если мы хотим рассчитывать на результаты, полученные не с помощью лжи и обмана, — продолжает он, — если мы хотим устойчивых достижений, опирающихся на вполне понятные основания, то нам придется идти единственно возможным — научным путем: на основании анализа фактов выявить реально существующие объективные тенденции, а затем, экстраполируя действие этих тенденций, делать выводы о том, что в результате развития можно ожидать от изучаемых объектов или процессов"⁶.

Идя в рассуждениях своим, "единственно возможным" научным путем, А.П. Бутенко в основных положениях склоняется к сторонникам концепта общественного договора (государство — продукт сознательной деятельности общества) в поисках политико-правового основания равноправных отношений между государством и его гражданами, признания в качестве высших ценностей их прав и свобод. Однако с позиции исторической и научной достоверности выводов о природе государства, причинах его возникновения Ф. Энгельс был более убедительным в работе "Происхождение семьи, частной собственности и государства", чем А.П. Бутенко. Но как раз из сформулированного Ф. Энгельсом концепта вытекает "специфический" смысл именно социалистического права, чуждый буржуазной идее формального правового равенства. Вряд ли поможет построению правового государства и "экстраполяция объек-

тивных тенденций" развития общества, поскольку не только марксистско-ленинское учение о государстве, но и история развития российского общества показали, что эти тенденции состоят в постоянном стремлении государства к господству, расширению сферы правовой регламентации жизни граждан.

Но если идея А.П. Бутенко о государстве как продукте сознательной деятельности общества правильна (мы считаем, что это так), то логично полагать, что на определенном этапе своего развития общество придет к осознанию необходимости отказаться от легитимации объективных государственных интересов в расширении сферы правового принуждения и сделает, наконец (и прежде всего), нравственный выбор в пользу правового государства, действительно не заботясь об исторической достоверности факта его происхождения. В этом смысле для нас более убедительно образное высказывание Д. Локка: *"Каждый, кто не желает хотя бы в какой-то мере полагать, что всякое существующее в мире правительствo является продуктом лишь силы и насилия и что люди живут вместе по тем же правилам, что и звери, среди которых все достается сильнейшему, чем закладывается основание для всякого беспорядка и смуты, мятежа и восстания, тот по необходимости должен найти иную причину возникновения государства, иной источник политической власти и другой путь определения и узавания тех лиц, которые ею обладают"*⁷.

Другая черта концепции, отличающая ее от теории, состоит в том, что теория представляет собой систему обобщенного знания о фрагменте действительности⁸, а концепция обладает свойством универсальности. Система взглядов на государство и право, вытекающая из концепта о происхождении государства, оказывает как непосредственное, так и опосредованное влияние на все отрасли права, правовые институты, понятийный аппарат, структуру и содержание правовых норм, их развитие, хотя сама концепция при этом остается неизменной. Такое же влияние оказывает концепция и на развитие теории права. В частности, это может быть проиллюстрировано следующим образом. Для социалистической концепции правовое равенство означает признание сочетания личных прав

и общественных интересов. К. Маркс отмечал: "Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав"⁹. Критикуя проект программы социал-демократической партии 1891 г., Ф. Энгельс развивал это положение: «Вместо "за равное право всех" я предлагаю: "за равные права и равные обязанности всех" и т.д. Равные обязанности являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам, которое лишает последних их специфически буржуазного смысла»¹⁰. Из сформулированного К. Марксом положения следует, что между правами и обязанностями должно существовать равновесие, имманентное для природы права. Из дополнения, сделанного Ф. Энгельсом, вытекает иной смысл, поскольку акцент делается не на равновесии прав и обязанностей, а на особо важном, исключительном для социалистической концепции значении обязанностей, что, по его выражению, лишает право его специфически буржуазного смысла и, следовательно, наполняет его новым. Благодаря такой трактовке сфера обязанностей может не совпадать со сферой прав. Ведь речь идет о равных обязанностях и равных правах только с точки зрения масштабов свободы, а не ее содержания и гарантий. Так что государство согласно концепту о его классовой природе может не только определять исключительную сферу своих интересов, но и исключительное для социалистической концепции содержание и значение права.

Если, в свою очередь, развить положение, сформулированное Ф. Энгельсом, то вполне закономерно можно прийти к выводу о том, что сфера уголовной политики (репрессивной власти государства) как раз и является той сферой, где обязанности имеют "особо важное значение" по сравнению с правами, поскольку репрессия всегда была самым действенным средством государственного принуждения к исполнению гражданами своих обязанностей, объем и содержание коих зависят от тех целей, которые стоят перед государством, преследуются им. Напомним, что в соответствии со "специфически буржуазным" смыслом права (по выражению Ф. Энгельса) сторонники естественной политико-правовой концепции в России считали, что "принуждение людей насильное к добродетельным взаимным должностям бывает произведением великих непорядков и худших следствий"¹¹. Но по социалистической поли-

тико-правовой концепции репрессия, по официальному признанию, исполняла именно эту роль — инструмента принуждения граждан к исполнению обязанностей, имеющих исключительное значение (политическое или иное) в конкретный исторический период. Свободу государства в использовании своей репрессивной власти в качестве инструмента социального регулирования обеспечивали материальное определение понятия преступления (с его конъюнктурным признаком общественной опасности); уголовно-правовые институты (вменяемости, вины, пропорционального наказания и т.п.), утратившие в социалистической уголовно-политической концепции свое первоначальное правовое значение гарантов защищенности граждан от репрессивного произвола государства.

Понятие **концепция** отличается по своему смыслу и от понятия **метод**. Последнее определяется в философской литературе как путь — порядок или способ, которому следуют для исследования или объяснения какого-либо предмета¹². Выдвинув идею о классовой природе государства и права, сформулировав на ее основе новую концепцию, классики марксизма-ленинизма прибегли к методу исторического материализма, чтобы доказать ее истинность и историческую целесообразность. Этот "способ", "путь" познания в конечном итоге способствовал распространению выдвинутой ими концепции, ее авторитетности на почве благоприятных для ее распространения социально-политических условий. Это тем не менее не повлияло на саму форму познания: марксистско-ленинское учение о государстве и праве все-таки представляет собой концепцию — систему взглядов на государство и право, все элементы которой находятся в логической взаимосвязи и строгом подчинении у концепта о классовой природе государства, обстоятельства возникновения которого устанавливаются специфическим методом научного познания.

Как уже отмечалось, в философских словарях (до 1992 г.) отсутствует позитивное определение понятия "концепция", что, с нашей точки зрения, объясняется не востребованностью (до недавнего времени) позитивного отношения к альтернативным системам политико-правовых взглядов, основанных на концепте о происхождении государства. Эта не востребованность понятия "концепция"

может быть отмечена как в отношении политико-правовой мысли дореволюционной России, так и в отношении советской школы государства и права, хотя причины недостаточности внимания к объему и содержанию указанного понятия в том и другом случае различны. А.А. Пионтковский отмечал, что буржуазная уголовно-правовая форма складывалась под влиянием "стихийной закономерности", а социалистическая уголовно-правовая форма — в результате сознательной роли пролетарского государства¹³. В определенном смысле сформулированное А.А. Пионтковским положение справедливо для объяснения путей развития не только российского уголовного права, но и господствовавших в дореволюционной России политико-правовых учений.

Государственная правовая идеология как дореволюционной, так и послереволюционной России не нуждалась в уяснении альтернативных политико-правовых концепций, чем и объясняется отсутствие интереса к уяснению самого понятия "концепция", а также необходимых (обязательных) элементов ее содержания. К тому времени, как российское общество, по мнению Г.С. Фельдштейна, достигло определенного уровня образованности, не только выходящего за грань простой грамотности, но и позволяющего говорить о зарождении интереса к изучению правовых явлений¹⁴, в западной Европе зерна естественноправовой концепции начали прорасти на почве реальной общественной жизни, государственной политики. Сегодня многие авторы не без оснований отмечают рецептивный характер дореволюционной российской политико-правовой мысли¹⁵. Под влиянием естественной политико-правовой концепции начала формироваться и продолжала свое развитие классическая школа уголовного права, уголовное законодательство России. Так что можно согласиться (конечно, условно) с представлением А.А. Пионтковского о стихийном пути развития классического уголовного права, которое восприняло уже сложившуюся и проверенную опытом развитых в правовом отношении стран политико-правовую концепцию, приспособив ее к нуждам российской действительности того времени.

Отмеченная особенность классической школы уголовного права России не исключала попыток усовершенствовать россий-

скую политико-правовую, уголовно-политическую теорию, законодательство и практику его применения. Однако развитие концепции и на ее основе правовой теории, законодательной техники не было связано с необходимостью обращения пристального внимания на само понятие концепции, ее влияния на законодательство и практику его применения подобно тому, как в стремлении очистить воду нет необходимости пересматривать ее формулу. Политико-правовая формула, лежащая в основании классической российской школы уголовного права, оставалась неизменной и обусловила следующие концептуальные положения уголовно-правовой теории: государство существует ради обеспечения безопасности своих граждан, гражданского общества и себя самого; ограничивает свою власть над гражданами строго этими целями; гарантирует своим гражданам свободу от произвола репрессивной власти.

Октябрьская революция и необходимость правового оформления репрессии в новых социально-политических условиях, а также новая идеология, построенная на концепте классовой природы государства, породили необходимость создания политико-правовой и уголовно-политической концепции, отличной от классической. А.Н. Трайнин утверждал, что "для реального торжества новых идей необходимо разрушить жизненные устои возмездного правосудия"¹⁶. "Торжество" социалистической уголовно-правовой теории, уголовной политики советского государства началось не с отрицания классических уголовно-правовых форм, а с пересмотра политико-правовых идей. Решение основных вопросов уголовного права на почве марксистско-ленинского учения о государстве и праве позволяло советским криминалистам создать уголовно-политическую концепцию, уголовно-правовую теорию — создать новую "формулу"... Казалось бы, что при такой коренной ломке социальных и правовых устоев общества целесообразно обратиться к детальному анализу политико-правового содержания понятия "концепция", основных элементов ее содержания, уяснить реальное правовое значение политико-правовой концепции, ее влияния на законодательство и практику его применения и, наконец, избрать концепт, отвечающий материальным и духовным запросам (потребностям) нового общества. Однако, как отмечалось, обосновано

вание целесообразности именно социалистической политико-правовой концепции обусловило непопулярность, идеологическую неприемлемость как термина, так и понятия "концепция".

В наши дни российская общественность приходит к осознанию необходимости нравственного выбора в разработке нового российского законодательства. Президент Российской Федерации в послании Федеральному Собранию (16 февраля 1995 г.) указал на необходимость создания эффективной системы защиты прав человека от произвола государства как на важнейший аспект строительства демократического общества¹⁷. Авторы концептуальных начал уголовного законодательства Российской Федерации, показав недостатки УК РСФСР 1960 года, а также необходимость создания нового УК РФ, справедливо отмечают, что при разработке нового уголовного законодательства необходимо ориентироваться на приоритет личности, ее прав и свобод, на отражение принципов правового государства, признать главным направлением уголовной политики максимальное обеспечение безопасности граждан, их прав и свобод, признать недопустимым ограничение их естественных прав¹⁸. Очевидно, что авторы указанных начал затрагивают вопросы, существенные не только с точки зрения на насущные потребности нового российского общества, но и с точки зрения на содержание политико-правовой концепции, ее обязательных вопросов — об отношениях граждан и государства, о границах репрессивной власти государства. Сказанное с полным правом можно отнести и к посланию Президента РФ, в котором так же обозначены важнейшие концептуальные положения правового государства: "Важно сознавать, что уважение к праву в обществе укрепляется только тогда, когда право будет уважаться властью"¹⁹. В указанном послании отражено и официальное представление о сущности государства: "Государство — не только институты власти и занятые в них чиновники, оно является прежде всего политической организацией всех граждан страны, их совместным достоянием и общим делом"²⁰. По нашему мнению, это является свидетельством той роли, которая принадлежит политико-правовой концепции в совершенствовании законодательства, приведении его в соответствие с традициями правового государства. М. Палеев справед-

либо отмечает, что создание нового уголовного законодательства в ходе судебной реформы немыслимо без широкого обсуждения его основных идей, выявления узловых точек, в которых концентрируются пороки реформируемого уголовного законодательства²¹. Эти "узловые точки" есть не что иное, как "узловые" (обязательные) вопросы политико-правовой концепции, к альтернативному обсуждению которых, наконец, пришла наша юридическая, научная общественность. Необходимо отметить, что создание современной российской концепции правовой реформы, концепции уголовного права и судебной реформы обязывает пристальное внимание обратить и на само понятие концепции, вскрыть обязательные вопросы ее содержания, их взаимообусловленность и последовательность, сформулировать основной концепт и подчинить ему все принципы, все правовые понятия и формы. "В противном случае, — отмечает М. Палеев, — неизбежно тиражирование прежних ошибок под прикрытием новых формулировок"²².

В данной монографии не предусмотрено более детальное и аргументированное рассмотрение политико-правовых проблем учения о государстве и праве. Поэтому мы не даем исчерпывающих ответов на все поставленные выше вопросы, а именно: исчерпывающего универсального определения понятия политико-правовой концепции и обязательных элементов ее содержания в деталях. Это должно явиться предметом самостоятельного философского и политико-правового исследования. По вполне понятным причинам тема концептуальной обусловленности российской правовой системы, в том числе и в сфере репрессивной функции государства, является недостаточно разработанной, коль скоро в юридической литературе в настоящее время отсутствует единая точка зрения на объем и содержание понятия концепции и ее влияние на законодательство и правоприменительную практику, хотя интерес к этим проблемам уже перерастает в потребность, насущную необходимость.

Подытоживая все сказанное в настоящем разделе, мы можем обозначить пока лишь существенные характеристики политико-правовой концепции. *Политико-правовая концепция представляет собой систему взглядов на государство и право. В литера-*

туре под системой принято понимать "упорядоченное множество взаимосвязанных элементов, объединенных определенной структурой и образующих целостное единство, обладающее новыми качественными характеристиками и способное сохранять свое состояние"²³. Политико-правовая концепция вполне отвечает указанным характеристикам системы. Ее содержание составляет упорядоченное множество вопросов: 1) о происхождении государства; 2) о целях и функциях государства; 3) об отношении личности и государства; 4) о сущности и роли права; 5) о пределах правовой регламентации жизни общества и граждан; 6) о целях и границах государственного принуждения (использования государством своей репрессивной власти). Среди перечисленных элементов политико-правовой концепции первый является основным — концептом — и предопределяет решение всех последующих, обуславливает их место и логическую последовательность. Специфической качественной чертой политико-правовой концепции является ее универсальность — способность оказывать непосредственное и опосредованное влияние на правовую систему, отрасли права, правовые формы, понятия, институты. В полной мере указанные качества политико-правовой концепции влияют на систему права, законодательства в области борьбы с правонарушениями (как принято говорить), а точнее — в сфере репрессивной функции государства. В то же время специфика указанной функции (репрессивной власти государства) позволяет выделить производное от политико-правовой концепции понятие концепции уголовно-политической.

Содержание понятия уголовно-политической концепции, несмотря на его специфику, должно удовлетворять требованиям, предъявляемым к общему понятию "концепция". Это: наличие концепта — основополагающей, изначальной идеи, не требующей доказательства ее исторической достоверности; наличие системы обязательных элементов, расположенных в логической последовательности и находящихся в полной зависимости от концепта; способность указанной системы взглядов на репрессивную власть определять соотношение различных отраслей права в этой сфере, а также влиять на определение содержания и правовое значение по-

нятий, институтов указанных отраслей права. Таким образом, уголовно-политическая концепция, так же как и концепция политико-правовая, сама по себе должна являться системой, обладающей свойством универсальности, т.е. "способной сохранять свое состояние" применительно к любой отрасли права в сфере, определяемой ее предметом.

Производный характер уголовно-политической концепции определяется тем, что в ее основании лежит тот же концепт, что и у концепции политико-правовой, — изначальная идея о происхождении государства. Исходя из этого концепта и последующего за ним решения в политико-правовой концепции вопроса о целях и функциях государства в уголовно-политической концепции решается вопрос о природе и целях репрессивной функции государства*. Концептуально обусловленное решение вопроса об отношении личности и государства в политико-правовой концепции проявляется и конкретизируется в уголовно-политической концепции при решении вопроса о границах репрессивной власти — сфере репрессивного вмешательства государства в жизнь граждан, о целях и функциях уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Но если в политико-правовой концепции (в зависимости от взглядов на отношения личности и государства) вопрос об обязанности государства ограничивать свою власть над гражданами решается в общем плане, то в уголовно-политической концепции присутствует специфический для нее обязательный элемент — вопрос о гарантиях неизменяемости границ репрессивного вмешательства, гарантиях правовой защищенности граждан от репрессивного произвола государства.

Такое соотношение политико-правовой и уголовно-политической концепции может быть проиллюстрировано следую-

* В ряде случаев для обозначения функции государства в репрессивной сфере (репрессивной функции) мы используем выражение "репрессивная власть". Последнее выражение используется в переносном смысле, что часто встречается в дореволюционной юридической литературе ("наказательная власть") для обозначения функции государства, состоящей в уголовно-правовом и процессуальном принуждении.

щим положением. В.С. Соловьев отмечал: "Важнейшее из всех проблем науки права — проблема превращения силы в право, проблема обезвреживания наказания, превращения его в фактор культуры"²⁴. Придерживаясь концепции правового государства и решая в соответствии с этой концепцией вопрос о необходимости ограничения этой силы, В.С. Соловьев далее указывает, что "право есть ограниченная сила, но дело именно в том, что ограничивает силу" (выделено мной — Т.П.)²⁵.

Последнее, на наш взгляд, и определяет специфику содержания уголовно-политической концепции. И.В. Михайловский указывал: "К разрешению этой проблемы (правового ограничения силы государства — Т.П.) наука приходит путем решения четырех проблем... Удачное разрешение их создает стройную и надежную систему гарантий, при которой государство может пользоваться вверенным ему страшным оружием без опасности для своей культурной миссии. Вот эти проблемы: 1) надлежащая организация верховной власти; 2) создание уголовного кодекса (проблема уголовного права); 3) надлежащая организация суда и процесса (проблема судебного права) и 4) надлежащая организация отбывтия наказания. Неудачное решение какой-нибудь из этих проблем роковым образом влияет на всю систему гарантий"²⁶. Нетрудно заметить, что в уголовно-политическом аспекте все перечисленные проблемы отражают уголовно-политический (политико-правовой) концепт — природу государственной власти и исходя из этого — гарантии свободы граждан и "всего того, что из нее проистекает"²⁷. По выражению Б.Н. Чичерина, "таковы были определения римских юристов, и такова же идея, которая живую нитью проходит через всю историю юридической мысли и через всю историю законодательства"²⁸.

В этом контексте необходимо указать на две существенные черты уголовно-политической концепции. Во-первых, специфику ее содержания определяет вопрос о гарантиях правовой защищенности граждан от произвола репрессивной власти государства. Во-вторых, уголовно-политическая концепция — это система, определяющая соотношение отраслей права в сфере репрессивной функции государства.

III. Соотношение функций уголовного и уголовно-процессуального права в классической российской уголовно-политической концепции

Как видно из приведенных положений естественной школы государства и права, соотношение уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, их взаимосвязь в рамках концепции правового государства определяется исходя из единства трех ветвей власти — верховной (законодательной), судебной и исполнительной. Иными словами: представление о трех необходимых элементах государства проецируется на одну из его функций — репрессивную, при отправлении которой все ветви государственной власти должны исходить из одних и тех же принципов. Но такой взгляд на соотношение отраслей права в сфере репрессивной функции государства зависит от того, как политикоправовая, а вслед за ней и уголовно-политическая концепция, решает вопрос о происхождении государства и его отношениях с гражданами. Не случайно в юридической литературе первых десятилетий существования советского государства наиболее остро обсуждался вопрос о самостоятельном политическом и правовом значении советского уголовного процесса (судопроизводства), независимом от уголовного права. Особенно отстаивалась позиция, согласно которой советский уголовный процесс представлял собой самостоятельную, отдельную сферу государственных интересов, форму деятельности государства. В то же время мы не столкнулись с полемикой советских процессуалистов и представителей естественной школы по вопросам о процессуальных формах, принципах судопроизводства и т.п., такой же острой, какой была полемика советских ученых с естественной школой уголовного права почти по каждому вопросу уголовно-правовой теории. Это может свидетельствовать о том, что не все положения уголовно-процессуального права имеют концептуальное значение, но в данном случае важно, что концептуальное значение, бесспорно, имеет вопрос о соотношении отраслей права в сфере репрессивной функции государства. Такое соотношение отраслей права криминального цикла, являясь элементом уголовно-политической концепции, нахо-

дится в прямой зависимости от предварительного решения концептуального вопроса о гарантиях защищенности граждан от репрессивных злоупотреблений государства и в опосредованной зависимости от концепта — вопроса о происхождении государства.

Согласно содержанию уголовно-политических концепций, определяющих специфику систем права криминального цикла, досоветское уголовное право отличается от советского по тому, заложены ли в его понятия и институты гарантии защищенности граждан от репрессивного произвола государства. В классическом уголовном праве России такие гарантии были заложены в формальном определении понятия преступления, в наказании как пропорциональном воздаянии за вину и механизме его назначения, в институтах, индивидуализирующих ответственность. Кроме того, гарантии защищенности граждан от репрессивного произвола государства в уголовном праве России классического направления были закреплены в свойствах объектов уголовно-правовой охраны в сфере необходимых и достаточных условий существования граждан, гражданского общества и государства. В уголовном праве советского времени такие гарантии не были предусмотрены, поскольку в его основании лежала уголовно-политическая концепция неограниченной репрессивной власти государства диктатуры пролетариата, что придало уголовно-правовым понятиям и институтам отличное от классических содержание и правовое значение.

Отметим, что речь о гарантиях защищенности граждан от репрессивного произвола государства может идти лишь тогда, когда государство (в соответствии с господствующей политико-правовой концепцией) признает за собой обязанность ограничивать свою власть над гражданами определенными рамками. И.В. Михайловский писал: "Абсолютная ценность личности и ее свобода есть основной принцип права. Только при таком воззрении на право оно получает значение великой культурной силы, поднимающей личность на надлежащую высоту, делающей личность равноправной стороной в споре со всем государством. Только при таком воззрении можно говорить, что государство должно уважать права личности. Никто из представителей реалистических теорий не согласится с тем, чтобы государство вынуждено было отступать пе-

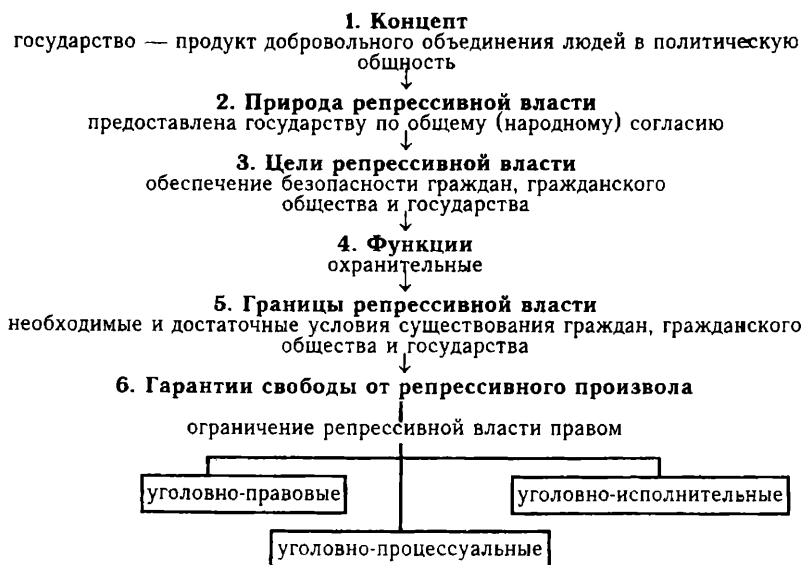
ред правом одного гражданина, а для многих из этих представителей принесение в жертву одного человека интересам миллионов людей представляется фактом вполне нормальным. А между тем только идеалистическое воззрение на право соответствует тому значению, которое имеет личность, этот краеугольный камень всего общественного здания"¹.

Обязанность государства ограничивать репрессивную власть над гражданами вытекает из его отношения к ним как к равноправным субъектам общественных отношений. Правовой характер этой обязанности определяется народным согласием, дающим, по мнению российских просветителей XVIII века, государственной власти юридическое основание². По мнению же сторонников правового государства в политико-правовых учениях России XIX века, правовой характер обязанности государства ограничивать свою власть над гражданами определяется, по существу, тем же народным согласием, получившим свое выражение и закрепление в конституции³. А раз отношения между гражданами и государством строятся на правовых началах, то понятно, что любое государственное принуждение, легитимированное насилие, репрессия должны осуществляться в рамках гарантий от их чрезмерности. Когда речь идет исключительно о сфере легитимированного насилия, репрессии, регламентированной законом, гарантии свобод граждан от злоупотребления таким насилием становятся обязательными⁴.

Это находит свое подтверждение и в работах российских ученых-юристов настоящего времени. Например, характеризуя концептуальные основы института чрезвычайного положения, А.В. Грязнов отмечает, что на всех этапах общественного развития политико-правовые представления о теории и практике использования чрезвычайных мер не переставали быть различными, ибо их носителями всегда являлись конкретные социальные субъекты с соответствующими потребностями и интересами. Но концепция чрезвычайного положения в правовом государстве (в соответствии с "Минимальными стандартами норм об основных правах человека при исключительном положении" 1984 г.) обязательно предусматривает положение о границах чрезвычайного положения подобно границам правовой регламентации свобод граждан⁵.

Значение гарантий правовой защищенности граждан от репрессивного произвола государства как необходимого элемента уголовно-политической концепции правового государства логически вытекает из такой же политико-правовой концепции. Б.Н. Чичерин, рассматривая государство как систему трех властей (законодательной, судебной и "правительственной"), указывает, что законодательная власть "представляет отношение власти к закону", судебная — "к свободе", "правительственная" — "к государственной цели"⁶. Таким образом, сфера судебной власти, а в широком ее понимании — сфера государственного принуждения, по мнению указанного автора, является той сферой, где должно быть сосредоточено отношение государства к свободе своих граждан, а это означает в правовом отношении необходимость гарантий такой свободы.

В обобщенном виде содержание уголовно-политической концепции правового государства (классической школы естественного уголовного права), а также место или последовательность ее элементов можно схематически представить следующим образом:



В этой схеме мы попытались показать место и последовательность элементов уголовно-политической концепции, не имея в виду их иерархию. Как уже было показано, последний по месту элемент системы не является наиболее несущественным по значению. Более того, именно этот элемент уголовно-политической концепции не только отграничивает одну концепцию от другой, но и определяет правовое значение политических идей.

Как видно из схемы, ограничение власти правом вытекает из одного основания и разветвляется по направлениям, в которых эта власть осуществляется, что представляет собой, таким образом, единую систему гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола государства. В такой уголовно-политической концепции каждая взятая в отдельности ветвь репрессивной власти государства с учетом ее специфики находится в зависимости от концепта и всех вытекающих из него элементов системы, что определяет концептуальную обусловленность понятий и институтов уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. В этом контексте представляется справедливым замечание И. Василенко, который, отмечая связь уголовного и уголовно-процессуального права, считал, что "процесс (уголовно-процессуальное право — Т.П.) не связан, однако, с материальным правом так тесно, чтобы недостатки материального права были в то же время и недостатками процесса"⁷. "Уголовный процесс, — продолжает автор, — охраняет публичные отношения — это его задача. Как сложились эти отношения и заслуживают ли они охраны — вопросы непроцессуальные"⁸.

В то же время в такой уголовно-политической концепции прослеживается точка слияния различных отраслей права в сфере репрессивной функции государства и эта точка находится в области гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола, получивших непосредственное закрепление в нормах материального, процессуального и исполнительного права. С практической точки зрения это означало, что нормы уголовного права, гарантирующие гражданам их свободу от репрессивного произвола, должны были иметь процессуальные механизмы реализации, а нормы уголовно-процессуального права, регламентирующие оце-

ночную деятельность суда, связанную с расширением судейского усмотрения относительно пределов ответственности, должны были иметь под собой материально-правовые основания, не говоря уже о согласованности понятийного аппарата того и другого законодательства. Таким образом, в своей совокупности эти нормы уголовного и уголовно-процессуального права составляют систему гарантий личности от репрессивного произвола государства. А раз указанные нормы права составляют определенную систему, то в рамках этой системы можно определить соотношение ее элементов, их функции.

Придерживаясь одной правовой идеологии, одной концепции, криминалисты-классики на протяжении ста предшествовавших Октябрьской революции лет были единодушны в представлении об уголовном процессе как о форме "жизни уголовного права"⁹. "Именно уголовное судопроизводство есть не что иное, как средство и форма, через которую осуществляются начала и положения уголовного права"¹⁰.

Вместе с тем, определяя таким образом соотношение уголовного права и уголовного процесса, прибегая к характеристике уголовного процесса как "формального права", они отмечали и особенное значение уголовно-процессуального права, не ограничивая его сущность формой деятельности государственных органов, урегулированной правом. Г.С. Фельдштейн писал: "Ограждение безопасности отдельных лиц и вместе с тем всего общества — момент чрезвычайно рельефно выраженный в уголовном процессе. Государство, гарантируя своим членам безопасность, неминуемо должно определить степень допустимого ограничения их свободы даже в случае совершения ими действий, нарушивших правопорядок. Правила уголовного процесса являются таким образом твердыней, ограждающей свободу личности от государства"¹¹. Такое уголовно-политическое значение названных правил легло в основание классической теории уголовного процесса в изложении авторов учебников и курсов лекций по уголовному процессу, уголовному судопроизводству в дореволюционной России¹².

Это обстоятельство, однако, не противоречит тому, что уголовный процесс дореволюционной России имел задачи, вытекаю-

щие из третьего элемента концепции, — он так же, как и уголовное право, призван был обеспечить охрану безопасности граждан, гражданского общества и государства от преступных посягательств. "Высшее и коренное начало уголовного суда должно состоять в правдивом осуществлении и приведении в действие уголовных законов. Это совершается посредством того устройства и направления уголовного судопроизводства, при котором легко и верно открывается виновный и наказание как необходимое следствие преступления падает на него в заслуженной мере"¹³. В то же время, — писал И.Я. Фойницкий, — "уголовный процесс строится не только в соответствии с нормами уголовного права, но также ... с природой возникающих при этом отношений"¹⁴.

Понимание двуединой сущности уголовного процесса как урегулированной правом формы деятельности государственных органов, отправляющих репрессивную функцию, и как право процессуальное, содержание которого составляют правовые отношения между субъектами, наделенными правами и обязанностями, явилось причиной того, что представители классической школы уголовного процесса в России не проводили принципиального различия между терминами *уголовный процесс* и *уголовно-процессуальное право*.

Основоположники советского уголовного процесса также признавали, что его сущность двуедина. Так, Н.Н. Полянский отмечал: "Если бы процесс имел своей целью, а тем более — единственной целью осуществление материального права государства на наказание, то законодатель и ограничился бы тем, что наделил бы суд всеми полномочиями для энергичного осуществления репрессии. Но до тех пор, пока государственная власть, преследуя виновных, не имеет никаких сдержек, пока обвиняемый не пользуется никакими формальными гарантиями, до тех пор вообще нет процесса, хотя государство и осуществляет свою карательную власть"¹⁵. Правда, следует заметить, что Н.Н. Полянский был одним из немногих сторонников классического уголовного процесса России в советское время и разделял взгляды И.В. Михайловского на цели уголовного процесса, заключающиеся в "установлении для конкретного случая существования права государства на наказание

и эвентуально тех пределов, в которых оно подлежит осуществлению"¹⁶.

Эта позиция в литературе по советскому уголовному процессу была подвергнута серьезной критике в рамках советской уголовно-политической концепции. Но даже и более последовательные, чем Н.Н. Полянский, сторонники уголовной политики советского государства не могли не отметить существенного значения для целей и функций советского уголовного процесса гарантий прав и свобод личности. В этом контексте нельзя не оговориться, что речь велась о гарантиях не от репрессивных злоупотреблений государства, а о гарантиях прав и свобод в их широком понимании — скорее политическом, чем правовом, в соответствии с духом сталинской Конституции¹⁷.

Для классического уголовного процесса России, построенного на естественной уголовно-политической концепции, существенное значение имели гарантии свободы граждан именно от репрессивных злоупотреблений государства. Такое концептуально обусловленное понимание роли уголовного процесса закрепилось в качестве самостоятельной функции и в то же время красной нитью прошло через политическое обоснование и правовое оформление тех положений уголовно-процессуального права, которые были специально предназначены для "открытия истины", "правового суда".

Например, в одном из доктринальных толкований российского уголовного процесса в числе значимых условий осуществления "высшего начала уголовного суда" называются: 1) недопустимость самоуправства посредством организации постоянных, самостоятельных органов; 2) недопустимость в уголовном судопроизводстве частного произвола; 3) уголовное судопроизводство не должно быть предоставлено одному только судебному произволу, "напротив — он должен быть по возможности ограничен и устранен посредством предписания судам известных форм и образа действий; 4) главная форма уголовного суда должна быть такова, чтобы она, с одной стороны, служила к открытию истины, а с другой — делала возможным строгий контроль над уголовно-судебным производством. Совершенно необходима формальность, которая, с одной стороны, служила бы для суда средством открытия вины, а

с другой — ограждала бы невинность от судебного произвола. Сознание необходимости этих форм выражается в законе каждого государства"¹⁸.

Интересы защиты граждан от судебного произвола нашли отражение в положениях, касающихся формы уголовного процесса. К середине XIX века в России сложились две формы уголовного процесса: обвинительная и следственная. Наибольшее распространение получила последняя, которая признавалась основной. "Но и следственный процесс, — подчеркивал Я. Баршев, — может привести к притеснению граждан по причине скорых и малоосновательных следствий, по причине пристрастия следователя и по причине частой ненужной продолжительности следствий"¹⁹. Гарантии защищенности граждан от репрессивных злоупотреблений Я. Баршев видел в такой организации следствия, "когда будет предписано производить следствие на основании предварительного и основательного розыска; когда следствие и суд будут начинаться после того, как будет довольно уяснено преступление по предварительному следствию и будут ясные улики и доказательства действительности его; когда будет организована хорошая система защиты обвиняемого"²⁰.

С позиции ограничения судебного произвола трактовался контроль над "судебными действиями": требование ведения протокола судебного заседания ("всего делопроизводства"); надзор над судебными действиями; требование письменности и публичности судопроизводства. В качестве прямых гарантий от судебного произвола понимались: 1) право подсудимого на отвод судей; 2) "такой образ производства уголовного следствия, который исключает всякое действие частного произвола"; 3) установление различных средств защиты; 4) определенная законом система доказательств; 5) коллегиальный образ решения уголовных дел; 6) обнародование судебных приговоров; 7) "ревизия и апелляция в делах уголовных"²¹.

В качестве гарантии свободы граждан от репрессивного произвола рассматривались также вопросы о пределах исследования доказательств. Д.Н. Стефановский отмечал: "Пределы исследования доказательств имеют своей целью охрану чести и достоинства

граждан. Правосудие должно по возможности уважать человеческое достоинство; судья, подобно врачу и священнику, имеет право разоблачать тело и душу подсудимого лишь в пределах самой строгой необходимости²². Вместе с тем отмечалось, что в определении пределов исследования доказательств по уголовному делу должны учитываться и соображения целесообразности, экономии труда. Несмотря на такую яркую выраженность концептуальной принадлежности доктрины уголовного процесса, уголовно-процессуальное законодательство России, по мнению ученых, не вполне последовательно проводило в жизнь их уголовно-политические идеи.

Однако, с нашей точки зрения, концептуальная направленность российского уголовно-процессуального законодательства (например, Устава уголовного судопроизводства 1864 г.) и практики его применения достаточно четко прослеживается. Так, Сенат указал на отношении к ст. 575 и 576 Устава уголовного судопроизводства 1864 года, которые касаются вызова в суд свидетелей по требованию подсудимого, что отказ суда в удовлетворении ходатайства о вызове в суд свидетелей, могущих показать "об уменьшающих вину обстоятельствах", служит основанием для рассмотрения этого вопроса в кассационном порядке. Основанием для кассационного рассмотрения служил также и отказ в вызове в суд свидетелей, показания которых могут касаться существенных признаков преступления — запальчивости, раздражения и т.п.²³ Уместно напомнить, что, согласно доктрине и уголовному законодательству дореволюционной России, указанные обстоятельства в числе прочих характеризовали способность лица, совершившего преступление, ко вменению и подлежали обязательному учету не только при назначении наказания, но и при решении вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица состава преступления. Уменьшающие вину обстоятельства, согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и Уголовному уложению 1903 года, суд обязан был учесть при назначении наказания, снизив его до минимального предела или на определенную законом часть²⁴. Таким образом, материально-правовое значение смягчающих вину обстоятельств как средства индивидуализации уголовной ответственности

получило свое выражение не только в уголовном законе, определяющем правила назначения наказания, но и в процессуальных гарантиях как применения такого закона, так и права подсудимого на индивидуализацию его ответственности благодаря полному и всестороннему учету обстоятельств дела.

В этом контексте известное представление дореволюционных юристов об уголовном праве и уголовном процессе как элементах единой системы гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола приобретает правовую определенность. "Нельзя предоставить власти, — писал И.В. Михайловский, — пользоваться принудительными мерами без гарантий личной свободы, поскольку она признана правом"²⁵. Признание свободы правом означает закрепление этой свободы в нормах права, в том числе с необходимостью в тех, посредством которых это право реализуется.

Вопрос о гарантиях личных свобод граждан ставился и в советской уголовно-политической концепции. Одной из таких гарантий является, например, деятельность участников судопроизводства. По этому поводу в литературе высказывались справедливые сомнения относительно способности этой деятельности служить гарантией свободы граждан в силу ее подверженности идеологической, организационной и прочей конъюнктуре²⁶. Однако деятельность участников судопроизводства рассматривалась большинством советских юристов в качестве указанной гарантии в силу того, что она осуществлялась на основании уголовно-процессуального законодательства, регламентирована им²⁷. Сторонники такой позиции оставляли без внимания вопрос, содержит ли само уголовно-процессуальное законодательство нормы, гарантирующие гражданам их свободу от репрессивного произвола. Этот подход являлся типичным для уголовно-политической концепции, построенной на политико-правовых началах, отличных от тех, о которых ведется речь.

Деятельность участников уголовного судопроизводства в классическом уголовном процессе России также служила гарантией свободы граждан, но уже в конкретном ее проявлении: их защищенности от репрессивной власти государства, судебного произвола. Идея ограничения репрессивной власти правом нашла свое по-

следовательное воплощение в положениях уголовно-процессуального закона о "вознаграждении за безвинное заключение"* . В общих чертах эти положения сводились к следующему. Статьи 780-784 Устава уголовного судопроизводства 1864 года позволяли оправданному "просить вознаграждение за вред и убытки, причиненные ему неосновательным привлечением его к суду (ст. 32, 121, 780 Устава). Закон различал случаи привлечения к ответственности: 1) доносителя; 2) недобросовестного потерпевшего; 3) должностного лица (следователя, прокурора), если оправданный подсудимый может доказать, что они действовали пристрастно. В контексте ограничения репрессивного произвола важно, что, как было установлено в указанном законе, должностные лица "отвечают за основательность принимаемых мер, а не только за их законность"²⁸.

В советское время Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 года также было принято "Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда". Однако в Положении речь идет лишь о незаконных действиях должностных лиц. Возникает вопрос: не является ли указанное Положение гарантией личности от репрессивного произвола государства и не вносит ли это обстоятельство существенные поправки в советскую уголовно-политическую концепцию, и в частности в тот ее элемент, по которому мы проводим ее отграничение от классической, естественно-правовой?

Во-первых, в классической уголовно-политической концепции личность гарантирована от произвола репрессивной власти самого государства, что предполагает отношение к личности как к субъекту, выступающему в сфере репрессивной деятельности государства

* О необходимости правового закрепления гарантий свободы граждан от произвола репрессивной власти, продиктованные взглядами на государство как результат добровольного объединения людей в общность (в рамках естественной политико-правовой концепции) высказывался А.Н. Радищев: "Обязан тот ответствовать за вред от незаконного лишения свободы произведенный, кто оно был причиною" *Радищев А.Н. Проект Гражданского Уложения // Полн.собр. соч. Т. 3. С. 193.*

наравне с последним — в качестве равноправной стороны политического и правового общения. В уголовно-правовом плане это нашло отражение в формальном понятии и перечне преступлений, не подверженным конъюнктурной изменчивости, в пропорциональном содеянному наказании и максимально формализованном механизме назначения такого наказания, а также в уголовно-правовых институтах, индивидуализирующих ответственность за преступление и обеспечивающих пропорциональность наказания за него. В процессуальном плане свобода граждан от репрессивного произвола государства как такового предполагала не только установление определенного порядка судопроизводства, обеспечивающего полноту реализации уголовно-правовых норм, но и закрепление в процессуальном законе механизма реализации права гражданина на полноту, всесторонность, объективность и справедливость суда. Столь же существенными представлялись процессуальные гарантии экономии репрессии, когда гражданин "не более терпит зла, чем это необходимо" -

Судебный порядок защиты прав и свобод граждан является, по нашему мнению, относительной гарантией правовой защищенности граждан, если он касается одной лишь незаконной деятельности должностных лиц, а именно это вытекает из "Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина", подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и одобренной решением Совета по судебной реформе Российской Федерации 11 января 1995 года (с. 4-5). Все зависит от того, какая деятельность признается незаконной, насколько широки поле судейского усмотрения и свобода должностных лиц, действующих от имени государства, в выборе средств принуждения для обеспечения правосудия.

Как верно отмечал П.И. Люблинский, "подследственное заключение при полной невинности лица является простым насилием. Ограждение невинности от такого насилия является непосредственной задачей государства"²⁹. Всякая умышленная, незаконная деятельность дознавателя, следователя, прокурора или судьи в своих конкретных проявлениях фактически является прямым посягательством на честь, достоинство, имущество или свободу гражда-

нина. Такой злой умысел лица, использующего свое служебное положение, не исключен ни для какой, даже самой совершенной в правовом отношении системы общества. Поэтому с концептуальной позиции для правовых гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола государства намного важнее процессуальный механизм, например, кассационного рассмотрения вопроса об отказе в удовлетворении ходатайства в интересах подсудимого, как уже было показано, или судебный порядок проверки законности и обоснованности любого действия дознавателя, следователя или прокурора, ограничивающего свободу гражданина в правах или в пользовании ими, чем ответственность должностного лица за умышленную незаконную деятельность вопреки интересам правосудия.

Согласно классической российской уголовно-политической концепции, основам российского уголовного процесса, под гарантиями защищенности граждан от репрессивного произвола государства понимается недопущение злоупотребления репрессивной властью в рамках закона. А для этого в самом законе должен быть установлен соответствующий предел как в употреблении принадлежащего государству репрессивного права, так и восстановления справедливости. Под неосновательностью репрессий понималось не прямое нарушение уголовного или уголовно-процессуального закона, а фактическая и политическая нецелесообразность принятого в рамках закона решения соответствующего органа. М.В. Духовской отмечал: "Личность в государстве должна быть неприкосновенна, т.е. обеспечена от произвольных действий органов правительства. Последние же не произвольны только тогда, когда они опираются на закон и когда нарушение прав граждан допускается только при доказанности совершенного уголовного преступления"³⁰. Ту же мысль высказал Я. Баршев, понимая под основательностью репрессии "случаи, когда подсудимый не более терпит зла при производстве над ним следствия, как сколько необходимо при следовании к цели уголовного судопроизводства"³¹.

Как следует из сказанного, *российский уголовный процесс, развивавшийся в рамках классической концепции, обеспечивал*

безопасность граждан, гражданского общества* и государства от преступных посягательств средствами, присущими судебной ветви государственной власти. Он также исполнял самостоятельную функцию ограждения личности от злоупотребления государством своей репрессивной властью (репрессией). Уголовное право служило тем же целям и выполняло те же функции присущими ему средствами самостоятельно. Однако в упомянутой концепции уголовное и уголовно-процессуальное право соединились в точке ограничения власти государства правом, благодаря чему они образовывали систему гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола.

Система гарантий правовой защищенности граждан должна была отвечать требованиям, предъявляемым ко всякой системе. Во-первых, ее элементы не должны противоречить друг другу, не должны быть рассогласованы. Это проявлялось в том, что нормы уголовного права, гарантирующие защищенность граждан от репрессивного произвола государства, имели процессуальный механизм реализации. Например, отказ потерпевшего от обвинения как обстоятельство, исключающее противоправность деяния по делам частного обвинения; предусмотренная в уголовном законе обязанность суда учитывать при назначении наказания уменьшающие вину обстоятельства; отказ в удовлетворении ходатайства о вызове в суд свидетеля, могущего показать это обстоятельство, повод для кассационного рассмотрения и т.п. *В такой системе требование*

* Б.Н. Чичерин писал: "Современная наука признает, что между личностью и государством стоит общество, как самостоятельный, независимый от государства порядок явлений. Государство связано теми умственными, нравственными и религиозными убеждениями, которые развиты в обществе. Оно не может идти им наперекор, не подрывая собственных духовных основ, на которых зиждется его сила." (Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Часть 2. Социология. М., 1896. С. 8).

Положение естественной уголовно-политической концепции о гражданском обществе как самостоятельном субъекте общественных отношений и объекте уголовно-правовой охраны было сформулировано еще в XVIII веке. Впоследствии эти представления получили закрепление в статьях Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

согласованности норм уголовного и уголовно-процессуального права означало, что положения уголовного права, допускающие оценочную деятельность суда, обязательно имели процессуальные гарантии или процессуальное выражение такой оценки; нормы процессуального права, опирающиеся на оценочные понятия, должны были иметь под собой материально-правовое основание и не противоречить понятиям, закрепленным в нормах уголовного права.

Во-вторых, между уголовным и уголовно-процессуальным правом как элементами единой системы гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола государства существовала своеобразная иерархия. Как отмечалось, и уголовное и уголовно-процессуальное право преследовали цель и отправляли функцию охраны безопасности граждан и государства. Однако, согласно классической уголовно-политической концепции, под безопасностью граждан понималась их защищенность от посягательств как со стороны третьих лиц, так и со стороны самого государства. Непосредственной целью и функцией уголовного права являлась охрана безопасности граждан, гражданского общества и государства от преступных посягательств. Охрана же свободы граждан от репрессивных злоупотреблений государства являлась целью и функцией опосредованной, поскольку его собственные функции отправлялись государственными органами. Не случайно поэтому в юридической литературе по проблемам классической школы уголовного права России мы не встретились с утверждением того, что уголовное право России представляет собой "твердыню", ограждающую свободу личности от государства, хотя материально правовые гарантии такой свободы в классическом уголовном праве России присутствовали.

Применительно к уголовно-процессуальному праву дореволюционной России такая характеристика использовалась в начале каждого курса науки уголовного процесса и в монографических исследованиях. Так, анализируя проблемы подсудственного заключения в российском уголовном процессе, П.И. Люблинский отмечал, что идеи представителей естественной политико-правовой мысли не могли не оказать сильнейшего влияния на уголовно-

политическую мысль и не повлечь за собой соответствующего отношения к институту подследственного заключения как к такому, который должен отвечать главной цели уголовного процесса — ограждения личности от государства³². По мнению И.В. Михайловского, среди гарантий защищенности граждан от репрессивного произвола "едва ли не самой важной является уголовный суд: в нем дается обеспечение того, что обвиняемый не превратится в простой объект исследования и применения принудительных мер, что в нем будет уважаться личность, что эта личность будет признаваться спорящею стороною, обладающей такими же правами, как и другая сторона, т.е. государство"³³.

Это положение классической уголовно-политической концепции было подмечено и одним из многих советских ученых, разделявших взгляды юристов-классиков на этот вопрос. "Опыт показывает, — писал Н.Н. Полянский, — что для осуществления задачи ограждения личности от злоупотребления репрессией удовлетворительная постановка уголовного процесса важнее совершенства материального уголовного законодательства"³⁴.

Такая позиция находит понимание и в наши дни. Авторы "Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина" отмечают: "История развития мировой человеческой цивилизации убеждает в том, что из всех возможных правовых методов и средств обеспечения естественных прав и свобод граждан наиболее совершенным является судебный порядок" (с. 4). Но нужно помнить, что такое понимание роли уголовно-процессуального права в системе гарантий граждан от репрессивных злоупотреблений государства свойственно именно для естественной (классической) уголовно-политической концепции, что вытекает также и из смысла приведенного положения Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, и присуще далеко не каждой уголовно-политической концепции. Таким образом, в естественной уголовно-политической концепции уголовно-процессуальному праву, по сравнению с уголовным, отводилась ведущая роль в ограждении личности от государства. Цель и функция охраны свободы личности от репрессивного произвола признавались непосредственными целью и функцией (в отличие от таких же, но опосредованных —

для уголовного права). Это вытекало из правовой необходимости, связанной со спецификой теории уголовно-процессуальных правоотношений.

Итак, по уголовно-политической концепции классической школы естественного уголовного права и уголовного процесса России, сущность уголовно-процессуального права двуединая, но, по сравнению с уголовным правом, преимущественное значение имеет та сторона этой двуединой сущности, которая гарантирует свободу граждан от злоупотребления государством своей репрессивной властью. Поскольку уголовное и уголовно-процессуальное право соединяются на том элементе уголовно-политической концепции, который связан с ограничением репрессивной власти государства правом, постольку они и образуют систему правовых гарантий личности от репрессивных злоупотреблений не только должностными лицами, действующими в репрессивной сфере, но и государством. Последнее обстоятельство определяет специфику классической российской уголовно-политической концепции и основанного на ней уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Если быть до конца последовательными, то следовало бы решить вопрос: является ли уголовный процесс в этой концепции гарантией защищенности одних лишь граждан от репрессивного произвола власти. Ведь репрессивная функция государства состоит в охране необходимых и достаточных условий существования и самого государства, и гражданского общества.

Процессуалисты, придерживавшиеся классической уголовно-политической концепции в России, не обошли вниманием и этот вопрос: должно ли государство обезопасить себя от злоупотреблений своей же репрессивной властью. Комиссия 1863 года, составлявшая проект Устава уголовного судопроизводства, в объяснительной записке к нему указала, что "никто не сомневается ныне: неприкосновенность невинности есть интерес столь же общий, принадлежит к тому же порядку понятий и имеет такую же важность, как и примерная несомненность уголовной репрессии, и что спокойствию общества более угрожает незаслуженное обвинение, чем безнаказанность преступника"³⁵. Комиссия 1900 года по пересмот-

ру названного устава пришла к выводу, что вред, понесенный невинно привлеченными к суду, подлежит возмещению на том основании, что он "глубоко затрагивает интересы самого государства, для которого правильное отправление правосудия имеет чрезвычайно серьезное значение"³⁶. Очевидно, речь может идти лишь о заинтересованности государства в том, чтобы граждане не терпели больше зла, чем это необходимо в интересах правосудия правового государства. Эта заинтересованность, по нашему мнению, имеет под собой политическое основание. Но мы не обнаружили прямых свидетельств тому, что этот государственный интерес получил прямое закрепление в праве положительном. Однако интерес государства в справедливом, "не выходящем за рамки человечности" наказании преступника и ограждении невинного лица нашел отражение в реальной системе взаимодействия всех ветвей репрессивной власти, понятий и институтов отраслей права криминального цикла.

IV. Концептуальное значение учения об уголовно-процессуальном правоотношении

Уголовно-процессуальное отношение, определяемое как публично-правовое по своему содержанию, предполагало не только право, но и соответствующую ему обязанность. "Но если лицо, к которому представитель общества или государства обращает свое требование, — подчеркивал Г.С. Фельдштейн, — не имеет как бы реального контрправа, то лицо это в свою очередь имеет другие права по поводу того же отношения, которые как бы уравнивают право представителя государства"¹. Однако и сама теория уголовно-процессуального правоотношения, по мнению М.А. Чельцова-Бебутова, разработанная наиболее полно в работах Г.С. Фельдштейна, возникла из уголовно-политической концепции ограничения репрессивной власти государства правом. Это в свою очередь было обусловлено концепцией правового государства, одним из элементов которой является вопрос об отношениях граждан и государства, имеющих правовой характер, исходя из концепта о происхождении государства в результате народного согласия. Б.А. Кис-

тяковский считал, что основной принцип правового или конституционного государства состоит в том, что государственная власть в нем ограничена. В правовом государстве устанавливаются известные пределы власти, которые она не должна и правовым образом не может переступить. Ограниченность власти правом в правовом государстве обуславливается признанием за личностью ненарушимых, неприкосновенных прав². Отношения между гражданами и государством, таким образом, должны быть правовыми, в том числе и в сфере репрессивной функции государственной власти. Личность и государство поэтому рассматривались как равноправные субъекты отношений, в которых личности, лишенной "контрправа", законом предоставлены другие права по тому же поводу, уравнивающие недостаточность свободы.

Понятно, что для теории уголовного процесса в первые десятилетия существования советского государства такие взгляды были чужды и неприемлемы. Так, М.А. Чельцов-Бебутов констатировал: "В наиболее полно разработанных вариантах теории уголовно-процессуального правоотношения окончательно затухивалась классовая природа процесса, суда, прокуратуры. Сторонники этой теории утверждали, что уголовный процесс якобы не является принуждением со стороны всемогущего государства, что он представляет собой юридическое отношение, что подсудимый и его защитник равны по своим процессуальным правам с прокурором и судом именно как субъекты юридического отношения"³.

Взгляд на уголовный процесс как на систему принуждения со стороны государства, отрицание правового характера отношений между государством и гражданином, конечно же, был концептуально обусловлен. Согласно уголовно-политической концепции безграничной репрессивной власти как основного инструмента социалистического строительства, средства социального регулирования, отношения между государством и гражданами строятся не на правовых началах, а на "материальных" интересах, возникающих в процессе социального строительства. Концептуальная обусловленность теории уголовно-процессуального правоотношения советского периода ясно выражена в положении, сформулированном М.С. Строговичем: "Необходимо правильно понять природу про-

цессуальных отношений. Эти отношения, их система и порядок имеют свою основу в самом государственном строе, исходят из тех начал, на которых основан данный государственный строй. Следовательно, советский уголовный процесс и составляющие его процессуальные отношения основаны на принципах диктатуры рабочего класса... Это — отношения, в которых выражается репрессивная и принудительная деятельность органов суда, следствия и прокуратуры, направленная на разоблачение лиц, совершивших преступления, и применение к ним мер наказания"⁴.

Аналогичная идея последовательно проводилась и при разработке начал советского уголовного права, в частности при обосновании материального определения понятия преступления. В уголовно-политической концепции, построенной на концепте классовой природы государства, нет концептуальных оснований ставить вопрос об ограничении его власти правом. Напротив, такая постановка вопроса противоречила бы советской уголовно-политической концепции, в которой репрессия служила инструментом социального регулирования.

Поэтому проблема уголовно-процессуального отношения в середине 30-х годов явилась предметом острой дискуссии на страницах юридической печати⁵. В конечном итоге дискуссия сводилась к решению основного вопроса уголовно-процессуальной теории — о природе советского уголовного процесса: является ли он урегулированной правом (законом) формой деятельности государственных органов, или содержание его составляют правовые отношения в сфере этой деятельности, в которой государству как субъекту этих отношений надлежит подтверждать свое право на наказание правонарушителя в каждом конкретном случае. По сути, эти два различных подхода и определили в последующем различное толкование уголовно-процессуальной теорией терминов *уголовный процесс* и *уголовно-процессуальное право*. Правда, следует подчеркнуть, что сторонники как одного, так и другого толкования сущности уголовно-процессуального права не всегда последовательно выдерживали указанное различие в терминологии, поэтому и в настоящее время существуют смысловые неточности в работе по ряду проблем уголовно-процессуальной теории.

Среди сторонников понимания уголовного процесса как уголовно-процессуального права в советской процессуальной теории называют М.А. Чельцова, который впоследствии, изменив свою позицию, разделил взгляды Н.Н. Полянского, М.С. Строговича и многих других ученых, рассматривавших уголовный процесс как урегулированную правом (законом) форму деятельности государственных органов. В результате представления доктрины советского уголовного процесса о его природе и роли правоотношения выразились в следующем: "Правовые отношения при всей их первостепенной важности в уголовном процессе, а в советском в особенности, все же сами выполняют служебную роль по отношению к судебной деятельности, как форма по отношению к содержанию"⁶.

С нашей точки зрения, существенное значение для понимания концептуального основания такого решения вопроса имеет не столько критика логической противоречивости такой позиции (первостепенная важность правоотношения, исполняющего служебную роль...), сколько представление об уголовном процессе как о форме деятельности государственных органов, регламентированной законом, но не ограниченной правом в его классическом понимании.

Например, С.А. Голунский утверждал: "Правосудие есть одна из форм государственного руководства обществом"⁷. При этом понятно, что цели и содержание такой деятельности могут быть различными и зависеть от изменчивых интересов государства, от лица которого такая деятельность осуществляется. Уместно вспомнить положение, сформулированное А.А. Пионтковским: "Наша задача по отношению юридического метода буржуазных криминалистов заключается в освобождении от юридического мировоззрения и в овладении юридической техникой"⁸.

В юридической литературе и в наши дни вопрос об уголовно-правовом и уголовно-процессуальном отношении решается неоднозначно* именно потому, что "юридическое мировоззрение" сто-

* См.: Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Вопросы факта и права. Воронеж, 1984. С. 132; Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного охранительного права. Воронеж, 1990. С. 23; Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 89; Санталов А.И. Теоре-

ронников понимания процесса как права не вмещается в рамки сложившейся советской уголовно-политической концепции, построенной на отрицании такого мировоззрения. С другой стороны, Президент Российской Федерации в своем послании Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 года справедливо указывает: "Старая технология власти, основанная на идеологическом и политическом принуждении, с трудом сменяется современными методами и подходами"⁹. Это в полной мере можно отнести и к российской правовой, уголовной и процессуальной теориям, так как в литературе еще высказываются мнения, согласно которым "государство не может быть субъектом уголовных правоотношений. Оно выступает высшим арбитром, позволяющим осуществлять контроль над субъектами уголовно-правовых отношений"¹⁰. Понятно, что при таком подходе представляется затруднительным решить задачу создания "эффективной системы защиты прав человека от произвола государства"¹¹.

V. Гарантии прав и свобод человека и гражданина как концептуальное основание системы уголовного и уголовно-процессуального права в советской и постсоветской России

Процессуалисты советской школы вполне сознавали, какое значение имеет вопрос о месте уголовного процесса в системе гарантий свободы личности от репрессивного произвола государства для классической российской школы права подобно тому, как представители доктрины советского уголовного права видели, в чем состояли "жизненные устои возмездного правосудия". Идея ограничения власти правом, — писал Н.Н. Полянский, — находит самое раннее выражение в законах о суде еще при устойчивости тех начал, на которых покоился абсолютизм монархий"¹. В иссле-

тические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 54; Зеленецкий В.С. Специфика уголовно-правовых отношений и их роль в системе советского уголовного процесса // Взаимосвязи уголовного права и процесса. Калинин, 1988. С. 59 и др.

довании истории науки уголовного процесса, предшествовавшей советскому периоду, процессуалисты прошли путь от либерализма просветителей XVIII века, через политическое и правовое оформление законодательства России в области репрессивной сферы государственной власти, до периода развития в России капиталистических отношений, повлекших развитие буржуазно-демократических свобод и законности². В результате исследователи пришли к выводу, что «теоретики уголовного права и процесса дореволюционной России затушевывают классовое содержание уголовного права и процесса, превращают процесс в "систему гарантий прав личности против государства" или в "урегулированное правом трехстороннее юридическое отношение, в котором обвиняемый уравнивается как субъект права и с прокурором и с судом. Мы не должны забывать, что в рекомендованных ими (классическими теориями уголовного права и процесса России — Т.П.) "либеральных" формах проводилась уголовная политика царизма и применялись нормы жестокого Уложения о наказаниях, детища крепостной эпохи»³. Оставляя в стороне политическую предвзятость характеристики уголовной политики дореволюционной России, выделим более показательный для советской уголовно-процессуальной теории момент. Принципиальное несогласие советских процессуалистов вызывал взгляд на уголовный процесс и уголовное право как на систему юридических гарантий свободы личности от государства.

По советской доктрине гражданин не является равноправной стороной ("наравне с прокурором и судом") в споре с государством; между гражданами и государством нет отношений, "урегулированных правом". Такая позиция не являлась простым отрицанием социального, политического и правового опыта России "отжившей эпохи", а отражала содержание уголовно-политической концепции, построенной на принципиально отличном концепте. В соответствии с "новым" концептом между гражданами и государством в сфере его репрессивной функции не может быть собственно правовых отношений, поскольку государство, возникшее помимо воли людей, независимо от нее, само определяет сферу правовой регламентации их свободы и, следовательно, границы принужде-

ния. Государство, свободное в выборе целей репрессивной деятельности и осуществлении своих интересов, использует силу принуждения, руководствуясь этими целями и интересами. Оно ничего не обязано гарантировать своим гражданам: у такой обязанности нет и не может быть правового (юридического) основания, каким являлся, например, договор об образовании государства в классической естественной политико-правовой концепции. Отсутствие правового, обязывающего начала в ограничении репрессивной деятельности государства вытекает из концепта о классовой природе его происхождения, из понимания права как выраженной в законе воли господствующего класса. И, конечно же, при таком подходе не может быть системы гарантий свободы личности от государства.

И все же вопросу о так называемых процессуальных гарантиях личности в уголовном процессе всегда уделялось и продолжает уделяться внимание не только в процессуальной литературе советского времени, новейших работах российских процессуалистов, но и в официальных документах постсоветской России. В ст.2 Конституции Российской Федерации 1993 года провозглашается: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства". Статья 18 Конституции РФ гласит, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Статья 52 Конституции РФ предусматривает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, гарантируется ст.53 Конституции⁴.

Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России в настоящее время претерпело существенные изменения в духе Конституции Российской Федерации и постановления Верховного Совета РСФСР "О концепции судебной реформы в РСФСР" от

24 октября 1991 года. Согласно постановлению Верховного Совета РСФСР, одной из главных задач судебной реформы признается защита и неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве. В качестве важнейших направлений судебной реформы фиксируются: признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом; расширение возможностей обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц; установление судебного контроля за законностью применения мер процессуального принуждения; организация судопроизводства на началах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого⁵.

Все перечисленное в значительной мере согласуется со многими положениями политико-правовой и уголовно-политической концепции правового государства. Однако наше представление о естественной классической политико-правовой и уголовно-политической концепции сложилось на основании исследования не только господствовавшей правовой доктрины, но и уголовного, уголовно-процессуального законодательства и практики их применения, сложившихся в дореволюционной России как реальные факты правовой и социальной действительности. Сходство же политико-правовой и уголовно-политической направленности современной российской правовой идеологии с идеологией правового государства прослеживается пока лишь на теоретическом уровне, хотя свобода граждан от произвола государства провозглашена Конституцией РФ.

Авторы Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина отмечают, что существующее уголовно-процессуальное законодательство не в полной мере обеспечивает охрану прав и свобод граждан, соблюдение утвержденных Конституцией РФ процессуальных гарантий. Обнаруживается разрыв между декларируемыми демократическими принципами и практикой их реализации. Не снабжены необходимым процессуальным аппаратом многие установления Конституции, реализация которых не всегда возможна путем прямого применения конституционных норм и требует создания организационных условий и процессуаль-

ных механизмов. Процессуальное законодательство, ориентируя суды на беспристрастное отправление правосудия, ограничивает полномочия судов в оперативном решении некоторых вопросов обеспечения прав граждан. Авторы Концепции отмечают также, что существует и даже увеличивается разрыв между юридическим закреплением прав и свобод и их фактическим соблюдением (с. 10, 17, 19, 82). Кроме того, в юридической литературе в настоящее время отмечается наличие многих несоответствий Конституции РФ 1993 года и действующего УПК РСФСР⁶.

Конечно, многое зависит и от правосознания правоприменителя, должностных лиц, действующих в сфере репрессивной функции государства. Но все же говорить об изменении государственной политико-правовой и уголовно-политической концепций можно лишь тогда, когда все положения уголовного и уголовно-процессуального законов будут сформулированы на основе всех без исключения обязательных элементов концепции правового государства, логически восходящих к концепту. В противном случае изменения в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, продиктованные стремлением упрочения правовых гарантий защищенности граждан, их прав и свобод будут носить лишь декларативный характер или приведут к противоположному результату. Это относится и к изменениям и дополнениям, внесенным в УК РСФСР 1960 года Федеральным законом РФ от 1 июля 1994 года в связи с "гуманистическими идеалами судебной реформы в РСФСР"⁷, и к главе 21 УК РФ 1996 года о преступлениях против собственности.

Например, в ст. 1, 7, 7-1, 24-1, статьи главы пятой, другие статьи Уголовного кодекса РСФСР 1960 года федеральным законом внесены изменения, связанные с исключением из УК понятий *социалистическая собственность, государственное имущество, общественное имущество, личное имущество граждан*. Из ст. 77 УК РСФСР исключены слова *государственные и общественные*. Отсутствует дифференциация форм собственности (следовательно, и их квалифицирующее значение) в главе 21 Уголовного кодекса РФ 1996 года. Понятно стремление законодателя обеспечить одинаковую защищенность всех форм собственности и деидеологизи-

ровать собственность как объект уголовно-правовой охраны, гарантировать одинаковую защищенность прав и законных интересов различных собственников, прав и свобод граждан, возвысив их интересы до уровня интересов государственных. Казалось бы, что, движимый такими мотивами, законодатель делает шаг навстречу правовому государству.

Но в предыдущих разделах работы мы отмечали, что классическая уголовно-политическая концепция России в качестве обязательного элемента предусматривала защиту необходимых и достаточных условий существования человека и государства как самостоятельных и равнозначимых субъектов общественных отношений. В классификации объектов уголовно-правовой охраны по их свойствам отражен весь объем необходимых и достаточных условий существования каждого из названных субъектов, чем обеспечивались границы репрессивной функции, с одной стороны, и достаточность защиты жизненно важных интересов — с другой. В качестве объектов уголовно-правовой охраны в числе прочих выделялись необходимые условия "вещественного существования" человека, гражданского общества и государства: частная собственность, общественная и государственная. Особенностью, а по нашему мнению положительной чертой, этой концепции является не сглаживание различий между необходимыми и достаточными условиями существования человека, гражданского общества и государства (в том числе — между различными формами собственности), а напротив — их регламентация.

Регламентация — упорядочение объектов уголовно-правовой охраны по свойствам их необходимости и достаточности имела двойное значение. С одной стороны, она служила определению четких границ сферы репрессивного принуждения. С другой — обеспечивала достаточность защиты каждого из названных субъектов исходя из объема и содержания их жизненно важных интересов. Отказавшись от дифференциации форм собственности как объектов уголовно-правовой охраны, законодатель, по существу, проделал работу, противоположную той, которая являлась достижением классической уголовно-политической концепции и законодательства дореволюционной России.

Дополнение ст. 144, 145, 146, 147, 148 УК РСФСР 1960 года (в том числе соответствующих статей Уголовного кодекса РФ 1996 года) квалифицирующим признаком крупного ущерба, характерным для составов, предусматривавших ответственность за посяательства на государственную или общественную собственность, неспособно обеспечить достаточность уголовно-правовой охраны этих форм собственности, так как признак крупного ущерба не относится к числу существенных свойств различных форм собственности. Неоправданно, с нашей точки зрения, и ожидание того, что нивелирование различных форм собственности при их уголовно-правовой охране способно гарантировать гражданам их права и свободы.

Уголовно-правовые гарантии защищенности граждан состоят не только в том, что их жизненно важные интересы находятся под охраной уголовного закона, но и в том, защищены ли они от репрессивных злоупотреблений самого государства, ограничена ли репрессивная власть государства над ними. Ограничению репрессивной власти над гражданами, гарантией их защищенности от чрезмерной репрессии в числе прочих служил принцип индивидуализации уголовного наказания. Реализации этого принципа способствовали и критерии определения значимости (размера) ущерба для различных форм собственности. В судебной практике существовали сложности в определении размера ущерба, причиненного преступлением, как мелкого, существенного, значительного, крупного и особо крупного не только по стоимости его в розничных ценах, его количественному выражению, но и по определению существенности ущерба для потерпевшего. Но самостоятельное уголовно-правовое значение различных форм собственности требовало выработки различных подходов к определению значимости (размеров) причиненного ущерба. Это нашло свое отражение в руководящих разъяснениях Пленума Верховного суда СССР и Верховного суда РСФСР по таким делам. При этих условиях индивидуализация уголовной ответственности и наказания за посяательства на различные формы собственности зависели не от воли правоприменителя, а вытекали из смысла уголовного закона и подкреплялись принципом законности.

В условиях, когда различные формы собственности утратили свое квалифицирующее значение, индивидуализация ответственности и наказания за посягательства на них, по нашему мнению, во многом зависит от усмотрения правоприменителя. В сочетании с конъюнктурным значением материального признака преступления — его общественной опасности — это может привести к усилению фактической наказуемости посягательств на государственную, общественную или частную собственность (в зависимости от конъюнктуры), что в то же время не будет противоречить точному смыслу уголовного закона.

Таким образом, изменения уголовного закона (хотя и на основании Конституции Российской Федерации) при неизменности концептуальных основ уголовного и уголовно-процессуального права и законодательства России (во многих положениях все еще отражающих советскую уголовно-политическую концепцию) определяют процессуальную несостоятельность кассационного обжалования или опротестования приговоров по этой категории дел в случае несогласия с оценкой судом ущерба как "значительного для потерпевшего" *, крупного вреда для различных собственников. В концептуальном аспекте это означает не гарантирование прав и свобод граждан, а расширение судейского усмотрения.

В целях гарантирования свобод граждан Законом РФ от 23 мая 1992 года в УПК РСФСР введена ст. 220-2 о судебной проверке законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей. Порядок судебной проверки законности и обоснованности применения заключения под стражу, а также продления срока содержания под стражей в целом (с позиции его содержания) действительно является гарантией защищенности граждан от репрессивного произвола, поскольку предполагает провер-

* Более точной представляется формулировка п. "г" ч.1 ст. 158 УК РФ 1996 г., по которой квалифицирующим признаком кражи является причинение "значительного ущерба гражданину". В то же время нивелирование (по общему правилу) квалифицирующего значения различных форм собственности может привести к неоднозначности и противоречивости оценки судами признака крупного размера похищенного, так как в ч.2 примечаний к ст. 158 назван один масштаб крупного размера для различных форм собственности.

ку не только законности, но и **обоснованности** заключения под стражу и продления его срока, что вполне сопоставимо с классическим принципом российского уголовного процесса, по которому подследственное лицо не должно терпеть "зла" больше, чем это необходимо в интересах правосудия. В уголовно-политической концепции, на которой пока еще основано действующее российское уголовно-процессуальное законодательство, такой принцип не предусмотрен. Напротив, в него концептуально заложены такие положения, которые препятствуют реализации этой уголовно-политической идеи и, следовательно, гарантиям защищенности граждан от государства.

Например, в ч.2 ст.96 УПК РСФСР предусмотрена возможность избрания меры пресечения в виде содержания под стражей по мотивам одной лишь опасности преступления, в совершении которого обвиняется лицо. Понятно, что о судебной проверке по существу основательности избрания меры пресечения в виде содержания под стражей не может быть и речи. По смыслу ч.2 ст. 96 УПК РСФСР проверке подлежит лишь законность избрания указанной меры. Если же лицо обвиняется в совершении преступления, подпадающего под перечень опасных, предусмотренный в ч.2 ст. 96 УПК РСФСР, то избрание в отношении его меры пресечения в виде содержания под стражей будет всегда законным. С уголовно-политической точки зрения это положение уголовно-процессуального закона создает дополнительные сложности в обеспечении защищенности граждан от репрессивного произвола.

Не секрет, что в следственной и прокурорской практике нередко случаи избыточной квалификации как по количеству вменяемых в вину преступлений, так и по их тяжести. Эта практика также лишена определенных оснований: благодаря ей следователь как бы страхует себя от возвращения уголовного дела на дополнительное расследование исходя из п. 3 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР. В ходе судебной проверки законности и обоснованности избрания меры пресечения в виде содержания под стражей вопрос о квалификации фактически не решается, что представляется нам оправданным, коль скоро следствие не закончено и суд не рассмотрел в судебном заседании всех его материалов. Так что лицо, признанное

по приговору суда виновным в совершении преступления, небольшой или средней тяжести, иногда длительное время (в зависимости от сроков расследования и судебного рассмотрения) испытывает моральные, физические и материальные тяготы процессуального принуждения, связанного с обвинением его в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Зачет предварительного заключения в срок наказания в таких случаях не всегда может возполнить понесенные лицом лишения. Опасность такого рода нарушений прав и свобод граждан (с точки зрения на их фактическую защищенность) в последнее время возрастает по причинам увеличения загруженности органов следствия, низкой профессиональной подготовленности следственных кадров, а также и по конъюнктурным причинам, по соображениям общего и специального предупреждения правонарушений в условиях роста насильственной преступности. По данным Министерства юстиции РФ, в 1994 году число ошибок следствия, связанных с квалификацией преступлений, увеличилось по сравнению с предыдущим годом с 8 до 10,1 %. Подобный рост отмечался и в первом полугодии 1995 года⁸.

Немаловажное значение имеет и вопрос о процессуальных гарантиях судебной проверки обоснованности заключения под стражу и продления срока содержания под стражей. Это можно проиллюстрировать примером из судебной практики. Прокурором Устиновского района г. Ижевска был санкционирован арест К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 105 УК РСФСР (1960г.). В постановлении об избрании меры пресечения в качестве мотивов избрания такой меры указывалось: тяжкие последствия; возможность препятствования обвиняемым следствию, а также возможность его уклонения от явки в суд. Законность и обоснованность применения указанной меры пресечения были обжалованы защитником обвиняемого в порядке ст. 220-2 УПК РСФСР по следующим основаниям: преступление, в совершении которого обвинялся К., не является опасным согласно перечню ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР; в уголовном деле отсутствуют материалы, свидетельствующие о намерениях обвиняемого помешать следствию или уклониться от следствия и суда. Напротив, в деле имелись данные, подтверждающие отсутствие такого намере-

ния: обвиняемый явился с повинной, заявив о совершенном им преступлении добровольно; в течение пяти лет, предшествовавших совершению преступления, К. не совершал никаких правонарушений; на его иждивении было двое малолетних детей, а его семья не имела средств к существованию, поскольку он был единственным кормильцем (о чем в деле имелись соответствующие документы); К. имел постоянное место работы, общим собранием трудового коллектива характеризовался как обязательный и ответственный работник, не допускавший нарушений трудовой дисциплины.

При рассмотрении в суде жалобы по существу прокурор не предоставил материалов, опровергающих основания жалобы, а также новых материалов в обоснование целесообразности избранной меры пресечения. В постановлении судьи в качестве мотивов оставления жалобы без удовлетворения указано на то, что К. обвиняется в совершении преступления, повлекшего тяжкие последствия (смерть человека); между действиями К. и наступившими последствиями имеется причинная связь⁹.

Налицо формальное нарушение положения* ч.7 ст.220-2 УПК РСФСР, согласно которой "в случае, если в заседание не были представлены материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления срока содержания под стражей, судья выносит постановление об отмене этой меры пресечения и об освобождении лица из-под стражи". Действующий УПК не допускал кассационного пересмотра такого судебного решения. Это обстоятельство послужило основанием для авторов Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина отметить, что в действующем законодательстве сохраняются нормы, ограничивающие право на обжалование многих решений и действий должностных лиц, судов, судей. Так, УПК РСФСР не допускает обжалование ряда действий суда и судей, осуществляемых в ходе судопроизводства (см.: ст. 220-2, 331 и др.). Это, по их справедливому мнению, являлось препятствием к созданию условий для активного участия граждан в организации и осуществлении судебной

* Это положение нельзя назвать требованием, так как в ч.7 ст. 220-2 УПК РСФСР не сказано: "Судья обязан".

защиты своих прав и свобод¹⁰. Таким образом, попытка защитить законные интересы лица, обвиняемого в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности, путем обжалования законности и обоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу не увенчалась успехом, хотя была предпринята в полном соответствии с законом, не только предоставляющим такое право, но и содержащим положения, благодаря которым это право могло быть реализовано в данном случае в пользу обвиняемого.

В статистических данных Министерства юстиции РФ за 1994 год о работе судов отсутствуют показатели о качестве судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей¹¹, поскольку, как отмечалось, кассационный пересмотр такого судебного решения действующим УПК не допускался. Федеральным законом Российской Федерации от 15 декабря 1996 года в ч.3 ст. 331 УПК РСФСР внесены изменения, согласно которым постановление судьи, вынесенное в случае, предусмотренном ст. 220-2, подлежит кассационному обжалованию и опротестованию. Таким образом, в целях упрочения правовых гарантий защищенности человека и гражданина от судебного произвола, чрезмерного употребления государством силы уголовно-правового и процессуального принуждения устранено одно из условий, препятствовавших реализации гражданами их прав и свобод*.

Эффективность такой судебной проверки обоснованности заключения под стражу и продления этого срока как процессуальной

* По данным нашего исследования, в 1993 году 56% постановлений судей об оставлении таких жалоб без удовлетворения были вынесены с подобными нарушениями уголовно-процессуального закона, не по существу. Такое положение объясняется тем, что в 1993 году по месту подачи жалоб такого рода судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей осуществлялась судьей, не имевшим достаточного опыта и профессиональной подготовки. Таким образом, в этот период защищенность граждан от чрезмерной репрессии находилась в руках "неумелого судьи", перед лицом которого они оказались бессильны, даже будучи вооруженными правом, предоставленным им Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законом.

гарантии свободы граждан от репрессивного произвола следственной власти зависит от того, какое значение придается в уголовно-политической концепции судейскому усмотрению. Отсутствие четких границ в употреблении государством своей репрессивной власти, силы принуждения в качестве инструмента социального регулирования, обусловленное разнообразными функциями такой власти в зависимости от социальной и политической конъюнктуры, предполагает и широкие границы судейского усмотрения. Н.Н. Полянский справедливо считал, что широкому проникновению в советское уголовное право критерия целесообразности для каждого отдельного случая должно было отвечать значительное расширение судейского усмотрения. "Когда в основание выбора репрессии кладется соображение о ее целесообразности по совокупности всех условий, то, очевидно, уже представляется невозможным свести деятельность уголовного суда к юрисдикционной функции"¹².

С учетом изложенного возникает вопрос: о каких гарантиях шла речь в советской уголовно-политической концепции и в чем их отличие от гарантий защищенности граждан от государства, являвшихся необходимым элементом классической уголовно-политической концепции в дореволюционной России? Уяснение этого вопроса, по нашему мнению, необходимо, чтобы устранить препятствия развитию демократических преобразований уголовного и уголовно-процессуального права в ходе судебной и правовой реформы в наши дни.

VI. Концептуальная обусловленность решения вопроса о процессуальных гарантиях

В.И. Каминская отмечала: "Для того, чтобы составить себе правильное суждение по вопросу о процессуальных гарантиях, необходимо, прежде всего, установить принципиальную грань между значением процессуальных гарантий в буржуазном и советском государстве... Нельзя все же, — продолжала она, — отрицать, что процессуальные гарантии в буржуазном государстве имеют значение некоторой охраны личности, они все же создают некоторый

барьер, преграду, которая иногда может защитить личность от неосновательных вторжений и неосновательных обвинений. В социалистических условиях процессуальные гарантии приобретают совершенно новое значение. Процессуальные гарантии в социалистическом государстве — это средство укрепления правосудия, это не только и не столько гарантия личности, сколько гарантия обнаружения истины по делу"¹. С таких позиций уголовно-политическое значение принципа презумпции невиновности, отражающей в классической уголовно-политической концепции требование оградить личность от репрессивной власти государства, в советской уголовно-политической концепции приобрело "совершенно новый смысл". "Значение принципа презумпции невиновности — прежде всего в том, что она представляет собой необходимое условие нахождения истины по делу... Именно она в сущности и стимулирует раскрытие истины, поскольку в ней-то и выражено как необходимое требование, что виновность обвиняемого должна быть доказана, и доколе это не достигнуто, никто не может быть признан виновным"². Понимание презумпции невиновности как своего рода стимула установления истины присутствует в суждениях М.С. Строговича о материальной истине в советском уголовном процессе, в частности в той части, которая касается роли внутреннего убеждения судьи в оценке доказательств. При сопоставлении указанных позиций видно, как далеко отстоят процессуальные гарантии в советской уголовно-политической концепции от таких гарантий в концепции классической российской (естественной).

Примечательно и то, какое значение в советской уголовно-политической концепции придавалось внутреннему убеждению судей при оценке доказательств. Как отмечал Н.Н. Полянский, в развернутой на страницах юридической печати в 1936 году дискуссии М.С. Строгович и М.М. Гродзинский заняли негативную позицию относительно допустимости "внутреннего убеждения судьи" как критерия оценки доказательств³. В обоснование этой позиции в числе прочих приводился довод, согласно которому "внутреннее убеждение" исторически связано с внутренним убеждением судьи в буржуазном уголовном процессе. Такая позиция была подвергнута критике как ведущая к недооценке значения в судебной работе

субъективного начала — роли судьи как носителя определенных общественно-политических идеалов, определенного правосознания. А.Я. Вышинский по этому поводу высказался так: "Если мы признаем, что в основе приговора каждого судьи лежит господствующее в данном обществе правосознание, то мы должны будем признать, что в основе каждого приговора судьи лежит внутреннее убеждение, являющееся конкретизацией в данном судебном деле этого самого правосознания"⁴.

Действительно, понимание внутреннего убеждения судьи как критерия оценки доказательств позволяло реализовать те уголовно-правовые нормы, те уголовно-правовые формы, которые включали в свое содержание конъюнктурные критерии оценки правовой значимости поведения: начиная от понятия преступления, отграничения преступления от другого социально значимого поведения и заканчивая наказанием как мерой социальной защиты. Все это служило реализации концепции, предусматривавшей отсутствие границ репрессивной власти в использовании ее в качестве инструмента социального регулирования. В советской уголовной политике конъюнктура не могла играть заметной роли, если бы внутреннее убеждение судьи — проводника этой политики — не имело процессуального значения.

В книге "Учение о материальной истине в уголовном процессе" М.С. Строгович писал о принципе оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи как об основном принципе советского доказательственного права⁵. Правда, по мнению М.С. Строговича, судейское убеждение не может заменить объективной истины, а может служить и служит средством ее обнаружения. Однако убеждение как средство обнаружения истины означает определенное направление в исследовании доказательств и выводах. Поэтому как направление в исследовании доказательств, так и выводы, полученные в результате этого исследования, будут зависеть от того, в чем именно убежден судья, приступая к оценке доказательств, в том, что обвиняемый в целях общего предупреждения должен быть наказан и его виновность "должна быть доказана" (по выражению В.И. Каминской), или в том, что он невиновен, пока не будет доказано обратного.

Заинтересованность судьи в реализации принципов неотвратимости ответственности в целях общего предупреждения может сказаться не только на оценке обстоятельств дела при назначении наказания виновному, но и на оценке обстоятельств, существенных для квалификации содеянного. К примеру, по уголовно-процессуальному закону суд самостоятельно оценивает психическое и эмоциональное состояние лица в момент совершения преступления и может не согласиться с выводами, содержащимися в акте судебно-психиатрической экспертизы по этим вопросам. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР в своем определении от 30 марта 1982 года, отменив приговор суда первой инстанции в связи с неполнотой предварительного и судебного следствия, указала на возможность назначения повторной экспертизы в случае сомнений в правильности заключения экспертов: когда эксперт не указал, на основании каких данных комиссия пришла к выводу о том, что О. в момент совершения преступления находился в состоянии алкогольного психоза; судом первой инстанции не была дана оценка противоречиям, содержащимся в актах первоначальной и повторной экспертиз; в материалах дела усматривалась необходимость в проведении не амбулаторной, а стационарной судебно-психиатрической экспертизы; в нарушение ст.288 УПК РСФСР экспертиза в суде первой инстанции не проводилась⁶. Но, по смыслу ч.2 ст.81 УПК РСФСР, возможность назначения повторной экспертизы в случае сомнений в правильности выводов экспертов не означает, что суд, не назначивший повторной экспертизы и выполнивший требования уголовно-процессуального закона о полноте судебного следствия, в том числе и ст. 288 УПК РСФСР, должен согласиться с выводами, содержащимися в акте судебной экспертизы. Так что возможны случаи, когда суд, с соблюдением всех требований ст.288 УПК РСФСР, заслушивает прямые и непротиворечивые ответы эксперта на поставленные им и другими участниками судебного заседания вопросы, а также выводы, содержащиеся в акте судебной экспертизы (проведенной в полном соответствии с законом) и нашедшие подтверждение в материалах предварительного и судебного следствия, и все-таки не соглашается с выводами судебной экспертизы. Это несогласие не

влечет за собой никаких процессуальных последствий и, следовательно, может вполне быть продиктовано конъюнктурными соображениями.

По данным нашего исследования, суд не соглашается с выводами экспертов о наличии в действиях лица, например, сильного душевного волнения чаще всего тогда, когда переквалификация действий подсудимого с учетом такого состояния влечет за собой оправдание одного или нескольких лиц, привлекаемых к ответственности по этому делу за укрывательство (в особенности когда эти лица к моменту рассмотрения дела в суде находились под стражей). Конъюнктура, влияющая на формирование внутреннего убеждения судьи в оценке доказательств, имеет и обратную сторону: у суда в этом плане нет возможности полностью освободиться от того психологического давления, которое оказывает на внутреннее убеждение судьи заинтересованность стороны обвинения в подтверждении обоснованности как квалификации содеянного следствием, так и строгости мер процессуального принуждения в связи с ней. Как справедливо отмечают авторы Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, "защита прав граждан обеспечивается всесторонним и полным исследованием всех обстоятельств дела. Специфика рассмотрения отдельных категорий дел требует от суда компетентных знаний в определенных сферах. Всестороннее исследование дела и принятие справедливого решения требуют также привлечения в ряде случаев специалистов-профессионалов. Судьи судов общей юрисдикции сами не обладают специальными знаниями в необходимом объеме и в то же время не могут предоставить возможность принимать решения специалистам — не судьям". Это обстоятельство, по мнению авторов концепции (с. 21), существенно снижает эффективность судебной защиты прав и свобод граждан.

Какой бы ни была политическая и иная подоплека решения вопроса о формировании внутреннего убеждения судьи, ясно, что различия во внутреннем убеждении диктуют различия в направлении исследования доказательств, различную глубину такого исследования и в конечном итоге — различные выводы. Так что концептуальное значение имеет не вопрос о внутреннем убеждении

судей в исследовании доказательств по уголовному делу, а вопрос о презумпциях, а точнее — о роли презумпций в уголовном процессе. Советские процессуалисты отказывались в презумпции невиновности видеть гарантию личности от репрессивной власти государства, полагая, что "интересы подлинного правосудия не противоречат законным интересам обвиняемого, а совпадают с ним"⁷.

Такая позиция находила понимание и поддержку у некоторых процессуалистов и в недавнем прошлом. "Все, что служит решению задач судопроизводства, обеспечению общественных интересов, — подтвердили авторы коллективной монографии, — служит также и обеспечению интересов личности"⁸. Более рельефно эта позиция была выражена в положении, сформулированном М.С. Строговичем: "Роль процессуальных гарантий в уголовном процессе велика, но они никогда не являлись и не могут являться гарантиями от государства, так как именно в государстве коренится их источник... Можно сказать так: интересы гражданина социалистического государства являются составной частью интересов государства в целом"⁹. С этих же позиций трактовалось и обеспечение обвиняемого правом на защиту¹⁰.

Хотя советским процессуалистам и приходилось признавать, что необходимость исследования процессуальных гарантий в аспекте обеспечения интересов личности обуславливается возможностью возникновения в уголовном судопроизводстве конфликтных ситуаций между общественными и личными интересами, допускающих нарушение прав и законных интересов личности¹¹, уголовно-политическое значение и содержание понятия процессуальных гарантий до недавнего времени оставались такими, какими их определил М.С. Строгович, а также его сторонники, — как "таких установленных процессуальным законом средств и способов, которые обеспечивают правильность расследования и разрешения уголовных дел"¹².

Таким образом, мы пришли к выводу о том, что советская уголовно-процессуальная теория и законодательство различали процессуальные гарантии обеспечения раскрытия преступлений, установления истины и решения других задач правосудия, а также процессуальные гарантии обеспечения прав и свобод личности в

уголовном судопроизводстве. Однако если гарантии первого рода являлись существенными для советской уголовно-политической концепции и, следовательно, для сущности советского уголовно-процессуального права, то процессуальные гарантии прав и свобод граждан таким свойством не обладали. Кроме того, содержание процессуальных гарантий прав и свобод граждан в советском уголовном процессе не было связано непосредственно с обеспечением гарантий личности от репрессивного произвола государства, а отражало лишь совокупность признанных государством политических прав граждан, чьи интересы, отражая официальную идеологию, не расходились с государственными.

Как было показано, классическая уголовно-политическая концепция, признавая двуединую сущность уголовно-процессуального права и, следовательно, двоякое значение и содержание процессуальных гарантий, рассматривала уголовно-процессуальное право прежде всего как "твердую" свободы личности от государства. На этом положении, которое определяло содержание шестого обязательного элемента классической уголовно-политической концепции, базировалось образование системы уголовного и уголовно-процессуального права.

В советской уголовно-политической концепции такого рода образования системы права отраслей криминального цикла не происходило, поскольку на вопрос о гарантиях защищенности граждан именно от репрессивной власти государства она давала принципиально отрицательный ответ, что также вытекало из всех ее предшествовавших элементов и ее основного концепта.

В наши дни есть все основания полагать, что происходят изменения правового уклада российского общества и, вероятно, на концептуальном уровне: делаются реальные попытки создать новую, отличную от советской, правовую идеологию, политико-правовую и уголовно-политическую концепцию правового государства. Статьи 45, 55, 56 и др. Конституции Российской Федерации 1993 года устанавливают ненарушимость прав граждан, обеспечивающих необходимые и достаточные условия их вещественного и духовного существования. Этой же Конституцией гарантируется государственная поддержка в реализации гражданами своих прав и

свобод, устанавливается, что Конституция Российской Федерации является законом прямого действия. В Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, одобренной решением Совета по судебной реформе Российской Федерации в январе 1995 года, признается неизбежность естественных прав человека и гражданина и необходимость создания правового механизма реализации обязанности государства обеспечить их соблюдение (С. 2, 4). Наконец, в послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 16 февраля 1995 года прямо ставится вопрос о создании эффективной системы защиты прав человека от произвола государства¹³. Указанное направление в государственной правовой и уголовной политике находит, хотя и не полное, но реальное воплощение в изменениях уголовного и уголовно-процессуального законодательства, правоприменительной практики. Так что сегодня у нас нет полных оснований утверждать, что в настоящее время в России господствует советская политико-правовая и уголовно-политическая концепции. Напротив, демократические изменения в официальной правовой идеологии, уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, правовой науке этих отраслей вынуждают задаться вопросом: не являются ли указанные выше изменения свидетельством возникновения совершенно новой (или отличной от советской) политико-правовой и уголовно-политической концепции российского государства?

Дать однозначный ответ на поставленный вопрос в настоящее время нельзя. В истории своего развития российская правовая идеология строилась в определенные исторические периоды на двух принципиально отличных политико-правовых (и уголовно-политических) концепциях: классической (естественной) и советской (социалистической). Говорить о возвращении российской правовой теории и практики к классической концепции (с учетом всех ее обязательных элементов) не представляется возможным. По классической концепции репрессивная функция государства была охранительной, что, в свою очередь, вытекало из концепта о происхождении государства в результате добровольного объединения людей в политическую общность. Последнее влекло за собой юри-

дическую обязанность государства ограничивать свою власть над гражданами ради обеспечения их безопасности, в том числе и от репрессивного произвола самого государства. В определении концепта — вопроса о происхождении государства — мы остались на позициях марксистско-ленинского учения о государстве и праве, убежденные в научной ценности и исторической достоверности идеи о классовом происхождении государства.

Историческая достоверность и научная ценность выводов классиков марксизма-ленинизма о происхождении государства, по нашему мнению, не могут являться препятствием для формулирования концепта, подобного классическому (естественному): такое государство, как Российская Федерация, возникло именно из добровольного объединения людей в политическую общность, о чем свидетельствует официальный документ — Конституция Российской Федерации, являющаяся в то же время и юридическим фактом, устанавливающим правовые отношения между российским государством и его гражданами. Но в современной юридической литературе, в официальных политических документах, в том числе и тех, которые касаются создания концепции правовой реформы, такого восхождения к концепту не наблюдается: *научно обоснованная идея о классовой природе государства все еще имеет и политико-правовое значение. А понимание государства как продукта добровольного объединения людей чаще связывается с политическими, чем с правовыми проблемами*¹⁴.

В классической (естественной) уголовно-политической концепции юридическая обязанность государства ограничивать свою репрессивную власть над гражданами вытекала из положения об ограничении репрессивной функции государства одними лишь целями охраны жизненно важных интересов личности и государства и из самого концепта. По современным представлениям функция охраны прав и свобод человека и гражданина от произвола государственной власти является, хотя и существенным, но все же дополнением к разнообразным функциям репрессивной власти (воспитательным, регулятивным, организационным и др.). К тому же положения Конституции РФ, других официальных документов, выдвигающие на первый план защиту прав человека от произвола

государства, не находятся в строгой зависимости от концепта о классовой природе государства, но и не исключаются им. В таком случае возникает вопрос: из какого политико-правового основания вытекает обязанность государства гарантировать гражданам их свободу от его репрессивной власти? Ответ на него в прошлом столетии пытались дать сторонники позитивистских политико-правовых теорий, а в современный период — сторонники теории самоограничения государства. В идее самоограничения государства некоторые процессуалисты видят реальный путь согласования государственных и личных интересов, политическое основание для правового обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина.

"Государство участвует в суде, — утверждает Е. Мизулина, — во-первых, как властвующий, вынужденный самоограничиваться по отношению ко всем участникам, а не только к подвластному, во-вторых, как функционер, заключающий в себе возможность повиноваться определенным образом не для себя"¹⁵. Вывод о вынужденном самоограничении государства Е.Б. Мизулина сделала на основе рассуждений о государстве как субъекте, обладающем едва ли не психологическими свойствами, заключающем в себе качество властителя над собой, являющемся в то же время данностью не для себя¹⁶. Возможно, что такой взгляд на государство имеет под собой какие-то основания, доискиваться которых в настоящей работе мы не считаем нужным. Во-первых, потому, что они могут находиться в области, далекой от уголовно-политической концепции и реального развития правовых систем в сфере репрессивной функции государственной власти. Во-вторых, нет необходимости вдаваться в вопросы о механизмах самоограничения государства, коль скоро содержание как классической, так и советской уголовно-политических концепций обнаруживает не только обстоятельства возникновения такого рода теорий, но и их несостоятельность.

Идея о самоограничении государства, как уже отмечалось, не нова. Напомним положение, сформулированное В.С. Соловьевым: "Право есть ограниченная сила, но дело именно в том, что ограничивает силу"¹⁷. В классической политико-правовой концепции эта сила ограничена именно правом, то есть правовыми гарантиями защищенности граждан от самого государства, от чрезмерного

употребления им силы принуждения, что вытекает из концепта, определяющего юридическое значение отношений между гражданами и государством. С позиции позитивистской политико-правовой концепции государство первично по отношению к своим гражданам и человеческой личности. Поэтому, как отмечают А.В. Поляков и И.Ю. Козлихин, "основное требование правового государства — ограничение власти правом — понималось, как ограничение власти законом, т.е. самоограничение власти"¹⁸.

Советская политико-правовая идеология (а вслед за ней — уголовно-политическая), озабоченная правовым оформлением репрессии как инструмента социального регулирования, не была заинтересована в признании и разработке идеи самоограничения государства. Специфика содержания этих концепций, и главным образом специфика самого концепта, на котором они были основаны, не только не требовала, но и не допускала самоограничения государства в его власти над гражданами. Поэтому в юридической литературе первых и последующих десятилетий существования советского государства мы не встретились с разработкой подобных проблем.

Правда, Н.Н. Полянский видел презумпцию невиновности в советском уголовном процессе как форму самоограничения государства¹⁹. И в его работах явно прослеживается тенденция перенести на советскую почву многие, традиционные для классического права России положения, пронизанные гуманистическими идеалами. С этих позиций он понимал, что власть государства над его гражданами и в советской действительности должна быть ограничена. Но, не находя политико-правового основания для такого ограничения, он усматривал в политико-правовых истоках уголовно-процессуальных явлений, призванных гарантировать защищенность граждан от репрессивного произвола государства, идею самоограничения последнего. Эта идея не нашла поддержки по названным выше причинам, а назначение институтов советского уголовно-процессуального права, связанных с процессуальными гарантиями, определялось в зависимости от целей установления материальной истины²⁰.

Действительно, если по советской уголовно-политической концепции нет границ в использовании репрессии в качестве инструмента социального регулирования, то не должно идти и речи о средствах обеспечения таких границ: будь то право или самоограничение государства. Так что идею о самоограничении государства в использовании им в своих целях репрессивной власти нельзя отнести к числу основных положений ни той, ни другой концепции.

Но, может быть, благодаря идее самоограничения государства появилась возможность сформулировать новую российскую концепцию и на ее основе — правовую систему, отличающуюся как от советской, так и от классической уголовно-политических концепций? Такая уголовно-политическая концепция могла бы выглядеть следующим образом: 1) концепт — государство — продукт классовых противоречий; 2) природа репрессивной власти — воля господствующего класса; 3) цели репрессивной деятельности — борьба с преступностью, воспитание граждан и пр. (в зависимости от политической, экономической и социальной необходимости); 4) функции — подавления, воспитания, охраны и пр. (в зависимости от целей); 5) границы репрессивной власти — сфера необходимых и достаточных условий существования государства, человека и гражданина (в соответствии с демократическими принципами правового государства); 6) гарантии свободы граждан от репрессивного произвола государства — закон (в том числе уголовный и уголовно-процессуальный), ограничивающий власть (в том числе репрессивную).

В такой концепции между четвертым и пятым ее элементами нет связи. Более того, они противоречат друг другу, так как многообразие функций репрессивной власти с необходимостью влечет и расширение сферы ее применения. Это обстоятельство не обошли своим вниманием и авторы Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина 1995 года, которые указали, что необходимость судебной защиты прав и свобод граждан продиктована в числе прочих и сферой правового принуждения в деятельности правоохранительных органов (с. 10). В модели уголовно-политической концепции, связанной с идеей самоограничения госу-

дарства, нет связи между шестым и всеми предшествующими ему элементами, в том числе и с концептом.

Кроме того, идея самоограничения власти законом содержит в себе противоречия: при неизменности концепта о классовой природе государства вряд ли носителем идеи самоограничения может являться господствующий класс, чья воля к господству как раз и выражена в законе. В такой "концепции" нет юридического основания для самоограничения власти, без которого оно может реально проявляться в политике государства, уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве лишь до тех пор, пока у власти находятся лица, разделяющие подобные взгляды. Но, как уже было показано, уголовно-политическая концепция — это система, обладающая свойством универсальности, т.е. способная сохранять свое значение в изменяющихся условиях общественной жизни, если эти перемены не затрагивают концепта, на котором указанная система взглядов на государство и право построена. Этим свойством не может обладать "концепция" самоограничения государства, поскольку для ее изменения не требуется перемены концепта: достаточно носителю власти отказаться от идеи самоограничения.

В настоящее время приходится признать, что власть государства над его гражданами реально может быть ограничена только правом, такими отношениями между гражданами и государством, которые имеют под собой юридическое основание, вытекают из юридического факта — Конституции, обязывающей государство юридическим образом ограничивать репрессивную власть над гражданами и гарантировать им свободу от репрессивных злоупотреблений. Только при таких условиях, по нашему мнению, возникает основание для формирования системы уголовного и уголовно-процессуального права.

VII. Критерии согласования понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права и их концептуальное значение

Образование системы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права в классической уголовно-

политической концепции осуществлялось в сфере гарантий свободы личности от репрессивной власти государства. При отрицательном решении вопроса о таких гарантиях в советской уголовно-политической концепции не происходило формирования системы права в сфере репрессивной функции государственной власти на обозначенном уровне. Не формировалась такая система и в том элементе концепции, где ставился вопрос о границах репрессивной власти государства. Причина сего в том, что советская уголовно-политическая концепция не определяла таких границ. И это логически вытекало из концептуального положения о репрессивной функции как регуляторе общественных отношений во всех сферах общественной жизни или в тех ее сферах, в которых в конкретный исторический момент могло быть заинтересовано государство. Однако сфера репрессивного вмешательства государства находится в прямой зависимости от целей репрессивной функции. А это как раз те вопросы, в решении которых представители науки советского уголовного процесса отстаивали независимость последнего от уголовного права.

Согласно ленинскому учению, уголовный суд (уголовный процесс) являлся инструментом социального строительства в дополнение к уголовному закону, что служило идее максимально возможного расширения границ репрессивной власти социалистического государства. "В.И. Ленин подчеркивал, — писал М.С. Строгович, — что суды сумеют сообразно с принципами советской власти добиться того, чтобы положение дисциплины и самодисциплины не оставались голыми положениями"¹. "Товарищ Сталин, — продолжал он, — указывал, что для успешной борьбы с расхитителями общественной собственности недостаточно только поймать вора, нужна мера более действенная. Эта мера состоит в том, чтобы поднять такую кампанию и создать такую моральную атмосферу среди рабочих и крестьян, которая исключила бы возможность воровать, которая делала бы невозможными жизнь и существование воров и расхитителей народного добра. Гласный суд, публичное рассмотрение судами дел, по которым привлечены к ответственности воры и расхитители, является могучим орудием создания такой атмосферы"².

Разумеется, в процессе развития советского государства возникла необходимость средствами уголовного суда не только воспитывать в советских гражданах самодисциплину, не только создавать невыносимую для воров моральную атмосферу, но и решать другие задачи, далеко выходящие за рамки функции охраны элементарных отношений (необходимых и достаточных условий существования граждан и государства).

Мы отмечали ранее, что по классической уголовно-политической концепции система права и законодательства в сфере репрессивной функции государства определялась наличием общего основания — правовыми гарантиями защищенности граждан, а также соотношением элементов этой системы, при котором непосредственные цели уголовно-процессуального права являлись опосредованными для уголовного права, и наоборот.

В советской уголовно-политической концепции мы не нашли такого общего основания для системы уголовного и уголовно-процессуального права, точки их слияния и, следовательно, их определенного соотношения и согласования. Поэтому представляется обоснованной позиция А.М. Ларина, который утверждает, что в современной правовой системе уголовное право и уголовный процесс — самостоятельные и в то же время взаимосвязанные отрасли. Объективно связывает их общая сфера применения — борьба с преступностью. "Общность отраслей криминального цикла проходит на уровне смежных взаимодействующих институтов. Необходимым условием этого взаимодействия является общность некоторого круга юридических категорий, понятий в составе правовых норм и соответственно — общность терминов"³.

Но именно потому, что уголовное право лишь соприкасается с уголовно-процессуальным в сфере репрессивной деятельности государства на уровне смежных взаимодействующих институтов, а не соединяется с ним, как это показано на примере классической уголовно-политической концепции, в теории и законодательстве в области уголовного и уголовно-процессуального права имеет место рассогласованность, не совместимая с требованиями, предъявляемыми к системе. *Благодаря этому складывается положение, когда под процессуальными понятиями, предполагающими оце-*

ночную деятельность суда, связанную с решением вопроса об ограничении прав и свобод граждан, нет материально-правового основания, а материально-правовые понятия и институты, гарантирующие гражданам их свободу от репрессивных злоупотреблений, не имеют процессуальных механизмов реализации.

А.М. Ларин прав в том, что эффективному применению института давности привлечения к уголовной ответственности препятствует отсутствие процессуальной определенности понятия "привлечения к уголовной ответственности"; имеют место терминологические неясности в уголовно-процессуальном законе вокруг понятия преступления⁴. Перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу в уголовно-процессуальном законе, не в полной мере отвечает целям наказания, поскольку для решения вопроса об исправлении преступника посредством уголовного наказания в каждом конкретном случае суд должен располагать такими данными, которые выходят за рамки обстоятельств, подлежащих установлению по делу. Кроме того, по справедливому замечанию А.М. Ларина, среди обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, в уголовно-процессуальном законе указаны основания обвинительного приговора: событие преступления и виновность обвиняемого, — но нет основания оправдательного приговора: отсутствие преступления, невиновность (ст. 68 УПК). Это, по его мнению, склоняет суд на сторону обвинения вопреки конституционному принципу равенства сторон перед законом и судом (ст. 168 Конституции РФ)⁵.

Так же и особенности процессуального порядка производства в суде присяжных не позволяют в полной мере реализовать Общие начала назначения наказания, предусмотренных в ст.60 УК РФ 1996 года. Согласно ст.435 УПК РСФСР судом присяжных разрешаются лишь вопросы о событии преступления и виновности подсудимого (согласно пп. 1,3 и 4 ст.303 УПК РСФСР), а также о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения или особого снисхождения. Вопросы, не перечисленные в ч.1 ст. 435 УПК РСФСР, разрешаются без участия присяжных заседателей. А это может быть наличие в деле смягчающих или отяг-

чающих наказание обстоятельств, иных обстоятельств дела, способных оказывать влияние на правовое и социальное значение смягчающих или отягчающих обстоятельств, без учета которых суду присяжных затруднительно или невозможно ответить на вопрос, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

Действующий УПК РСФСР (ст. 446, 447) предоставляет профессиональному судье право в ходе судебного следствия исключать исследование вопросов (доказательств), по его мнению, не имеющих отношения к делу, а применительно к данным о судимости такое исключение является обязательным. В то же время в уголовно-процессуальном законе, регламентирующем деятельность суда присяжных, нет положения, запрещающего профессиональному судье исключать из судебного следствия с участием присяжных те вопросы или те обстоятельства, которые могут иметь значение для смягчения уголовной ответственности или ее индивидуализации. Рассогласованность положений уголовно-процессуального закона и статей уголовного закона о правилах назначения наказания (ст. 61-65) с учетом сформулированного А.М. Лариным замечания относительно обвинительного уклона в исследовании доказательств существенно ограничивает возможности суда присяжных служить гарантом защиты прав и свобод граждан.

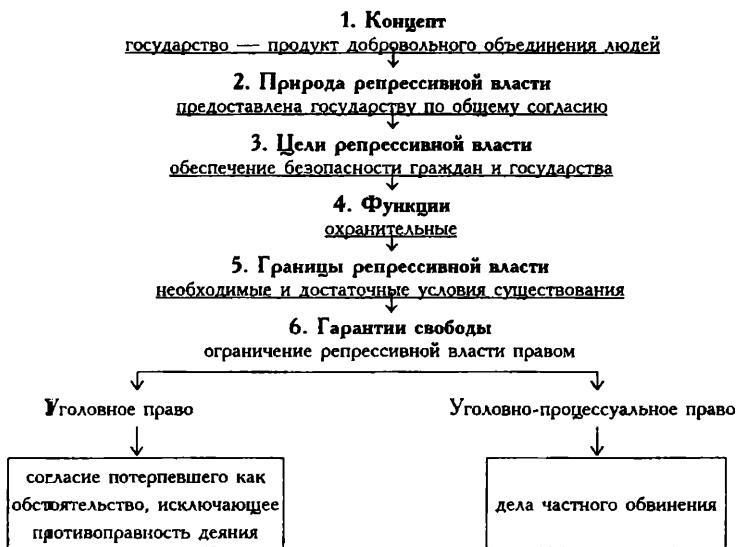
Можно продолжить примеры рассогласованности уголовного и уголовно-процессуального законодательства и даже попытаться сформулировать ряд рекомендаций по устранению названных недостатков. Такая попытка была бы несостоятельной, поскольку при самостоятельном развитии уголовного и уголовно-процессуального права в сфере борьбы с преступностью, где эти отрасли права лишь "соприкасаются" друг с другом, где уголовно-процессуальное право выполняет самостоятельную регулятивную (организационную, воспитательную и пр.) функцию всеми доступными ему средствами, вероятность новых примеров рассогласованности положений уголовного и уголовно-процессуального законов вполне возможна. К тому же третий элемент советской уголовно-политической концепции (цели репрессивной власти), в котором уголовное и уголовно-процессуальное право "соприкасаются" друг с другом, настолько необъятен по своему содержанию (в связи с

концептом о классовой природе государства), что определить критерии согласования этих отраслей права и слияния их в систему не представляется возможным.

Действительно, как можно охарактеризовать и разрешить вопрос об отсутствии у процессуального института дел частного обвинения материально-правового основания? Что это — процессуальное излишество или материально-правовая недостаточность? В первом случае из уголовно-процессуального закона следует исключить данный институт, как это предлагали процессуалисты у истоков советского уголовно-процессуального права⁶. Во втором — дополнить уголовный закон нормой об отказе (согласии) потерпевшего как обстоятельстве, исключающем противоправность деяния. Пойти по первому пути — означает ограничить права и законные интересы граждан, что в настоящее время противоречило бы избранному курсу на демократизацию правовой системы и признание приоритетным направлением ее развития расширение и укрепление гарантий личности в российском государстве. Пойти по второму пути — означает ограничение репрессивной власти государства, что затрудняет ее использование в качестве инструмента социального регулирования (в данном случае — в целях борьбы с преступностью посредством реализации принципа неотвратимости ответственности и наказания). Поэтому нам представляется справедливым суждение Я.О. Мотовиловкера о том, что ряд вопросов уголовно-правовой и процессуальной теории "приобретает интерес не только в процессуальном, но и в политическом отношении, являясь частью более общего вопроса о положении личности в социалистическом обществе"⁷. Мнение этого автора сохраняет актуальность и для общества, идущего навстречу правовому государству. Вопрос лишь в том, как решается этот "более общий вопрос" о положении личности в том или ином обществе, государстве.

По нашему убеждению, вопрос о системе уголовного и уголовно-процессуального права и законодательства может быть решен только на концептуальном уровне, так как только в рамках уголовно-политической (политико-правовой) концепции можно определить критерии согласования того и другого права, выделить вопрос, на решении которого они объединяются в систему, несмотр-

ря на все различия и специфику тех функций, которые отправляют эти отрасли права криминального цикла. Концептуальная обусловленность такой системы позволяет проследить уголовно-политическую и правовую природу любого понятия и института уголовного и уголовно-процессуального права. Вот как это выглядит в классической уголовно-политической системе на примере института дел частного обвинения:



Согласно классической уголовно-политической концепции, под охраной государства находились в числе необходимых и достаточных условий существования субъектов ненарушимые естественные права человека и гражданина (право на жизнь, честь, достоинство, собственность, личную неприкосновенность и т.д.) как необходимые условия вещественного и духовного существования и свобода в пользовании этими правами как достаточные условия такого существования. Согласие потерпевшего (отказ потерпевшего — в классической российской уголовно-правовой доктрине) на причинение вреда интересам, охрана которых поручена государству гражданами, как бы освобождает государство от его обязанности использовать свою репрессивную власть для наказания виновного.

Концептуальное положение об ограничении государством своей репрессивной власти предполагает не только право государства экономить свою репрессивную силу в таком случае, но и обязанность государства материально-правовым и процессуальным образом гарантировать гражданам свободу в распоряжении их правами (в том случае, если вред не причиняется правам, имеющим публичное значение). Вопрос о том, какие именно права имеют частное, а какие — публичное значение, решается в материальном законе, а процессуальные гарантии свободы граждан в распоряжении своими правами находят закрепление в законе процессуальном — в данном случае в институте дел частного обвинения. Из приведенной схемы видно, что объединение уголовного и уголовно-процессуального права в вопросе об ограничении репрессивной власти правом не лишает уголовно-правовой и уголовно-процессуальный институты их собственного, самостоятельного уголовного-политического и правового значения: каждый из них в отдельности восходит к концепту собственным путем и находится в логической связи со всеми элементами уголовно-политической концепции.

Подчиняясь требованию последовательности обязательных элементов уголовно-политической концепции, советская концепция содержала те же вопросы, что и классическая. Специфика решения этих вопросов определялась существом ее собственного концепта. В обобщенном плане советская уголовно-политическая концепция может быть представлена следующим образом: см. на стр. 82.

Особенностью этой уголовно-политической концепции является то, что в ней, в отличие от классической, отсутствует связь между пятым и шестым элементами. Во-первых, потому, что гарантии свобод граждан не вытекают непосредственно из репрессивной функции государства, не связаны с ней, а существуют обособленно как некая политическая надстройка (вернее — пристройка). Во-вторых, отсутствие связи между указанными элементами в советской уголовно-политической концепции объясняется отсутст-

1. Концепт

государство — продукт классовых противоречий

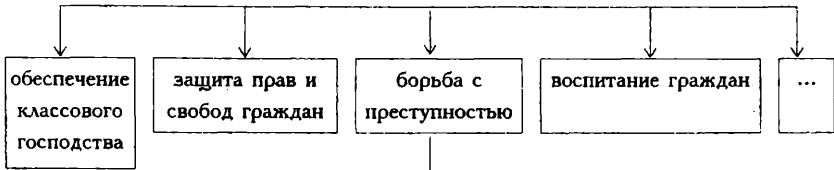


2. Природа репрессивной власти

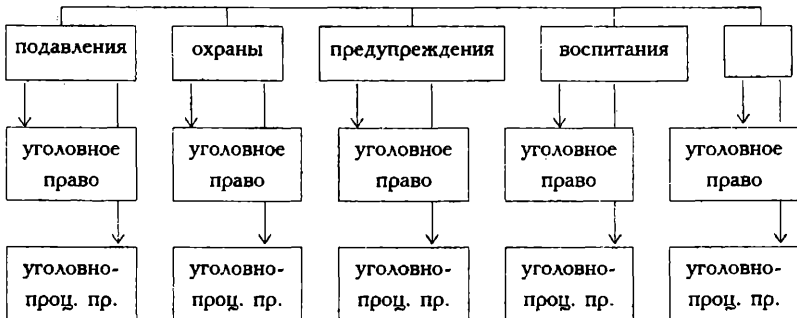
воля господствующего класса



3. Цели



4. Функции

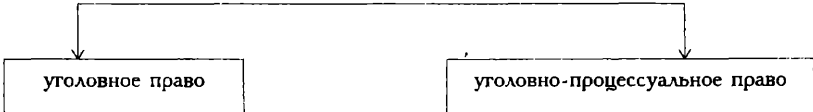


5. Границы репрессивной власти

не определены (могут быть подвижными)

6. Гарантии свободы граждан

отражение в праве конституционных (социальных, гражданских и политических) прав и свобод



вием объективных и неизменяемых границ использования государством своей репрессивной власти, из которых логически должна была бы вытекать необходимость в средствах обеспечения этих границ и их неизменяемости. В классической концепции такие границы обеспечивались посредством права, на нем и происходило соединение всех отраслей права криминального цикла. В советской уголовно-политической концепции уголовное и уголовно-процессуальное право отправляют свои функции самостоятельно без обязательного согласования друг с другом из-за отсутствия критерия такого согласования. Объединяет же их, действительно, лишь сфера целей репрессии, которая на нашей схеме отражена не полностью, о чем свидетельствует многоточие — попытка отразить возможное расширение или изменение целей и функций репрессии в связи с социальной, политической, экономической и другой конъюнктурой.

Мы не смогли в полной мере отразить на схеме связь четвертого и пятого элементов советской уголовно-политической концепции потому, что многообразие функций и целей репрессивной власти государства по этой концепции требует снятия ограничений в сфере ее применения и, как уже было показано, в такой концепции вопрос о границах репрессивной власти решается отрицательно. В то же время понятно, что отрицательное решение вопроса об ограничении репрессивной функции советского государства явилось необходимым следствием использования репрессии в качестве инструмента социального регулирования. Следовательно, определенная связь между указанными элементами концепции имеется. Если прибегнуть к образному выражению, то для отражения связи между отсутствием границ в использовании государством своей репрессивной власти и различными ее функциями нам пришлось бы изобразить на схеме нескончаемый дождь стрелок, падающий с высоты четвертого элемента концепции на пятый.

Несмотря на несовершенство и условность приведенной схемы содержания советской уголовно-политической концепции, она иллюстрирует и положение различных отраслей права в сфере репрессивной функции государства и то, что любое понятие, любой институт каждой отрасли права криминального цикла, отраженные

на схеме под рубриками "уголовное право" и "уголовно-процессуальное право", находятся в логической связи с предшествующими элементами уголовно-политической концепции и в полной зависимости от ее концепта.

Анализ схемы позволяет выявить причины рассогласованности норм уголовного и уголовно-процессуального права на приведенном выше примере дел частного обвинения. Можно выдвигать различные предположения относительно того, чем руководствовался советский законодатель, сохраняя в уголовно-процессуальном законе положения, составляющие институт дел частного обвинения, вопреки многочисленным заявлениям о явной буржуазной природе его в период создания основ советского уголовно-процессуального права. Это могла быть цель экономии репрессии в ее буквальном понимании, это можно было бы рассматривать и как стремление сохранить правовую традицию. Возможно, что законодатель руководствовался соображениями, названными Я.О. Мотовиловкером: "...исключая производство по делу, за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего (п. 6 ст. 5 УПК РСФСР), законодатель исходит из интересов сохранения добрых отношений между обвиняемым и потерпевшим на будущее"⁸. Но ни этот, ни один из упомянутых выше интересов законодателя не находят своего места в системе элементов советской уголовно-политической концепции, кроме того, которое обозначено на схеме многоточием.

Если быть последовательным, то понятно, что свобода государства в определении целей и функций своей репрессивной власти допускает и такой мотив правового закрепления института дел частного обвинения, что логически вытекает из третьего, второго и первого элементов уголовно-политической концепции. В то же время самостоятельное отправление функций репрессивной власти посредством уголовно-процессуального права, отсутствие точки слияния уголовного и уголовно-процессуального права в данном случае — на интересе сохранения добрых отношений между потерпевшим и обвиняемым — не требуют согласования этого процессуального института с положениями материального уголовного

права. Последнее восходит к концепту по своему пути и, возможно, никогда не будет заинтересовано в такого рода отношениях.

Подобный анализ можно провести на примере едва ли не каждого понятия и института отраслей права криминального цикла не только в случаях их рассогласованности, но и для уяснения уголовно-политической и правовой природы каждого из них. В этом и состоит значение уголовно-политической концепции: являясь системой взаимообусловленных взглядов на государство и право (в том числе в сфере репрессивной деятельности государства), уголовно-политическая концепция в зависимости от содержания ее элементов и самого концепта с необходимостью определяет и критерий согласования отраслей права криминального цикла и в то же время сама является критерием, позволяющим установить причины их рассогласованности. Рассмотренный выше пример свидетельствует, что в силу советской уголовно-политической концепции не представлялось возможным привести смежные понятия и институты упомянутых отраслей права к общему знаменателю, поскольку их самостоятельное и в определенном смысле независимое развитие было концептуально предопределено.

В настоящее время российские процессуалисты занимаются проблемами согласования норм уголовного и уголовно-процессуального права, поскольку в таком согласовании они видят предпосылку эффективности борьбы с преступностью, защиты прав и свобод граждан от правонарушений и злоупотреблений властью. В.М. Савицкий справедливо замечает: "Уголовно-правовые понятия преступления сведутся к голым абстракциям, если не будет действовать четкий процессуальный механизм реализации их на практике. А для этого, естественно, нужно привести к общему знаменателю многие юридические категории, единые для уголовного права и процесса"⁹. По его мнению, достигнуть этого можно "только одним путем: весь пакет законов криминального цикла, а также судеустройственные законы необходимо готовить и принимать одновременно и только одновременно, как это делалось еще в 1864, а затем в 1924, 1958 и 1960 годах"¹⁰.

Такую позицию мы считаем оправданной. Хотя вряд ли можно согласиться с тем, что само по себе одновременное приня-

тие законов криминального цикла способно восполнить недостатки системности уголовного и уголовно-процессуального права и законодательства на концептуальном уровне. Ведь, несмотря на то что пакеты советских законов об отраслях права криминального цикла принимались в 1958, 1960 годах одновременно, советское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство все-таки знает примеры рассогласованности.

В то же время М.В. Духовской констатировал: «И у нас при реформе в 1864 году процесса следовало бы одновременно изменить и уложение о наказаниях, но, к сожалению, этого не было сделано. Явившиеся от этого неудобства обнаружались вскоре, и еще в 1881 году во всеподданнейшем докладе министр юстиции писал: "Опыт новой судебной практики наглядным образом показал, что действие уложения о наказаниях не только не соответствует требованиям новых судебных уставов, но является препятствием к правильному отправлению правосудия, особенно на суде присяжных»¹¹. Впоследствии была создана комиссия по составлению уложения, работа которой увенчалась принятием Уголовного уложения 1903 года. Таким образом, законодательство в сфере репрессивной функции государства в дореволюционной России на протяжении почти сорока лет (до принятия Уголовного уложения 1903 года), по мнению ученых, страдало недостатками, препятствовавшими успешному развитию системы уголовного и уголовно-процессуального права. Однако, как было показано, для совершенствования системы отраслей права криминального цикла в дореволюционной России была создана концептуальная политико-правовая и уголовно-политическая основы.

Наличие потребности в совершенствовании такой системы не означало отсутствия системы как таковой, тем более что уголовно-политическая, концептуальная направленность Уголовного уложения 1903 года по сравнению с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года не изменилась.

Нельзя не признать, что заинтересованность в одновременном принятии всего пакета законов криминального цикла имеет под собой серьезные основания, не нуждающиеся в комментариях. Однако, по нашему мнению, гораздо важнее одновременного принятия

Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов — определить критерий их согласования, концептуально решить вопрос, на котором эти отрасли права образуют систему. В таком случае все понятия и институты, все положения указанных законов, отражающие в своем содержании этот концептуальный критерий, должны быть приведены в точное соответствие как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном праве.

Критерием согласования уголовного и уголовно-процессуального права в условиях современной России, идущей по пути создания основ правового государства, вряд ли может служить цель борьбы с преступностью.

Президент Российской Федерации в послании Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 года акцентировал внимание на том, что: "Сейчас такое время, когда необходимы неординарные, иногда жесткие и болезненные меры для обуздания преступности, для нормализации жизни в стране. Но ни в коем случае мы не должны переступить грань, за которой нарушения прав человека становятся системой и образом жизни"¹². Если уголовное и уголовно-процессуальное право должны объединиться на "неординарных, иногда жестких и болезненных мерах" в борьбе с преступностью, то такую грань соблюсти невероятно трудно: болезненные меры эти не только будут связаны с криминализацией целого ряда деяний, в настоящее время не предусмотренных УК РФ 1996 года, не только с усилением фактической наказуемости уже известных российскому уголовному законодательству преступлений (в том числе и в плане отграничения преступлений от деяний, в силу своей малозначительности преступными не являющихся), но и с ужесточением мер процессуального принуждения на стадии расследования (когда виновность обвиняемого еще не является вопросом, решенным по суду).

Совершенствование системы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина от злоупотреблений должностных лиц или государственных органов, по нашему мнению, не может в полной мере оградить граждан от репрессивных злоупотреблений, не может защитить их от самого государства, предпринимающего в борьбе с преступностью "жесткие и болезненные меры". Подобный

опыт известен советской уголовно-политической концепции, согласно которой в уголовном праве, уголовном законодательстве и практике его применения большое значение имела так называемая "конъюнктура деликта"¹³. Российской правовой науке и практике известен и другой путь создания системы уголовного и уголовно-процессуального права, вытекающий из классической уголовно-политической концепции, где ее образование осуществлялось на вопросе о правовых гарантиях защищенности граждан от репрессивной власти государства. Этот вопрос сегодня ставится в российской правовой науке и в официальных документах, как нами было показано. С нашей точки зрения, именно этот путь отвечает принципам правового государства.

Концепция правового государства не нова, она опробована опытом дореволюционной России и многих развитых в правовом отношении государств, и, вероятно, следует лишь последовательно соблюдать основные положения избранной политико-правовой (и уголовно-политической) концепции, в том числе и те, которые касаются вопроса о построении системы права и законодательства в сфере репрессивной функции государства, а не прокладывать к правовому государству новую, неизведанную дорогу вопреки (или параллельно) уже известной.

Создание системы уголовного и уголовно-процессуального права предполагает не только соединение указанных отраслей права на определенном критерии, но и необходимое распределение их функций, иерархию целей. Это, в свою очередь, требует пересмотра и ряда основных положений теории уголовного и уголовно-процессуального права, в том числе тех, которые касаются сущности, содержания и субъектов соответствующих правоотношений, материально-правовых и процессуальных гарантий защищенности граждан от репрессивных злоупотреблений государства и многих других. И если, по справедливому заявлению авторов Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина 1995 года, "предпосылкой подлинной гарантированности прав и свобод человека и гражданина является формирование демократического правового государства"¹⁴, то понятно, что в первую очередь и должен решаться вопрос о самом государстве и его отношениях с гражда-

нами, как это имело место в классической российской политико-правовой и уголовно-политической концепциях. С этой точки зрения нам представляется справедливым замечание С.С. Алексеева: «Сами по себе законы, сколько бы много их ни было и как бы значителен ни был их демократический потенциал, не изменяют ситуацию в действующей все еще государственной правовой системе. При всей важности принятия демократической Конституции и она сама по себе не способна всеобъемлюще, коренным образом повлиять на общее состояние российского юридического бытия. Российское общество нуждается в том, чтобы произошла крутая и решительная смена координат в правовой материи, принципиальное изменение самой "сути", "настроенности" правовой системы, самой ее "органики"¹⁵.

VIII. Концептуальное значение понятия "преступление" в уголовном праве России

В классической теории происхождения уголовного права понятие преступления максимально формализовано. Преступлением является то, что предусмотрено в уголовном законе. Уголовный же закон, в связи со стоящими перед ним охранительными целями, строго ограничивает перечень деяний, названных преступлениями, сферой уравнивающей справедливости — необходимыми и достаточными условиями существования человека, гражданского общества и государства. В классификации преступлений по свойству правоохраняемых объектов отражается содержание необходимых и достаточных условий существования первого, второго и третьего. Таким образом, формальное определение понятия преступления, с одной стороны, отражается в классификации преступлений, а с другой — гарантирует защищенность граждан от репрессивного злоупотребления (произвола) со стороны государства. В этом случае принцип "Нет преступления, не предусмотренного в законе", наполнялся вполне реальным правовым содержанием со всеми вытекающими из него правами и обязанностями субъектов общест-

венных отношений, коими являлись граждане, гражданское общество и государство.

Советское государство в применении наказательной власти поставило перед собой другие цели: поддержание господства пролетариата (подавление чуждых классов), а затем — укрепление социалистического государства как выразителя классовых интересов пролетариата, колхозного крестьянства и интеллигенции. Достижению этих целей способствовало уголовно-правовое вмешательство во все сферы общественного бытия, личную жизнь граждан, ничем не ограниченное. При таких условиях формальное определение понятия преступления, которым буржуазное государство очерчивало границы наказательной власти, становилось принципиально неприемлемым. Ему противопоставлялось материальное определение понятия преступления.

Материальное определение понятия преступления — это то, что и сегодня некоторые представители уголовно-правовой науки относят к достижениям современной теории уголовного права и законодательства, хотя и вынуждены признать ценность классического принципа: "Нет преступления, не предусмотренного в законе". И.И. Карпец отмечал: "Если для практической жизни буржуазного общества это правило было характерно в связи с прогрессивными тенденциями его существования в период борьбы с пережитками феодализма, то для социалистического права — оно — незыблемое правило, обогащенное не формальным подходом к этой формуле, а выражением его материального содержания"¹. По мнению И.И. Карпеца, формальное понятие преступления представляется недостаточным с точки зрения его выразительности, а материальное — эту недостаточность восполняет. "В советском уголовном праве материальный признак преступления — его общественная опасность, — продолжал указанный автор. — Указание на общественную опасность определяет ту принципиальную для советского уголовного права позицию, которая связана с тем, что право, в числе прочего, является специфическим средством воспитания людей дисциплине, средством принудительного воспитания, направленного на совершенствование общественных отношений ради достижения целей, которые стоят перед советским обществом и госу-

дарством"². Это положение вытекало из смысла ст. 7 УК РСФСР 1960 года, соответствовало теории советского уголовного права, сохранившей во многих своих положениях актуальность и до настоящего времени. Однако политико-правовое значение материального определения понятия преступления и его материального признака (общественной опасности) состоит в том, что в соответствии с ним определяются границы репрессивной функции государства.

В УК РСФСР 1922 года преступление — это всякое действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени. В УК РСФСР 1926 года дается аналогичное определение понятия преступления. Это содержание общественной опасности не столько конкретизирует понятие преступления, не столько "наполняет его материальным содержанием", сколько размывает грань между преступлением и проступком, непроступным поведением или состоянием.

Согласно ст. 7 УК РСФСР 1926 года меры социальной защиты применялись не только к лицам, совершившим общественно опасные действия, но и к тем, кто представлял опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности³. А так как по УК 1926 года меры социальной защиты судебно-исправительного характера это и есть, по существу, уголовное наказание, то становится ясным, что материальное определение понятия преступления не помогает ограничить уголовную репрессию определенными рамками. Тем более что отсутствие в законе состава, предусматривавшего ответственность за связь с преступной средой или прошлую деятельность, легко преодолевалось при помощи аналогии, коль скоро такое опасное состояние личности могло составлять угрозу правопорядку в самом широком его понимании.

Доктрина уголовного права и советское законодательство отказались впоследствии от аналогии, понятие преступления в Уголовном кодексе 1960 года конкретизировано более детальным перечнем правоохраняемых объектов. Но это не изменило концептуального значения материального определения понятия преступле-

ния. Конкретизированный перечень правоохраняемых объектов, содержащийся в законодательном определении понятия преступления (ст.7 УК РСФСР 1960 года), не изменил политико-правовой направленности указанного понятия и в случае сочетания этого понятия с признаком противоправности. Хотя формальный признак противоправности и ограничивает круг деяний, влекущих уголовную ответственность, статьями Особенной части Уголовного кодекса, но материальный признак общественной опасности все-таки вносит в оценку уголовно-правовой значимости деяния определенные коррективы. В частности — при решении вопроса об отграничении малозначительного преступления от деяния, которое, по ч.2 ст.7 УК РСФСР 1960 года, в силу своей малозначительности преступным не являлось. Это достаточно ярко проявлялось в оценке уголовно-правового значения деяний, совершенных во время кампании по борьбе с определенными видами преступлений и социальных отклонений: деяния в состоянии алкогольного опьянения — в период борьбы с пьянством и алкоголизмом; хищение государственного или общественного имущества — в период борьбы за сохранность социалистической собственности и т.п.

В свете советской политико-правовой концепции и той роли, которую она отводила уголовной репрессии как инструменту социального строительства, такое положение являлось закономерным, обоснованным советской уголовно-правовой теорией, воспринятым практикой применения уголовного закона. А.Н. Трайнин настаивал: "Необходимо с полной отчетливостью подчеркнуть, что среди критериев социальной опасности значительную роль — особенно в условиях революционного строительства — играет и та группа факторов, которая лежит в условиях среды, — конъюнктура преступления. Так, нередко в силу разнородных социальных причин получает большое развитие определенный род общественно опасных действий. В советской России может быть отмечен подобный рост взяточничества в 1923 году, самогонных дел в 1924 году, хулиганства в 1926 году... В такой период эпидемичность деликта сообщает ему повышенную социальную опасность, и в соответствии с этим последовательная оценка деликта, как социально опасного

явления, неизменно должна строиться также на учете этой его конъюнктуры"⁴.

По мнению А.Н. Трайнина, в соответствии с конъюнктурой деликта "судебный приговор — это также оценка общественным мнением конкретного деяния с точки зрения уголовной политики данного момента, данной обстановки, данного соотношения сил и средств"⁵. Это положение нашло определенное выражение и в законе. Ст. 8 УК РСФСР 1926 года предписывала произвести переоценку общественной опасности деяния "в силу одного факта изменившейся социально-политической обстановки". А Верховный суд предписывал при оценке должностных преступлений учитывать их распространенность. При оценке хозяйственных преступлений — исходить из учета изменившейся "общей хозяйственной обстановки и оценки особенностей данного этапа развития хозяйства"⁶.

Можно предположить, что учет фактора изменения социальной обстановки при оценке уголовно-правовой значимости деяния не всегда должен означать ограничение личных прав и свобод граждан, произвол в применении к ним репрессии. Например, ч.1 ст.50 УК РСФСР 1960 года предусматривала возможность освобождения от уголовной ответственности лица, если ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, его деяние потеряло характер общественно опасного. Аналогичное положение предусмотрено в ст.77 УК РФ 1996 года. Однако закон и не исключает возможности того, что в силу конъюнктуры деликта малозначительное деяние может быть признано общественно опасным. Такие оценки зависят от правосознания правоприменителя, который в своей деятельности всегда руководствуется целями уголовного закона, государственными интересами. В то же время цель укрепления советского государства в сочетании с функцией уголовного права как инструмента социального строительства не была способна гарантировать гражданам их защищенность, как не была способна гарантировать их защищенность от конъюнктурной криминализации и любая другая цель применения государством своей наказательной власти, за исключением лишь одной — защиты неотъемлемых прав и достаточных свобод гражд-

дан от посягательств как со стороны третьих лиц, так и со стороны самого государства.

Действительно, цели защиты средствами уголовной репрессии завоеваний социализма, укрепления социалистического правопорядка в период диктатуры пролетариата, обострения классовой борьбы играли бесспорную криминализирующую роль. Однако материальный признак общественной опасности сохранял такое же уголовно-политическое значение и при постановке других целей, например цели борьбы с преступностью. В этом случае конъюнктура деликта определялась не классовыми интересами, а интересами общего предупреждения в период усиления борьбы с определенными видами преступлений.

Примером тому — дело К., осужденного Октябрьским районным судом г. Ижевска к трем годам лишения свободы за кражу коврика и покрывала. По заявлению потерпевшего похищенные вещи не представляли для него никакой ценности, так как с годами потеряли свои товарные и потребительские качества. Но при вынесении приговора суд учел признак проникновения в жилище, который, в сочетании с распространенностью краж личного имущества граждан, увеличил общественную опасность совершенного преступления⁷.

Конъюнктура, основанная на интересах борьбы с преступностью, оказывает влияние на применение ряда институтов уголовного права, снижает их практическое значение в одних случаях и необоснованно усиливает — в других. Так, Пленум Верховного суда СССР в постановлениях от 4 декабря 1969 года и от 16 августа 1984 года, разъясняя судам порядок применения закона, обеспечивающего право граждан на необходимую оборону от общественно опасных посягательств, неизменно указывал на то, что тяжесть наступивших в результате обороны последствий не должна рассматриваться судами как обстоятельство, препятствующее признанию правомерности обороны⁸. Но, если, по данным Академии МВД СССР 1984 года, имели место 30% случаев необоснованного осуждения по делам о необходимой обороне в связи с указанными обстоятельствами, то в настоящее время, по данным наших исследований, на территории Удмуртской Республики этот показа-

тель превышает 40%. Казалось бы, что в условиях, когда неотъемлемые права и свободы граждан становятся предметом пристального внимания, положение должно было измениться в лучшую сторону... Однако рост насильственной преступности в стране и задача борьбы с ней играют роль довлеющего фактора в оценке состояния необходимой обороны. Указанный конъюнктурный фактор преобладает в большинстве таких случаев над требованием уважения субъективных прав граждан и всестороннего учета обстоятельств соразмерности защиты и посягательства.

Конъюнктура, обусловленная потребностью усиления борьбы с организованной преступностью влияет на применение института соучастия таким образом, что соучастие во всех его формах часто рассматривается не с точки зрения на индивидуализацию уголовной ответственности, а с позиции ее усиления. Это проявляется не только в усилении фактической наказуемости деяний, совершенных в соучастии, но и в квалификации преступлений. Так, в подавляющем большинстве составов, квалифицированных признаком соучастия, законодатель указывает на обязательные признаки предварительного сговора группы лиц, либо совершение преступления организованной группой.

Пленумы Верховного суда СССР и РСФСР неоднократно обращали внимание судов на необходимость строгого учета как признака предварительного сговора, так и признака организованности группы. Однако это требование закона и высшей судебной инстанции часто игнорировалось судами. С одной стороны, это было связано с тем, что уголовный закон не отражал в полной мере многообразия форм и видов соучастия, что делало упомянутую практику вынужденной. Есть основания полагать, что ст.35 УК 1996 года, разграничивающая признаки совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой и преступным сообществом, изменит эту практику, внесет единообразие в толкование судами тех признаков составов преступлений, которые квалифицируют различные формы и виды соучастия. Показательно и то, что по данным опросов судей и прокуроров, поддерживавших обвинение в суде, в большой степени такая практика была обусловлена все-таки уголовной политикой

усиления борьбы с организованной и насильственной преступностью.

А.А. Пионтковский (сын), другие видные советские ученые-юристы упрекали классическую школу уголовного права в том, что "криминалисты-классики не задавались вопросом о построении рациональной и целесообразной системы мер борьбы с преступностью"⁹. В отрыве от контекста уголовно-политической концепции такой упрек звучит внушительно, поскольку уголовный закон всегда был действенным и основным средством борьбы с преступностью, естественной представляется, на первый взгляд, и аналогичная цель в применении уголовной репрессии. Однако, как отмечалось, концептуальным основанием теории классического уголовного права России было представление о естественном происхождении наказательной власти государства, ограниченной целями охраны необходимых и достаточных условий существования граждан, государства и общества. В силу таких представлений любые цели употребления государством своей наказательной власти, помимо упомянутых, обуславливают неустойчивость границ уголовной репрессии, что ставит под сомнение гарантии безопасности граждан в самом широком ее понимании. Таким образом, в силу господствовавшей до Октябрьской революции политико-правовой концепции* "криминалисты-классики" и не могли задаваться вопросом о построении рациональной системы борьбы с преступностью. И, конечно, эти соображения не могли оказывать конъюнктурного влияния ни на понятие преступления, ни на определение оснований и пределов уголовной ответственности.

* Характеризуя период второго десятилетия XIX века в истории развития российской школы уголовного права, Г.С. Фельдштейн писал: "Благодаря расширению и улучшившейся постановке юридической школы достигается не только обособление и конструирование догмы нашего уголовного законодательства, но и общие естественно-правовые учения приобретают характер теории уголовного права и создается определенная уголовно-политическая программа, подготовленная предшествующими усилиями политических писателей второй половины XVIII века" (См.: *Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. С. 545*).

Но действительно ли материальному понятию преступления принадлежит прогрессивная (по сравнению с буржуазным — формальным) роль реального, жизненного гаранта защищенности граждан, как это до сих пор представлялось в доктрине советского уголовного права? Для ответа на этот вопрос необходимо вернуться к истокам возникновения материального понятия преступления. Теоретически обосновывая аналогию применения уголовного закона, исходя из понятия преступления, сформулированного в советских законах (Руководящих началах 1919 г., УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г.), юристы отмечали: "Всякое действие, опасное диктатуре пролетариата и социалистическому строительству, противоправно, ибо социалистическое законодательство дает не формальное, а материальное понятие преступления"¹⁰. При формулировании этого теоретического положения авторы исходили из того, что отношения между социалистическим государством и его гражданами должны строиться не на принципах права (сбалансированных интересов сторон, определяющих содержание взаимных прав и обязанностей, закрепленных в законе), а на материальных началах.

Таким образом, и социалистическое уголовное законодательство должно было исходить не из формальных принципов буржуазной демократии, а из материальных гарантий прав трудящихся¹¹. Следовательно, понятие преступления ставилось в зависимость от материальных условий жизни социалистического общества и материальных гарантий прав трудящихся, которые прямо противопоставлялись формальным правовым началам и гарантиям. А раз так, то речь, видимо, шла об отношениях между социалистическим государством и трудящимися гражданами, не урегулированных нормами права, возникающих и складывающихся по требованию момента реальной действительности, трудностей социалистического строительства, изменяющихся интересов и потребностей.

В этом случае "материальный" признак преступления — его общественная опасность — не мог быть величиной постоянной. Так, опасно все, что угрожает благу класса трудящихся. Но в чем это благо состоит, покажет жизнь, политическая необходимость, классовые и государственные интересы в каждый конкретный ис-

торический момент существования советского государства. Определение понятия преступления, не связанное формальными правовыми рамками, позволяло распространить наказательную власть на все сферы жизни. Именно благодаря этому уголовный закон являлся инструментом регулирования общественных отношений, воспитания и дисциплинирования, принуждения, исправления и т.п.*

В период диктатуры пролетариата, строительства социализма не представлялось возможным с достаточной для удовлетворения классовых целей и государственных интересов определенностью выделить те общественные отношения, которые представляли ценность с точки зрения материальных условий общественного бытия и требовали уголовно-правовой охраны. Поэтому будущая система Особенной части уголовных кодексов союзных республик складывалась в непосредственной практической работе судов, трибуналов, чрезвычайных комиссий, отливалась в юридические нормы многочисленных декретов и постановлений. Эти нормы создавались, на первый взгляд, вне какой-либо системы, от случая к случаю.** Свобода государства в отправлении репрессивной функции, основанная на материальном определении понятия преступления, предопределила именно такой путь развития советского уголовного законодательства. И эта же свобода в применении социалистическим государством своей репрессивной власти превратила эту кажущуюся хаотичность в систему Особенной части уголовного права, осно-

* На II сессии ВЦИК 12-го созыва (24 октября 1925 года) Н.В. Крыленко указал, что советское уголовное право в числе прочих преследует и задачу воспитания широких трудящихся масс путем распространения новых идей. Очевидно, то "благо", ради которого применялась уголовная репрессия, те материальные гарантии, из которых исходило социалистическое государство при определении понятия преступления, могли быть непонятны и чужды "широким трудящимся массам". Таким образом, материальное понятие преступления позволило советскому государству не только защищать интересы трудящихся средствами уголовной репрессии, но и насаждать эти интересы репрессивными средствами.

** На эту особенность развития системы советского уголовного законодательства указывали многие авторы. См.: Герцензон А.А., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 177.

ванную на концепции подавления средствами уголовной репрессии — инструмента в социальном строительстве. Она отражала значимость, прежде всего, основ советского строя. Все прочие отношения даже ко времени создания Основных начал уголовного законодательства 1924 года еще не получили определенного места в иерархии объектов уголовно-правовой охраны¹². Если к моменту издания Основных начал 1924 года, а затем и УК 1926 года Особенная часть уголовного законодательства защищала широкий круг государственных интересов в области безопасности, экономики (производства, торговли, государственной собственности, налоговой политики и т.п.), идеологии, то вопросам защиты безопасности граждан она уделяла значительно меньше внимания. Это проявилось не только в перечне преступлений, содержащемся в Особенной части уголовного законодательства¹³.

Незащищенность безопасности граждан (при том, что государство практически обеспечило себе неограниченную сферу уголовно-правового вмешательства) свидетельствует о том, что охрана необходимых и достаточных условий существования граждан, их свобод не являлась целью советского государства на первом этапе формирования нового уголовного права. Теоретически это обосновывалось следующим образом: "Если социалистическое государство в данный момент признает необходимым охранять нормами права те или иные общественные отношения, это означает, что на данном этапе социалистического строительства оно рассматривает их как отношения, существование которых в определенных границах и в определенный отрезок времени целесообразно для осуществления общих задач нашего государства"¹⁴. Это положение ясно показывает, что концепция подавления, основанного на безграничной репрессивной власти государства, имела широкое официальное признание.

Казалось бы, это не ново: в общественном мнении давно сложилось представление об уголовном законодательстве периода, предшествовавшего принятию Основ уголовного законодательства 1958 года, которое допускало неограниченную репрессию в отношении советских граждан. По нашему мнению, такое представление, как правило, связано было с именем Сталина, да и сами ре-

прессии назывались сталинскими. В то же время стремление "социалистического" государства к безграничной власти над своими гражданами посредством репрессивного инструмента в первую очередь следует связывать с самой природой такого государства и политико-правовой направленностью его деятельности: с вопросом о происхождении его наказательной власти и в соответствии с этим — с вопросом о целях ее применения. Эти вопросы были поставлены и решены, конечно же, не Сталиным.

Опираясь на ленинские положения, А.А. Пионтковский справедливо замечал, что "разрыв пролетарской демократии с формальной свободой обуславливает специфичность правового оформления репрессии пролетарского государства"¹⁵. И это положение не было открытием советской правовой теории. Российские просветители второй половины XVIII века, ученые-юристы и политические писатели XIX века отмечали, что, если правовой уклад, охраняемый уголовным законом, не преследует цели охраны неотъемлемых прав и свобод граждан, то уголовный закон может стать орудием "ловкого тирана чинить всякие мучения гражданам"¹⁶.

Понятие преступления, сформулированное в Руководящих началах 1919 года, УК РСФСР 1922 года, Основных началах 1924 года и в УК РСФСР 1926 года, теоретически обоснованное советской уголовно-правовой доктриной, служило устранению ограничений в употреблении репрессивной власти советским государством. Вместе с тем цель максимально возможного расширения репрессивной сферы совершенно не могла быть достигнута даже при помощи материального понятия преступления. Так или иначе, но перечень преступлений, содержащийся в Особенной части уголовного закона, формально очерчивая рамки преступного, ограничивал уголовную репрессию. Снятию такого косвенного ограничения служило введение и теоретическое обоснование института аналогии.

Подобная этой обусловленность аналогии находит свое прямое подтверждение в работах теоретиков уголовного права. Б. Маньковский, утверждая, что понятие преступления в советском уголовном праве связано не с формально-правовыми критериями, а с материальными гарантиями прав трудящихся, подчеркивал, что

именно поэтому аналогия применяется к действиям, не предусмотренным законом¹⁷.

Однако и у института аналогии были резервы в расширении репрессивной функции государства. В ст.10 УК РСФСР 1922 года и ст.3 Основных начал 1924 года было сформулировано положение, согласно которому для применения уголовного закона по аналогии требовалось, чтобы совершенное деяние было сходно с описанным в законе преступлением "по важности и роду", то есть — по характеру и степени общественной опасности. УК РСФСР 1926 года исключил из требований, предъявляемых к применению аналогии, соответствие содеянного и описанного в законе преступления по "важности", т.е. — по степени общественной опасности. Достаточно было одного лишь сходства по "роду".

И.И. Карпец констатировал: "Жизнь показала неприемлемость аналогии не столько юридически, сколько нравственно"¹⁸. В свете изложенного становится ясно, что у института аналогии были концептуальные основания, которые обусловили уголовно-правовое значение общественной опасности как материального признака преступления. Аналогия была именно юридическим следствием политики, основанной на снятии ограничений репрессивной функции государства. Поэтому как в существовании, так и в отмене института аналогии следовало бы усматривать именно юридические, и прежде всего юридические, основания.

Уяснение концептуальной обусловленности уголовно-правовых понятий и институтов, в том числе и аналогии, должно было привести российскую уголовно-правовую науку к признанию несостоятельности отказа от них (даже и по нравственным мотивам) при сохранении породившей их концепции. Несостоятельность отказа от аналогии при сохранении материального определения понятия преступления с признаком общественной опасности, определяемой с учетом социальной конъюнктуры, проявилась в том, что применение аналогии приобрело скрытый, завуалированный характер. Материальное понятие преступления "навязывает" ее.

Отмена аналогии при сохранении ее концептуального основания (материального определения понятия преступления), не означает, что государство отказалось от расширения сферы своей репрес-

сивной функции. Материальный признак общественной опасности позволяет законодателю назвать преступным практически любое деяние, вторгающееся в сферу государственных интересов, действительных и мнимых. И.И. Карпец отмечал, что среди факторов, влияющих на определение понятия преступления, а значит и на включение конкретных видов преступлений в Уголовный кодекс, присутствуют классовые, экономические, политические, нравственные и другие интересы¹⁹.

Отсутствие каких-либо ограничений сферы репрессивной функции рассматривалось и продолжает рассматриваться до настоящего времени лишь как условие совершенствования уголовного законодательства. К сожалению, этому условию по-прежнему не придается концептуального значения. Поэтому наряду с процессом гуманизации уголовного законодательства, возвращения его к традиционным правовым формам наблюдается одновременное расширение сферы уголовно-правового вмешательства государства. Иными словами — может происходить дальнейшее ограничение прав и свобод граждан в зависимости от исторических, политических и иных условий. История развития российского уголовного законодательства советского периода знает такие примеры. В 50-е годы указами Президиума Верховного Совета СССР отменена уголовная ответственность колхозников за невыработку обязательного минимума трудодней; граждан — за самовольный проезд в товарных поездах и самовольную без надобности остановку стоп-краном поезда; отменены уголовное преследование абортотворцев, а также уголовная ответственность рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительной причины²⁰.

В то же время ст.3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 5 октября 1956 года была установлена ответственность совершеннолетних цыган в виде ссылки, соединенной с исправительными работами, за уклонение от общественно полезного труда и бродяжничество. Примечательно (в связи с целями уголовной репрессии), что этот Указ был озаглавлен: "О приобщении к труду цыган, занимающихся бродяжничеством"²¹.

Введение Указом Президиума Верховного Совета СССР от 29 декабря 1961 года уголовной ответственности за преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники было обосновано законодателем тем, что "варварское отношение к технике тормозит рост сельскохозяйственного производства"²².

В 1970 году была введена уголовная ответственность за скупку вещей у иностранцев²³. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 марта 1985 года была установлена ответственность за незаконные действия по отношению к государственным наградам СССР. Такими незаконными действиями, согласно ст. 3, были признаны: покупка, продажа, обмен или иная возмездная передача ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР²⁴.

В целях сохранения государственной монополии в области производства некоторых видов товаров в 1986 году средствами уголовного закона усиливалась борьба с извлечением гражданами "нетрудовых доходов". В частности, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 мая 1986 года признавались преступными: занятие кустарно-ремесленным промыслом, другой индивидуально-трудоуемой деятельностью, запрещенное специальными актами²⁵.

В Особенную часть Уголовного кодекса 1960 года вносились изменения, связанные не только с отменой преступности и наказуемости отдельных деяний, но и с установлением преступности и наказуемости деяний, признанных общественно опасными в условиях новой социальной конъюнктуры. Анализ изменений Особенной части УК РСФСР 1960 года, хотя и представляет интерес для определения концептуального значения и содержания объектов уголовно-правовой охраны и, следовательно, сферы уголовно-правового принуждения, подвижности ее границ, не внесет в наше исследование той новизны, которая может быть связана с изменением концептуальной направленности уголовного законодательства. В то же время следует отметить, что структура и содержание Особенной части УК РФ 1996 года отражают круг необходимых и достаточных условий существования человека, гражданина, обще-

ства и государства. Это соответствует представлению о сфере репрессивной функции в концепции правового государства, естественных политико-правовых учениях. Надлежащее определение содержания объектов уголовно-правовой охраны непосредственно обеспечивает достаточную защиту всем необходимым условиям существования человека, общества и государства, но не гарантирует неизменяемости границ сферы уголовно-правового принуждения. Позитивные изменения в структуре и содержании Особенной части УК РФ при сохранении определяющего значения материального признака преступления (его общественной опасности) по-прежнему свидетельствуют о неустойчивости границ репрессивной функции государства. Цели борьбы с преступностью, стабилизации экономики, приспособления к новым условиям не делают указанные границы более устойчивыми. Более того, материальное понятие преступления, подверженное различной конъюнктуре, как раз и служило тому, чтобы государство могло беспрепятственно изменять направленность и силу уголовной репрессии в тех или иных целях.

Так, по мере перерастания диктатуры пролетариата в социалистическое общенародное государство цели подавления чуждых классов сменились целями защиты основ этого государства, его институтов, их укрепления. Это оказало влияние и на правовое оформление репрессии. В "Очередных задачах советской власти" В.И. Ленин писал: "По мере того, как основной задачей власти становится не всякое подавление, а управление, — типичным проявлением подавления и принуждения будет становиться не расстрел на месте, а суд"²⁶. Юридическое оформление репрессии как средства подавления и управления способствовало разработке теории советского уголовного права, уголовно-политической стратегии в обеспечении целей пролетарского государства²⁷. Однако в эти цели по-прежнему не входила цель охраны неотъемлемых прав и свобод граждан, их защиты от посягательств со стороны как частных лиц, так и самого государства, злоупотребляющего своей принудительной силой. основополагающая концептуальная идея осталась прежней, но цели уголовного закона связывались не с обеспечением классового господства и подавлением чуждых классовых элементов, а с укреплением социалистического государства. В сути

самой идеи это ничего не меняет, так как уголовное право, возникшее из воли господствующего класса, охраняет интересы государства, выражающего эту волю. Следовательно, теперь уже не господствующий класс, а его представитель — государство — определяет гражданам пределы их свобод, используя для этих целей репрессивную власть.

Принятие Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года и сопровождавшее его широкое обсуждение проблем уголовного права послужили основанием изменения многих положений российской уголовно-правовой доктрины. Но мы не можем с уверенностью утверждать, что такие перемены явились следствием пересмотра концептуальных основ отечественного уголовного права, глубокого и последовательного пересмотра его положений, имеющих концептуальное значение. Если период конца 30 — начала 50-х годов характеризовался активным научным комментированием изменений советского уголовного законодательства в связи с "обострением классово-борьбы" и периодом Великой Отечественной войны, то в последующие годы, предшествовавшие принятию указанных Основ, уголовно-правовая мысль практически не развивалась. Коль скоро задача науки уголовного права состояла в обосновании и оформлении репрессивной политики советского государства, то появления новых теоретических работ следовало ожидать только после изменения такой политики. В материалах обсуждения проекта Основ уголовного законодательства 1958 года, широко освещавшихся на страницах юридической печати, мы не находим попытки пересмотреть советскую уголовно-политическую концепцию, основанную на приоритете государства.

Следует подчеркнуть, что с принятием Основ уголовного законодательства 1958 года начался процесс гуманизации советского уголовного права. Этот процесс был обусловлен не пересмотром природы уголовного права, не иным представлением о происхождении государства и его наказательной власти, а был как бы дарован гражданам советского государства сверху в новых исторических условиях. Такая гуманизация советского уголовного законодательства не могла быть во всем и до конца последовательной.

Мы отмечали ранее, что, наряду с исключением из уголовного законодательства ряда составов преступлений, все-таки осуществлялся и процесс дальнейшей криминализации в сферах, выходящих за рамки необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства, — уголовный закон по-прежнему использовался как инструмент социального регулирования. Обсуждение проекта Основ носило не концептуальный, а институативный характер. Так, обсуждалась приемлемость в новых условиях аналогии как таковой; пределы действия уголовного закона (главным образом в связи с решением вопроса об ответственности по принципу гражданства); структура общесоюзного уголовного закона; разграничение компетенции общесоюзного и союзно-республиканского уголовного законодательства.

Последующее развитие науки российского уголовного права обуславливалось необходимостью совершенствования уголовного законодательства и практики его применения в направлении их гуманизации, согласования доктрины советского уголовного права с прогрессивными правовыми традициями, но в то же время было связано с попытками усовершенствовать понятия и институты уголовного права на прежней концептуальной основе. В этом контексте интересными представляются научные разработки юристов при создании проектов Уголовного кодекса Российской Федерации, предшествовавших принятию Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года.

В проекте Уголовного кодекса Российской Федерации 1992 года, авторами которого являются Х. Ахметшин, Г. Борзенков, Б. Волженкин, А. Коробеев, Н. Кузнецова, А. Наумов, П. Повелидина, А. Тер-Акопов и др., в числе признаков преступления сохранена его общественная опасность. По мнению авторов проекта УК (ч.2 ст.7), новизна положения об общественной опасности преступления состоит в том, что содержание общественной опасности раскрывается благодаря причинению ущерба или возможности его причинения объектам, охраняемым уголовным законом²⁸.

При этом авторы не ограничивают понятие преступления формальными рамками: во-первых, не называют те социально ценные общественные отношения, которые подлежат уголовно-

правовой охране, отдавая вопрос о границах наказательной власти на усмотрение государства (которое по природе своей не заинтересовано в таком ограничении). Во-вторых, формулируют задачи Уголовного кодекса таким образом, что цель охраны личности, ее прав и свобод не гарантирует защищенности граждан от злоупотребления государством своей репрессивной функцией²⁹.

Как считают авторы указанного проекта, существенным дополнением к признаку общественной опасности является новая редакция признака противоправности. Признак противоправности концептуально не ограничивает репрессивную власть государства над гражданами и не гарантирует в достаточной мере их правовую защищенность, поскольку без официального ограничения репрессивной функции государства сферой необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства становятся вероятными случаи конъюнктурной криминализации и пенализации. Так, декларирование целей охраны прав и свобод граждан не помешало включить в проект Особенной части этого УК составы о спекуляции (ст.189), незаконном использовании товарного знака (ст.181), искусственном поднятии и поддержании высоких цен (ст.182) и т.п.

Мы указывали ранее, что допустимость включения в Особенную часть УК уголовно-правовых запретов решается на концептуальном уровне. Исходя из представления о естественном происхождении уголовного права сфера применения наказательной власти государства ограничивалась уравнивающей справедливостью. По советской концепции эта власть не ограничивалась вовсе в связи с иным пониманием происхождения государства и его наказательной власти.

Возьмем на себя смелость заявить, что третьего, независимого от указанных концепций, самобытного и проверенного опытом, логически непротиворечивого представления о природе государства и уголовного права пока не существует. Так что государство либо гарантирует защищенность граждан от посягательств на их неотъемлемые права и свободы со стороны третьих лиц, а также и со своей стороны, либо не гарантирует такой защищенности, используя инструмент уголовной репрессии в тех или иных целях,

для решения возникающих (пусть и социально значимых) проблем при помощи материального признака общественной опасности.

Указанный признак преступления в советской концепции уголовного права имеет двоякое значение. Первое — политико-правовое. Оно связано с тем, что закрепление в законе общественной опасности как признака преступления и как одного из начал назначения наказания, в ряде случаев — как основания применения отдельных институтов уголовного права, придает общественной опасности приоритетное значение, предопределяющее результат уголовно-правовой оценки содеянного. Наконец, использование признака общественной опасности при определении понятия преступления, хотя бы и в сочетании с признаком противоправности, служит своеобразным средством юридического оформления репрессивной политики — позволяет путем уголовного закона устанавливать любые запреты, продиктованные конъюнктурными интересами. В этом контексте уместно еще раз напомнить важное положение советской уголовно-политической концепции: "Если социалистическое государство в данный момент признает необходимость охранять нормами права те или иные общественные отношения, это означает, что на данном этапе социалистического строительства оно рассматривает их как отношения, существование которых в определенных границах и в определенный отрезок времени целесообразно для осуществления общих задач нашего государства"³⁰. Действительно, с этих позиций можно согласиться с тезисом о том, что, благодаря признаку общественной опасности, понятие противоправности в советском уголовном праве шире, чем "узкое формальное буржуазно-юридическое понятие противоправности"³¹. Так что была бы констатирована общественная опасность, а противоправность будет...

Российская уголовно-правовая наука последних лет далеко ушла в своем развитии и теоретических воззрениях от классового понимания советского уголовного права. В работах, предшествовавших принятию нового Уголовного кодекса, в УК РФ 1996 года проявились идеи о задачах и принципах уголовного права в духе демократической Конституции Российской Федерации и в направлении, гарантирующем приоритетную защиту прав и свобод чело-

века и гражданина. В то же время справедливо признание положительного опыта советского уголовного законодательства и практики его применения, уголовно-правовой теории в решении тех вопросов, которые отвечают концепции правового государства.

В качестве положительного опыта советской уголовно-правовой теории и законодательства рассматривается и общественная опасность как признак преступления. Признак общественной опасности — суть материального определения понятия преступления. Приятие его означает и приятие материального определения понятия преступления с его концептуальным значением, а также имманентным противопоставлением "формально-юридическому, буржуазному" определению понятия преступления.

Но противопоставление формального и материального определений понятия преступления являлось не примером идеологической непримиримости, а вытекало из специфики уголовно-политических концепций, нашедшей отражение в категории "преступление". Поэтому отказ от использования уголовно-правового принуждения в качестве инструмента социального регулирования, ограничение репрессивной функции формальными рамками должно сказаться на общем понятии, отражающем существенные свойства концепции, отличной от советской, — на категории "преступление".

Для последовательной реализации положений Конституции Российской Федерации, провозгласивших приоритетную защиту прав и свобод человека и гражданина, было бы логичнее вернуться к формальному определению понятия преступления, чем наполнять материальное определение новым уголовно-политическим содержанием, ему не свойственным.

Второе значение материального признака преступления — его общественной опасности можно назвать прикладным, поскольку этот признак, как уже отмечалось, влияет на применение институтов уголовного права, является, в соответствии с законом, критерием разграничения преступного и не преступного. Но именно конъюнктурное содержание общественной опасности (а иным это содержание и не может быть, если вкладывать в него "специфический для социалистического права" смысл, отвлеченный

от "буржуазного юридического мировоззрения") препятствует такому разграничению.

В концептуальном плане признак общественной опасности обрекает на невозможность разграничения преступного и не преступного деяния. Вопросу разграничения преступлений и деяний, которые в силу своей малозначительности преступными не являются, пристальное внимание уделялось еще десятилетие назад³². Этот вопрос традиционно рассматривался с использованием материального признака общественной опасности преступления. Например, при разработке теоретической модели уголовного кодекса, по сообщению С.Г. Келиной, прежде всего обсуждалась альтернатива: должен ли такой кодекс быть, как говорится, "маленьким, но жестким", т.е. включать деяния только достаточно высокой степени общественной опасности и предусматривать за них строгие меры воздействия, либо, напротив, будущий кодекс не должен ограничиться только этим кругом, а может включать составы преступлений, не столь высокой степени общественной опасности³³.

Как уже отмечалось, общественная опасность — категория переменная. Изначально советская уголовно-правовая доктрина прибегла к этому понятию для того, чтобы надлежащим образом оформить подвижность, изменчивость границ применения репрессивной власти государством. В ныне действующем и новом уголовном законодательстве мы не находим положений, которые свидетельствовали бы о том, что критерий общественной опасности не зависит больше от конъюнктуры. Пока нет оснований утверждать, что в современной российской уголовно-правовой теории сложилось четкое представление о содержании понятия "общественная опасность", принципиально отличном от того, которое было свойственно уголовному праву периода диктатуры пролетариата. А.И. Марцев справедливо отмечает: "Само понятие общественной опасности есть научная абстракция, к познанию и определению которой устремлены усилия многих ученых. И не случайно, так как мы до сих пор не имеем единого понимания понятия общественной опасности и принадлежности ее к тем или иным видам преступлений"³⁴. В то же время данный автор и другие продолжают рассматривать общественную опасность как единственный критерий разграничения

преступления и деяния, которое в силу своей незначительной общественной опасности преступлением не является³⁵.

Российской уголовно-правовой доктрине и законодательству дореволюционного периода понадобилось полтора столетия для исключения из уголовного закона "полицейских преступлений". Это стало возможным только после того, как российская уголовно-политическая мысль создала последовательную уголовно-политическую концепцию охранительной функции наказательной власти, а законодатель на основе этой концепции, проверенной опытом развитых в правовом отношении государств, назвал преступлениями только те деяния, которые посягают на необходимые и достаточные условия существования человека, гражданского общества и государства. Содержание этих условий раскрывалось через свойство объектов уголовно-правовой охраны, в соответствии с которым классифицировались преступления. Наказания за совершение таких деяний строго индивидуализировались с учетом фактической тяжести содеянного (в зависимости от фактических последствий) и степени вины, что не противоречило идее ограничения наказательной власти государства все в тех же охранных целях.

При таком положении социальная конъюнктура не играла существенной роли, во всяком случае — не могла оказывать влияния на отграничение преступлений от малозначительных деяний. Уголовное уложение 1903 года не было таким "маленьким, но жестким", каким мыслился уголовный кодекс в его альтернативной теоретической модели некоторыми советскими учеными в конце 80-х годов. Уголовное уложение содержало перечень преступлений, *достаточный для осуществления охраны строго ограниченной совокупности общественных отношений, неизменных в своей значимости, критерии оценки которой не зависели от конъюнктуры.*

В этом состоял один из центральных вопросов естественной теории уголовного права: государство гарантировало гражданам свободу от злоупотребления репрессией строгим отграничением преступления от малозначительных деяний. В политико-философском аспекте это выливалось в свободу для лица выбора варианта поведения при условии осознания неизменности социаль-

ного и правового значения такого поведения. В этом свете положение Гегеля о том, что преступление — это сознательное нарушение права как права, и наказание поэтому является не только средством восстановления нарушенного права, но и правом самого преступника, заложенным уже в его деянии — поступке свободной личности³⁶, — приобретает концептуальную определенность. В таком случае упрек в адрес идеалистичности указанного положения Гегеля возможен только тогда, когда это положение отрывается от контекста всего классического правового учения.

Советское государство с первых шагов строило свою уголовно-правовую политику на началах, принципиально отличных от классических. Изменялись цели наказательной власти: первоначальная цель* подавления чуждых классовых элементов уступила место упрочению основ советского государства. На смену ей в последние десятилетия пришла цель охраны нормативного порядка³⁷. Однако и в этом случае при сохранении регулятивных функций наказательной власти представляется затруднительным определить формальные критерии разграничения преступления и малозначительного деяния. В особенности если принять во внимание, что материальный признак общественной опасности как раз и был предназначен для устранения формальной определенности таких критериев.

Цель охраны нормативного порядка не способствует выработке формальных критериев указанного разграничения, так как понятие нормативного порядка включает в себя различные правовые сферы, в том числе и те, которые относятся к справедливости распределяющей, а не только уравнивающей. Г.З. Анашкин рекомендовал: "Специалистам в области уголовного права необходимо уделить первостепенное внимание разработке научных рекомендаций по повышению эффективности применения уголовного законодательства в решении народнохозяйственных задач. Речь идет о

* Классическая доктрина ограничивала формальными критериями преступности деяния свою наказательную власть, гарантируя гражданам защищенность от ее злоупотребления. Советская доктрина обосновала свободу государства в употреблении своей наказательной власти, его право по своему усмотрению изменять цели репрессии.

разработке научных рекомендаций, касающихся повышения уголовно-правовых средств в борьбе: с бесхозяйственностью, расточительством, приписками и искажениями отчетности о выполнении планов, должностными преступлениями, нарушением трудовой и государственной дисциплины, преступными нарушениями в области службы быта и др."³⁸ Формальные критерии разграничения преступления и проступка в таких условиях могут серьезно препятствовать регулированию соответствующих интересам государства отношений средствами уголовной репрессии.

С нашей точки зрения, совершенно неважно, что Российское государство в настоящее время обеспокоено решением не народно-хозяйственных проблем в их прежнем понимании, а установлением и поддержанием социальной стабильности. Концептуальное значение общественной опасности как признака преступления позволяет государству решать средствами уголовной репрессии любые проблемы, в том числе и эти. Недооценка концептуального значения понятия общественной опасности не позволяет многим криминалистам уяснить, что вопреки сложившемуся мнению общественная опасность как материальный признак преступления не может служить критерием разграничения преступления и малозначительного деяния потому, что это понятие было разработано в иных целях советской уголовно-правовой теорией и закреплено уголовным законодательством. Уяснение же концептуальной основы категории общественной опасности в уголовном праве должно было бы показать, что для отграничения преступления от другого социально значимого деяния нужно отказаться от понятия общественной опасности или, оставаясь на позициях советской уголовно-политической концепции, вообще отказаться от такого разграничения. В свете сказанного представляются справедливыми суждения Г.А. Злобина о том, что "преодоление вульгарно-утилитаристских воззрений на социальную роль уголовного права поможет наполнить новым содержанием многие правовые институты, повысить эффективность законодательства, выбрать критерии для их оценки. Последнее будет достигнуто отчасти и благодаря отказу от некоторых необоснованных ожиданий в этой области"³⁹.

Судя по комментарию к ст. 9 проекта Уголовного кодекса 1992 года его авторы действительно отказались от разграничения преступления и непроступного деяния, сведя понятие проступка к преступлению, не представляющему большой общественной опасности*. «В статье предложено четкое понятие преступления, не представляющего большой общественной опасности (синоним "уголовный проступок") по формам вины и санкциям. УК РСФСР 1960 года содержал крайне неудачную формулировку, причем в разделе об освобождении от наказания, таких наименее общественно опасных преступлений: "деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности". Оно вызывало споры в теории и на практике по принципиальному вопросу: преступления такие деяния или нет»⁴⁰.

Юристы-классики считали, что существенным недостатком Уложения о наказаниях 1845 года было отсутствие строгой границы между преступлением государственным и полицейским (под государственным преступлением согласно структуре Уложения имелось в виду преступное деяние, посягающее на необходимые и достаточные условия существования гражданского общества и государства, а под полицейским преступлением — проступок). На этот недостаток уголовного законодательства до 1903 года указывали и российские просветители второй половины XVIII века и ученые-юристы более позднего времени. По мнению О. Горегляда, когда деяние признается преступным не в силу своих формально-правовых свойств, а по причине наказуемости, то различие между преступным и непроступным деянием в каждом конкретном случае проводит правоприменитель, а это размывает границы наказательной власти — обостряет противоречие между правом на свободу и правом на безопасность.

Такой довод мог бы иметь существенное значение, если бы авторы проекта УК РФ 1992 года, формулируя определение понятия проступка и его признаков, имели в виду концептуальную зна-

* Ст. 9 проекта УК РФ гласит: "К преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (уголовным проступкам), относятся умышленные и неосторожные преступления, за которые законом предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы."

чимость своей идеи. Они остались на прежних позициях советской уголовно-политической концепции, хотя и предложили ряд новых положений его Общей и Особенной частей, отразив в ст.2 задачи охраны мира и безопасности человечества, личности, ее прав и свобод, собственности, природной среды и пр. Понятие преступления по-прежнему ими определяется конъюнктурным признаком общественной опасности. Наказание (судя по предложенному авторами порядку его назначения) в большей степени характеризуется чертами мер социальной защиты, непропорциональности уголовно-правового принуждения.

Система видов освобождения от уголовной ответственности построена по конъюнктурным основаниям, повторена редакция ч.2 ст.7 УК РСФСР 1960 года. Все это свидетельствует о том, что указанный проект УК не затронул концептуального основания уголовного права.

Этим концептуальным основанием является решение через уголовно-правовые понятия и институты вопроса об ограничении сферы применения наказательной власти необходимыми и достаточными условиями существования субъектов, о которых шла речь выше. *Ограничение сферы уголовно-правового принуждения обязывает включить в Уголовный кодекс такие понятия и институты, которые гарантируют необходимую и достаточную защищенность граждан от репрессивного произвола самого государства. Это означает необходимость: разграничения преступления и другого социально значимого деяния на законодательном уровне**; установления формальных признаков как преступления,

* Это возможно лишь при условии выделения тех общественных отношений, которые обладают неизменной социальной значимостью и определяют содержание безопасности. Посягательства на эти отношения должны быть всегда общественно опасными и должны определять структуру и содержание Особенной части УК. Вопрос о том, какие именно отношения являются неизменно значимыми объектами уголовно-правовой охраны, требует более детальной проработки, должен решаться в политическом общении на основе Конституции Российского государства. В Общей части Уголовного кодекса его решение может получить закрепление в следующем: из уголовного закона должны быть исключены положения об освобождении от уголовной ответственности в связи с изме-

так и основания ответственности за него (состава преступления как условия привлечения лица к ответственности за совершенное им деяние); закрепления в законе механизма пропорционального назначения наказания. От решения этих вопросов и зависит концептуальная направленность уголовного закона, теории уголовного права. В комментарии к проекту УК РФ 1992 года нет и намек на решение этих вопросов в направлении, отличном от прежней советской уголовно-политической концепции.

Этого нельзя сказать о проекте Общей части УК РФ 1994 года, который во многих положениях оставляет впечатление, что его авторы предприняли попытки возвращения к классическим уголовно-правовым традициям. Общественная опасность не указывается ими в числе признаков преступления, предложенные ими правила назначения наказания предусматривают элементы пропорциональной наказуемости; в классических традициях они пересмотрели круг обстоятельств, исключающих преступность деяния. Можно отметить, что указанный проект УК в большей степени, чем любой иной уголовный закон России после октября 1917 года, отвечал требованию уважения прав и законных интересов граждан, их свобод, гарантий их безопасности⁴¹. Однако Ю.В. Голик в замечаниях о проекте УК РФ 1994 года резюмировал, что "его составители, провозгласив в качестве принципиального положения защиту прав и свобод личности, реально значительно понизили уровень уголовно-правовой охраны личности и прав человека". Вообще сама по себе постановка вопроса о приоритете прав человека над правами общества, — продолжает он, — во многом надуманна и искусственна. Уголовное право должно в равной степени охранять общество, государство и личность. В противном случае мы обязательно получим перекокс либо в ту, либо в другую сторону, как уже не раз

нением обстановки; об отсутствии признаков преступления в противоправном деянии, не представляющем общественной опасности в силу малозначительности и т.п.

* Ю.В. Голик шел к этому выводу на основании анализа структуры указанного проекта УК, содержания статей его Особенной части, посвященных охране личности, с точки зрения достаточности объектов уголовно-правовой охраны, а также структуры уголовно-правовых норм.

бывало в истории нашего государства. Правда, в последние десятилетия переко́с шел в сторону искусственного вычленения интересов государства и общества. Сегодня решили качнуть маятник в другую сторону"⁴². Утверждая, что "вопрос о превалирующем значении прав человека требует не просто более полного отражения, но принципиально новых подходов, Ю.В. Голик считает, что в этом направлении необходимо использовать позитивные стимулы в уголовном праве"⁴³.

Представляется, что "переко́с" законодательства и практики его применения в сторону "вычленения интересов государства и общества" (либо в другую сторону), а также реальное ограничение защищенности российских граждан от репрессивного произвола государства или недостаточную их защищенность от посягательств со стороны физических лиц не следует рассматривать как безусловно негативное явление правовой действительности.

Все эти обстоятельства являются закономерным следствием специфического юридического оформления концептуальной идеи об использовании репрессии в качестве инструмента социального регулирования посредством материального определения понятия преступления. До тех пор, пока такое понятие преступления сохраняет свое конъюнктурное значение, "переко́с" не только возможен, но и юридически допустим.

Проект УК РФ 1994 года сохранил материальное определение понятия преступления. Это обстоятельство и явилось причиной противоречия между теми положениями проекта, которые предусматривали гарантии прав и свобод человека и гражданина, и теми, которые способствовали "реальному понижению уровня уголовно-правовой охраны личности и прав человека". Материальное определение понятия преступления будет сохранять свое ведущее уголовно-политическое и уголовно-правовое значение средства обеспечения конъюнктурной репрессивной функции государства до тех пор, пока не изменится уголовно-политическая концепция на основе изменения самого концепта.

Разделяя точку зрения Ю.В. Голика относительно необходимости принципиально новых подходов к созданию нового уголовного законодательства, мы не можем согласиться с его понима-

нием этой новизны. Использование позитивных стимулов в уголовном праве есть форма социального регулирования уголовно-правовыми средствами, что было присуще уголовно-политической концепции использования репрессии в качестве инструмента социального регулирования. Такой подход нельзя назвать новым, а законодательное расширение регулятивной функции уголовного права в политико-правовом и уголовно-политическом планах означает и закрепление неравенства прав граждан и государства.

Понятие преступления по проекту УК 1995 года, принятому Государственной Думой 19 июля 1995 года, формулируется в ч.1 ст.14 следующим образом: "Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания". Такое определение понятия преступления содержит некоторые черты формальной определенности, присущей классическому пониманию преступления в досоветском российском уголовном праве. Так, к числу существенных признаков преступления относится, как представляется, его формальная уголовная противоправность. В ст.7 УК РСФСР 1960 года, напротив, при упоминании о противоправности деяния, законодатель делает акцент на его общественной опасности и определенным образом раскрывает ее содержание. Из формулировки ч.1 ст.7 УК РСФСР 1960 года можно было сделать вывод о том, что основной социальный и уголовно-правовой смысл преступного деяния заключается не в строгом его соответствии формальным признакам состава преступления, а в том, что оно представляет опасность как для определенной совокупности социально значимых общественных отношений, так и для всей системы социалистического правопорядка в целом. Вывод об исключительной роли признака общественной опасности (по сравнению с признаком противоправности) вытекал из смысла ч.2 ст.7 УК РСФСР 1960 года, согласно которому признак противоправности утрачивал свое формально-правовое значение, если деяние в силу своей малозначительности не обладало общественной опасностью. В ч.1 ст.14 проекта УК 1995 года неравенство формально-правового и социального (политического) критериев устранено. То же следует отметить и в отношении Уголовного кодекса РФ 1996 года, который без

изменений воспринял сформулированное в проекте УК 1995 года определение. Это, видимо, может оказать положительное влияние на ограничение случаев скрытого применения аналогии в практике применения уголовного закона и, следовательно, может ограничить произвол государства в использовании репрессии по тем или иным мотивам. В то же время и проект УК 1995 года, и Уголовный кодекс РФ 1996 года определение понятия преступления по-прежнему связывают с признаком общественной опасности. Классическая школа отечественного уголовного права также прибегала к характеристике преступления как деяния, опасного для вещественного и духовного существования граждан, гражданского общества и государства. Но такая социальная характеристика преступления, влекущего соответствующую ему репрессивную реакцию, никогда не рассматривалась в качестве формального критерия разграничения преступного и не преступного, юридического критерия социально значимого поведения. Это противоречило бы концептуальной идее ограничения репрессивной функции государства и повлияло бы на содержание и правовое значение всех понятий и институтов уголовного права.

Как было показано, категория общественной опасности как признак преступления использовалась в качестве средства юридического обоснования репрессивной функции советского государства и способствовала устранению формальной определенности ее границ. В этом плане обнаруживается противоречие между смыслом ч.1 и ч.2 ст.14 УК 1996 года. При определении понятия преступления сделана попытка объединить несовместимые в одной уголовно-политической концепции категории: формальную определенность понятия преступления (не связанную конъюнктурными критериями) и его общественную опасность в качестве критерия отграничения преступления от малозначительного деяния (см.: ч.2 ст.14 УК 1996г.). Вероятно, практика применения нового Уголовного кодекса найдет свои пути разрешения указанного противоречия, но по логике нашего исследования концептуальная непоследовательность законодательных формулировок открывает возможности "ловкому тирану чинить всяческие мучения гражданам".

IX. Концептуальные истоки теоретического обоснования наказуемости как признака преступления

В ст. 14 УК РФ 1996 года в качестве признака преступления названа наказуемость общественно опасного деяния. Следует согласиться с мнением А.И. Марцева в том, что "наличие реально существующей взаимосвязи и взаимозависимости между преступлением и наказанием требует рассматривать наказуемость в качестве обязательного признака преступления, его свойства влечь за собой наказание"¹. Однако нельзя не отметить и то, что в юридической литературе советского периода вопрос о значении признака наказуемости преступления решался неоднозначно, представлял определенную сложность². Трудности в решении этого вопроса проистекали, главным образом, из того, что в силу закона не каждый факт совершения преступления сопровождался назначением наказания (по смыслу ст. 49, 50 УК РСФСР 1960 г. и др.). Если признать, что учебник по Общей части уголовного права издательства "Юридическая литература" 1994 года отражает сложившуюся на момент его издания правовую идеологию и в сжатом виде подводит итог решения сложной теоретической проблемы, то можно констатировать, что признак наказуемости "следует понимать таким образом: каждый факт совершения преступления сопровождается угрозой назначения наказания"³.

В классическом российском уголовном праве обязательность для шонятия преступления признака его наказуемости означало не угрозу назначения наказания, а неотвратимость наказуемости за преступление — неотвратимость ответственности за его совершение при соблюдении ряда формально-правовых условий (предпосылок уголовной ответственности). Неотвратимость наказания была уголовно-правовой формой требования равенства граждан перед законом и судом. Так, еще в ст. 222 Наказа Екатерины II указывалось: "Самое надлежащее обуздание от преступлений есть не строгость наказания, но когда люди подлинно знают, что преступающий закон непременно будет наказан"⁴. Понимание неотвратимости наказания здесь играет ту же роль, что и представление о

неизменной социальной и правовой значимости запрещенного уголовным законом деяния. Эта роль состояла в гарантии защищенности граждан в самом широком смысле.

Принцип неотвратимости ответственности логически вытекал из неизменяемого понятия преступления, когда уголовно-правовым запретом обеспечивалась достаточная защищенность граждан от посягательств со стороны третьих лиц, и охранительной функции государства, предполагавшей не только достаточную защищенность граждан, но и гарантии их свободы от злоупотребления государством своей властью наказывать. Неизменяемое понятие преступления — неизменная наказуемость. "Воля законодателя безупречна, способность к исполнению у верховного правителя неодолима, а приговор верховного судьи неизменяем..."⁵. Таким образом, неотвратимость ответственности в естественно-правовой концепции являла собой не отражение цели борьбы с преступностью, а принцип, определяющий качество, правовое значение запрещенного уголовным законом деяния: преступление всегда наказуемо. Буквальное понимание наказуемости, отражающее существенные правовые черты преступления, неизменность юридической (уголовно-правовой) оценки запрещенного законом деяния повлияли на пути развития системы мер уголовно-правового воздействия по дореволюционному российскому уголовному праву. Классической уголовно-правовой теорией и законодательством дореволюционной России так и не был воспринят опыт зарубежных стран (Германии, Франции, Англии, США, Норвегии, Австрии и пр.) по организации систем "пробации", "испытаний", "патронирования" (соизмеримых с условным осуждением и отсрочкой исполнения приговора) как противоречащий признаку наказуемости преступления и принципу ее неотвратимости.

Это обстоятельство не означает, что развитию уголовно-правовой мысли и совершенствованию уголовного законодательства был таким образом положен предел. К началу XX века в России сложилось представление о необходимости и возможности сочетания уголовного наказания с мерами социальной защиты. А.А. Пионтковский (отец) указывал на целесообразность стимулирования положительной социальной активности средствами государственного

принуждения лиц, совершивших преступления⁶. О необходимости сочетания уголовного наказания с мерами социальной защиты писал также А.Н. Радищев. По его мнению, лицо, совершившее преступление в пьянстве, в сильном исступлении, побуждаемое страстью, в целях предупреждения должно быть из общества изъято и исправлено⁷. Требование сочетания наказания с мерами социальной защиты или гражданско-правовой ответственностью не умаляло значения наказуемости как обязательного признака преступления, поскольку находилось за рамками уголовного права.

Представители классического направления естественного уголовного права России относили меры социальной защиты к роду социальной заботы государства, которую оно добровольно принимает на себя в целях ресоциализации преступника, помимо тех обязанностей, которые ему были предписаны целями репрессивной власти. Забота такого рода рассматривалась за рамками целей репрессивной власти, но коль скоро государство принимало на себя такие обязательства, оно должно было осуществлять предупредительную социальную деятельность, не входя в противоречие с теми целями, ради которых оно было создано. Это находит подтверждение в следующем положении классической уголовно-правовой теории: "Государство может преследовать при наказании преступника вполне земные цели, но цели эти должны быть всегда подчинены существенному свойству наказания, так что воздаяние должно быть по крайней мере границей, за которую не имеют права заходить ни законодатель, ни судья"⁸. Возможность сочетания наказания с мерами социальной защиты допускалась лишь гипотетически для государств, настолько развитых в правовом отношении, что их социальная забота при применении мер социальной защиты не могла превратиться в принудительное (своего рода репрессивное) вмешательство в частную жизнь граждан, нарушение их неотъемлемых прав и свобод⁹.

Советская уголовно-правовая доктрина, законодательство восприняли термин "меры социальной защиты", вложив в него иное содержание, отличное от классического.

Х. Концептуальная природа мер социальной защиты в истории российского уголовного права

Замена понятия наказания понятием мер социальной защиты не была простой подменой уголовно-правовой терминологии. Это явилось логическим продолжением идеи подавления, средством расширения границ применения репрессии в целях решения многочисленных проблем социального регулирования. Материальное определение понятия преступления требовало соответствующего обоснования мер уголовной ответственности за совершение деяний, признанных преступными с учетом изменчивой социальной конъюнктуры. Если преступлением признавалось всякое, не соответствующее целям социалистического государства деяние, а также и не само деяние, а лишь опасное для общества состояние личности (ст.7 УК РСФСР 1926 г.), то понятно, что классическое понимание наказания (воздаяние за вину в совершении формально определенного деяния) не могло вместить в свои рамки всех тех средств, которые могли быть использованы государством для подавления, принуждения, организации, управления и пр. Действительно, если вернуться к тексту ст. 7 УК РСФСР 1926 года, то можно обнаружить неразрывную связь между материальным понятием преступления и понятием мер социальной защиты как формы уголовно-правового принуждения: "В отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности, применяются меры социальной защиты судебно-исправительного, медицинского либо медико-педагогического характера".

Такая формулировка уголовного закона порождает вопрос: на каком социальном и правовом основании законодатель предусматривает возможность применения мер уголовно-правового принуждения к лицам, представляющим опасность лишь в силу своего состояния, а не деяния? Таким социальным основанием служат соображения предупреждения, профилактики, поскольку общество нуждается не только в защите от опасных посягательств, но и в защите от опасных личностей. Но, если рассматривать уголовно-

правовое принуждение как наказание (в классическом понимании — как воздаяние за вину), возникает сомнение относительно его правовой обоснованности. Но меры социальной защиты — это не наказание в классическом его понимании, а новая уголовно-правовая форма принуждения, не связанная формально-правовыми критериями и основаниями. За что же в таком случае лицо может быть подвергнуто такому принуждению? За все, что в соответствии с материальным понятием преступления, сформулированным в советском уголовном законодательстве 1919-1926 годов, представляло опасность для рабоче-крестьянского государства на переходный к коммунистическому строю период времени.

Обусловленность мер социальной защиты материальным определением понятия преступления являлась опорой теоретического обоснования указанной формы уголовно-правового принуждения. Значение материального понятия преступления как фундаментального положения в советской уголовно-политической концепции не подлежало сомнению. Так, в числе основных вопросов уголовной политики в теории советского уголовного права, А.Я. Эстрин называл вопрос об объективных предпосылках уголовной репрессии, в частности о возможности применения репрессии при отсутствии социально опасного деяния, при наличии "социально подозрительного поведения" или не выявившейся в каком-либо преступлении социальной опасности лица. На решении этого вопроса и была построена им критика классического понятия наказания, обоснование классовой целесообразности замены наказания мерами социальной защиты в целях обеспечения уголовно-правового реагирования на социальную действительность¹.

Из сказанного с особой четкостью обнаруживается уголовно-политическое содержание положения теории уголовного права, согласно которому "советское уголовное право сознательно пользуется этой формой для достижения определенных социально-классовых целей"². Концептуальное значение понятия наказания в классическом его понимании осознавалось теоретиками советского уголовного права (в период его формирования) с такой же ясностью, как и концептуальное значение формального определения понятия преступления. Этому значению было противопоставлено

другое, основанное не на правовой, а на классовой теории. А.А. Пионтковский подчеркивал: "Буржуазная пропорциональная форма уголовно-правового принуждения (наказание — справедливое воздаяние за вину) выражала еще и юридическое равенство и правовые гарантии личной свободы. Наше право строится открыто на классовой основе. Оно не обещает никому равенства всех перед уголовным законом. Классовое положение преступника является одним из важных обстоятельств для целесообразного выбора меры социальной защиты в каждом конкретном случае в соответствии с интересами класса в целом"³.

Такие же воззрения нашли свое обоснование и в труде Е.Г. Ширвиндта, который, признавая политико-правовую устойчивость классического понятия наказания и взаимосвязь "буржуазной" формулы наказания с другими институтами уголовного права, а в конечном итоге — с целями уголовного законодательства, — писал, что "цель уголовного законодательства в охране (то есть иными словами — в "защите") социалистического государства. Это не является чем-то новым. Наказание или мера социальной защиты, целесообразная внеюридическая реакция, не связанная с каким-либо определенным преступлением, а вызываемая наличием одной лишь общественной опасности, — в какой бы из этих форм ни проявилась реакция социалистического государства рабочих и трудящихся, все равно она есть ничто иное, как мера защиты, имеющая только одну цель — классовую самозащиту пролетарского государства и установленного в нем правопорядка"⁴.

По мнению Е.Г. Ширвиндта, целесообразность определяет и совершенствование системы мер социальной защиты. Она должна обеспечиваться гибкостью мер социальной защиты и их системы — возможностью усиления или ослабления репрессии в отношении преступников или преступлений, которые в силу хозяйственной или политической конъюнктуры могут приобретать большую или меньшую социальную опасность⁵. Материальное понятие преступления ставится в зависимость от социальной (общественной) опасности. Социальная опасность находится в зависимости от конъюнктуры. А меры уголовно-правового принуждения при таких непостоянных величинах, лежащих в их основании, не могут отвечать принципу

воздаяния за вину: слишком обширна сфера действия уголовного закона, слишком неформальны основания его применения. Поэтому для определения понятия преступления, лишённого формальной определенности благодаря признаку его общественной опасности, не имеет существенного значения и признаков его уголовной наказуемости. Да и понятие наказания, сведенное к мерам социальной защиты, было не способно обеспечить формальную определенность понятия преступления, так как само таким качеством не обладало.

В юридической литературе институт мер социальной защиты давно подвергся заслуженной критике. Любое значительное исследование проблем наказания по уголовному праву советского времени обычно начинается с исследования истории этого института, в том числе — с того ее периода, который был связан с мерами социальной защиты⁶. Хотя меры социальной защиты как форма уголовно-правового принуждения и получили в научных исследованиях негативную оценку, однако их политико-правовой природе и характеру, производным от материального понятия преступления, не было уделено должного внимания.

В то же время замена понятия наказания мерами социальной защиты обеспечивала логическую последовательность советской уголовно-политической концепции. Дело не в том, насколько эта концепция отвечала нравственным и правовым идеалам, а в том, что эта концепция имела место и была последовательной. Вероятно, именно благодаря ее последовательности советской репрессивной политике в короткие сроки удалось достичь поставленных целей — подавления чуждых классовых элементов и упрочения основ советского государства. Для обеспечения классового господства было необходимо отказаться от каких бы то ни было ограничений в сфере репрессивной власти, так как репрессия являлась наиболее действенным средством социального воздействия, суть которого сводилась к принуждению. Расширение сферы уголовно-правового принуждения обеспечивалось отказом от формальной определенности понятия преступления. Конъюнктурному понятию преступления могло отвечать лишь такое же изменчивое, конъюнктурное понимание форм ответственности за его совершение.

Социальная конъюнктура размывала грань между преступлением и проступком. Такое же влияние она оказывала и на формы уголовной ответственности. Главное достоинство такой формы ответственности — изменчивость, приспособляемость к условиям социальной действительности, новым критериям социальной опасности деяния и социальной опасности лица, его совершившего. В юридической литературе указанного периода обсуждался вопрос о целесообразности закрепления в законе уголовно-правовых норм, не содержащих санкций⁷.

Было бы неверно полагать, что теоретики советского уголовного права без какого-либо обоснования противопоставляли классическому понятию наказания свое понимание. В то же время они не предпринимали серьезных попыток обоснования правовой состоятельности социальной защиты как правовой реакции на социально опасное поведение, которая, по их мнению, могла полнее отвечать требованиям социальной справедливости, пусть и классового, но — права. Советская уголовно-правовая теория утверждала именно целесообразность мер социальной защиты как своеобразного средства юридического оформления уголовной репрессии. Меры социальной защиты рассматривались не в качестве самостоятельного правового института, а как система правосудия. Поэтому классическая трактовка наказания отождествлялась с системой "возмездного правосудия". Это было не лишено оснований и может служить прекрасной иллюстрацией концептуальной обусловленности уголовно-правовых понятий.

А.Н. Трайнин, например, объяснял: "Идея возмездия не простое украшение традиционного уголовного правосудия, возмездие не только лозунг. Возмездие — это целая система карательной политики, построенная на сложной сети теоретических положений и практических средств. В этом существе вопроса — вся структура уголовного законодательства, все уголовно-правовые понятия оказываются также в плену у возмездного правосудия... Этот тонкий и малоизученный предмет, как результат последовательного развития идеи возмездия, должен быть отмечен с полной определенностью в отношении всех основных понятий уголовного права"⁸.

Какие силы были скрыты в "возмездном правосудии", если они позволили создать "систему карательной политики, подчинить себе всю структуру уголовного законодательства дореволюционной России, все уголовно-правовые понятия и институты"? А.Н. Трайнин считал, что эти силы скрыты в последовательном развитии идеи возмездия. Именно это последовательное развитие концептуальной идеи, по его справедливому мнению, должно было явиться объектом пристального внимания теоретиков уголовного права. Действительно, только уяснение природы и целей применения государством своей наказательной власти позволило классическому уголовному праву создать систему непротиворечивых, взаимообусловленных понятий и институтов. А так как содержание этих понятий и институтов логически вытекало из решения вопроса о происхождении государства и целях употребления им своей власти над гражданами, а решение этого вопроса соответствовало господствовавшей политико-правовой концепции, то неудивительно, что идеи этой концепции оказали влияние и на структуру российского уголовного законодательства и на механизмы его применения.

XI. Сущность наказания и системы наказуемости в российских уголовно-политических концепциях

Возмездное правосудие — понятие, производное от теории преступления и наказания в классическом уголовном праве России. Согласно этой теории, как мы уже не раз отмечали, по природе своей наказание является ничем иным, как пропорциональным воздаянием за вину. А поскольку государство в силу своего "договорного" происхождения ограничено в применении наказательной власти целью одной лишь охраны известных отношений (необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства), то наказание может быть только воздаянием: классическое уголовное право не придавало уголовному закону значения регулятора, организатора, воспитателя и пр.

Следует отметить, что классическое российское уголовное право (наука уголовного права) не связывало наказание с возмездием — мщением¹. Принцип талиона российскими учеными в основном относился к европейской уголовно-правовой практике средневековья. Российская наука уголовного права появилась и начала развиваться позднее первых проявлений уголовно-правовой мысли. Уголовное право России формировалось под влиянием западноевропейской и отечественной естественной политико-правовой концепции. Период его становления совпал с борьбой с феодализмом, в ходе которой теория уголовного права выступала проводником прогрессивных идей гуманизма, уважения неотъемлемых естественных прав и свобод человека. Наказание рассматривалось как реакция государства (управомоченного гражданами) на совершенное преступление. Характер этой реакции должен был отвечать природе преступления. В каждом конкретном случае она должна была быть пропорциональна фактической тяжести содеянного (фактически причиненному вреду и степени вины).

Положение о том, что наказание не должно выходить за рамки человечности и должно быть достаточным для пресечения злостворства, получило всеобщее признание еще в XVIII веке. Все это служило цели недопущения несправедливости и произвола судебной власти. Юристы-классики усматривали неразрывную связь между понятием наказания (сущностью наказания) по уголовному праву и системой наказуемости: принципами назначения наказания, пределами наказуемости преступных деяний. С. Баршев писал: "Защитники так называемых относительных теорий, которые видят в наказании только средство к известной цели, как, например, предупреждению преступлений, к устрашению от них, к исправлению преступника, к самозащитиению от опасности для Государства и т.д., все единогласно утверждают, что этими же целями должно измерять и то, как велико должно быть наказание"².

Однако, по мнению С. Баршева, "никакая теория, которая видит в наказании только средство к цели, не в состоянии решить удовлетворительно вопроса о мере наказаний: если развить последовательно те начала, на которых они основаны, то из них прямо вытекает, что при определении наказания за преступление не

должно наблюдать вовсе никакой меры"³. Если наказание — это средство самосохранения государства от опасности, то опасность преступления не может быть мерой наказания, поскольку понятие опасности относительное и зависит от многих случайных условий*. Если государство при наказании преступника исходит из идеи самосохранения, то оно ведет с ним оборонительную войну. Между государством и преступником при этом нет никаких правовых отношений, следовательно, оно может поступать с преступником совершенно произвольно. "Что же может препятствовать ему, — вопрошал С. Баршев, — всякий раз прибегать к этому средству?"⁴.

Не удовлетворяет требованию пропорциональной наказуемости и представление о наказании как о мере предупреждения преступлений: "чтобы наказание могло удерживать от преступлений, необходимо, чтобы оно было всегда на одну степень больше, нежели та выгода, которая увлекает человека к преступлению". По мнению С. Баршева, невозможно объективно оценить степень выгоды преступника от преступления, ибо все относительно. Поэтому могут иметь место случаи, когда тяжкое преступление, совершенное из малой выгоды, должно наказываться менее строго, чем малозначительное, совершенное из выгоды большой.

С концептуальной точки зрения интерес представляет то положение, согласно которому взгляд на наказание (и наказуемость) как на средство к достижению государственной цели означает расширение сферы уголовной юстиции, уголовно-правовое вмешательство в области, неподвластные (по смыслу естественноправового учения) карательному праву (наказательной власти государства).

* Подвергая критике различные теории наказания, классики российского уголовного права исходили из естественноправовой уголовно-политической концепции и были убеждены в том, что критерии наказуемости преступлений должны быть величинами постоянными. Опыт построения советской уголовно-политической концепции, развития науки уголовного права, законодательства и практики его применения показал, что в иной правовой системе, построенной на иной правовой идеологии, понятия преступления и наказания, критерии их тяжести, напротив, не могут быть величинами постоянными.

Наказание, по мнению классиков, в любом случае не должно выходить за рамки пропорционального воздаяния за вину⁵.

В ходе критики "буржуазного" уголовного права советской доктриной было искажено классическое понимание сущности наказания, усилена ее негативная оценка термином *возмездие*, отождествлением его с *мщением*. Но, если под *возмездием* и *возмездным правосудием* понимать классическую формулу наказания как пропорционального воздаяния за вину, то обнаруживается то значение, которое имеет для институтов уголовного права правильное понимание природы наказания и определения понятия преступления. "Принципы возмездного правосудия, — заключал А.Н. Трайнин, — сказались на так называемой вменяемости: здесь простой и ясный факт — психическая болезнь или психическое здоровье как основание для применения разнородной уголовной реакции разрастается в учение о вменяемости как предпосылке ответственности, предпосылке, при отсутствии которой самая возможность уголовной ответственности исключается.

Аналогично объективные условия целесообразного применения реакции превращаются в учение о причинной связи как проблеме теории познания; оценка предварительной деятельности — в учение об особенных и самодовлеющих покушении и приготовлении и т.д. Словом, вокруг возмездия и на помощь возмездно образуется густая сеть вспомогательных институтов и понятий"⁶.

Подмеченная А.Н. Трайниным особенность "возмездного правосудия" заслуживала более пристального внимания науки уголовного права, озабоченной созданием собственной уголовно-правовой теории. Попытки отказаться от классических понятий и институтов уголовного права досоветской России оказались безуспешными, поскольку уголовное право советской России по принципу преемственности в развитии вобрало в себя устоявшиеся правовые традиции, выработанные опытом всего человечества.

В то же время, отказавшись от концептуальной идеи, обусловившей эти традиции, восприняв лишь уголовно-правовые формы, советская наука уголовного права неизбежно должна была столкнуться с немалыми трудностями. Понятия и институты классического уголовного права в том виде, в каком они сформирова-

лись, не могли прижиться на почве новой политической идеи, обусловленной интересами государства в расширении сферы применения наказательной власти. А.А. Пионтковский (сын) отмечал: "Мы можем и должны говорить о советском уголовном праве как отличном от буржуазного уголовного права и по содержанию, и по форме. Сказанное, конечно, не исключает необходимости и неизбежности наличия элементов ("кусочков") буржуазной правовой формы в советском уголовном праве. Но эти элементы берутся здесь лишенными юридического фетишизма буржуазного права и в принципиально ином сочетании, чем в буржуазном уголовном законодательстве"⁷.

Трудность уголовно-правовой теории состояла в том, что эти "элементы" и "кусочки" классических уголовно-правовых форм либо оказывали нежелательное (с точки зрения новой концептуальной идеи) влияние, либо утрачивали свои функции, приобретая роль правовых символов. Например, перечень преступлений в Особенной части УК неизбежно ограничивал репрессию формальными рамками. Наличие в уголовно-правовых нормах санкций, хотя и плохо разработанных, привносило в целесообразное применение мер социальной защиты элементы пропорциональности наказания. Такое же воздействие оказывали формы вины — умысел и неосторожность.

Не отвечали требованиям непропорциональности целесообразных мер социальной защиты в отношении социально опасных и социально подозрительных лиц институты стадий совершения преступления и соучастия. Напомним, что уже во второй половине XVIII века положения уголовно-правовой теории о стадиях и соучастии обеспечивали формальную определенность юридической оценки содеянного, индивидуализацию уголовной ответственности в каждом случае совершения преступления. Это преследовало цели недопущения злоупотребления наказательной властью и обеспечивало гарантии прав и свобод граждан (в том числе в плане надлежащей наказуемости за совершенное преступление). Следуя этим целям, закон обязывал суд снижать наказание пропорционально степени незавершенности преступных действий, степени виновности в соучастии и т.п. Роль средства ограничения репрессивной власти

государства в классическом уголовном праве придавалась составу преступления. Разработка содержания этого понятия в XIX веке привела к формированию института вменяемости, к разработке психологических критериев форм вины, учения о причинной связи.

Взятые на вооружение советской уголовно-правовой теорией, классические уголовно-правовые формы так или иначе индивидуализировали ответственность, ограничивали сферу уголовной репрессии. Это неизбежно должно было сказаться на эффективности уголовно-правового принуждения как инструмента социального регулирования, ограничить значение материального понятия преступления и его важнейшего признака — общественной опасности. Основоположники советского уголовного права пытались приспособить классические понятия и институты к потребностям новой уголовной политики. "С точки зрения последовательно развитой системы социальной защиты, — писал А.Н. Трайнин, — все эти годами взлелеянные фетиши юриспруденции — понятия вменяемость, виновность, причинная связь, соучастие и т.д. — в действительности, в самом реальном повседневном значении являются лишь критериями опасности и защиты, критериями, при помощи которых суд только и может вести плодотворную борьбу с преступностью.

Так, закон считает целесообразным варьировать меры социальной защиты в зависимости от отношения субъекта к преступному результату, от повторности преступлений, участия в нем нескольких лиц и т.п. и именно для этой цели вводит в качестве критериев социальной опасности понятия виновности, рецидива, соучастия и т.п. В этом смысле все так называемое учение о преступнике и преступлении со всеми сюда относящимися проблемами виновности, вменяемости, соучастия, приготовления и т.п., по существу, представляет собой лишь систему этих критериев. Уголовно-правовые критерии, следовательно, это те свойства (признаки) деяния, действия или среды (времени и места), которые по указанию закона должны быть учтены судом при определении степени социальной опасности и меры социальной защиты"⁸.

Усилиями правовой науки в интересах обеспечения классового господства индивидуализирующее значение институтов классического уголовного права, их охранительная функция преобразо-

вались в критерии целесообразного варьирования мер социальной защиты, критерии социальной опасности деяния и преступника. Такое понимание значения институтов уголовного права в сочетании с принципом непропорциональной ответственности за преступление, опасность которого зависела от конъюнктуры, не требовало правового механизма применения, создавало предпосылки к деятельности суда в любом уголовно-политическом направлении.

Необходимость уяснения концептуальных вопросов системы отвергнутого уголовного права была связана еще и с тем, что, "если возмездное правосудие глубоко вросло в жизнь и право, то отсюда следует недостаточность декларации — "задач возмездия и кары уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик себе не ставит". Для реального торжества новых идей необходимо разрушить жизненные устои возмездного правосудия⁹. Жизненные устои "возмездного" правосудия состояли в последовательном воплощении в доктрине, законодательстве и практике его применения концептуальной идеи об ограничении репрессивной сферы в соответствии с охранной целью образования карательной власти государства. Однако следует признать, что именно этот аспект уголовно-политической концепции был обойден вниманием советских ученых. Мы уже отмечали, что, в отличие от юристов-классиков, ученые советского времени не решали этих концептуальных вопросов. Таким образом, некоторые понятия и институты классического уголовного права, пересаженные на почву советской уголовно-правовой доктрины, утратили свое первоначальное (правовое) значение. Отказ от классических уголовно-правовых понятий и институтов без надлежащего уяснения концепции уголовной политики как системы привел к рассогласованности уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Так, понятие состав преступления приобрело характер правового символа. В учебнике "Уголовное право. Часть Общая" справедливо отмечается, что закон не раскрывает понятия состава преступления. Это делает теория и практика¹⁰. Представляется, что отсутствие законодательного закрепления роли состава преступления и правового значения его признаков, а лишь упоминание о нем в отдельных статьях УК, не являлись ни издержкой, ни недостат-

ком советского уголовного права. Это свидетельство о том, что в условиях советской уголовной политики состав преступления не был обязательным (формальным) основанием уголовной ответственности и не имел существенного уголовно-правового значения. Правда, советская уголовно-правовая наука достаточно внимания уделяла толкованию понятия состава преступления, часто использовала его для того, чтобы раскрыть признаки преступления, обязательные для привлечения лица, его совершившего, к уголовной ответственности.

Советская уголовно-правовая теория и практика выделила из всей совокупности признаков состава преступления только те, которые имели значение для описания признаков конкретного деяния (действие или бездействие, последствия или одно лишь деяние; факт вменяемости и достижение субъектом преступления установленного возраста; объект преступления и наличие вины). Однако у истоков российской уголовно-правовой доктрины во второй половине XVIII века была выдвинута идея о том, что государство получает право на уголовное преследование своих граждан лишь при соблюдении определенных условий даже тогда, когда лицо нарушило уголовно-правовой запрет и налицо все описанные в законе признаки преступления. В последующем эта идея воплотилась в положениях российской доктрины уголовного права о субъективных предпосылках уголовной ответственности (способности ко вменению как признаке субъекта преступления), объективных ее предпосылках — причинной связи между деянием и его последствием (в "целом учении о причинной связи" — по выражению А.Н. Трайнина) и пр. Все это обусловило специфическое для классической уголовно-правовой теории значение общего понятия состава преступления как предпосылки уголовной ответственности, условия, без которого, по выражению А.Н. Трайнина, сама возможность уголовной ответственности исключалась.

Значение состава преступления как института уголовного права, ограничивающего репрессивную власть государства, противоречило советской уголовно-политической концепции и было ею сразу же отвергнуто. Состав преступления был сведен, по сути, к совокупности признаков конкретного деяния. Этот момент получил

отражение в советской уголовно-правовой науке, в частности в положении ее о том, что общего понятия состава преступления и его признаков не существует, а есть лишь конкретный состав преступления. Вероятно, поэтому вопросы причинной связи, субъективных предпосылок уголовной ответственности (понятия вменяемости и т.п.), психологических критериев форм вины (в частности, неосторожности*) до настоящего времени были наименее разработанными вопросами уголовно-правовой теории.

Если классические уголовно-правовые формы утрачивали реальное правовое значение на почве новой уголовно-политической концепции, то на этой же почве появились и получили признание понятия и формы, не известные уголовному праву досоветской России, либо приобрели специфическое уголовно-правовое значение известные. Например, понятие тяжкого преступления в классическом уголовном праве не имело того значения, которое ему было придано в советский период и придается в УК РФ 1996 года. Принадлежность к числу тяжких преступлений по классической уголовно-политической концепции не должна была оказывать серьезного влияния на уголовную ответственность. Ответственность индивидуализировалась не по соображениям социальной опасности деяния и лица, его совершившего, а на основе учета степени вины (внутренней виновности), при установлении которой учитывались индивидуально-психологические особенности личности, проявившиеся в совершении преступления и оказавшие влияние на его фактическую тяжесть (фактически причиненный вред).

* В ч.3 ст.26 УК РФ 1996 г. признаки небрежности описаны законодателем при помощи психологических критериев: "Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия". Эта формула небрежности схожа с той, которая была сформулирована в XIX в. В. Елпатьевским и другими представителями психологического направления в естественной школе классического российского уголовного права (см.: *Фельдштейн Г.С.* Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909. С. 498 — 502).

Индивидуализация ответственности осуществлялась в рамках санкции статьи Уложения о наказаниях по установленному законом порядку (пропорциональное снижение или ужесточение наказания на определенную его часть). Так что отнесение преступления к категории тяжких не имело реального правового влияния, в особенности с учетом принципа неотвратимости наказания, вытекающего из концептуальной природы понятия преступления как деяния, посягающего на необходимые и достаточные (неизменно значимые) условия существования человека, гражданского общества и государства. Понятие тяжкого преступления в советском уголовном праве обусловлено конъюнктурным значением материального признака преступления, его общественной опасности, подчеркивает ее уголовно-правовое значение.

Коль скоро многие институты классического уголовного права утратили свою индивидуализирующую роль на почве советской уголовно-политической концепции, то возникает необходимость обсудить и решить ряд вопросов, имеющих принципиальное значение. Во-первых, сохранился ли и осуществлялся ли принцип индивидуализации ответственности в советском уголовном праве? Во-вторых, не являлась ли дифференциация уголовной ответственности, бесспорно, имевшая место в советском законодательстве, индивидуализацией ответственности, присущей традиционным уголовно-правовым системам? Авторы труда по истории советского уголовного права утверждали, что принцип индивидуализации был провозглашен первыми декретами 1918 года, а на практике осуществлялся путем учета вины и личности виновного¹¹. В Руководящих началах 1919 года этот принцип излагался уже с классовых позиций. Речь уже велась о классовой либо сознательной целесообразности и т.п. Первоначальный смысл принципа индивидуализации становился неприемлемым. В ряде случаев термин *индивидуализация* наполнялся содержанием, отличным от первоначального. А.Я. Эстрин отмечал: "УК 1922 г., связав во многих отношениях пролетарского судью точными нормами и статьями закона и ликвидировав ту практически полную свободу судейского усмотрения, которая принадлежала нашим судам в первые годы революции, все же обеспечил за нашим судом такие возможности в деле индивидуали-

зации репрессии, каких не знало буржуазное уголовное право. Основным же принципом этой индивидуализации был учет не вины, а опасности преступника¹². При юридической оценке деяния важно было выявить не индивидуальные признаки, определяющие пропорциональность ответственности (и, следовательно, рамки человечности наказания), а учесть только те, которые характеризовали опасность личности в целом для социалистического правопорядка, индивидуализация уголовной ответственности утрачивала то значение, которое она имела в классическом уголовном праве.

Естественная школа уголовного права также использовала понятие *целесообразность*. Однако в свете главной политико-правовой идеи, основанной на уважении естественных прав граждан, целесообразность понималась не с точки зрения интересов государства на том или ином историческом, политическом, экономическом и ином этапе существования, а исключительно с точки зрения эффективности отправления охранительной функции: "Целесообразное наказание предполагает быстроту, справедливость, полезность, определенность и уравниенность с преступлением"¹³.

Целесообразные меры социальной защиты в силу роли социальной конъюнктуры в уголовном праве советского периода, в отличие от классической схемы, являлись непропорциональными. Они отражали не социальную значимость деяния лица в зависимости от степени его зрелости, а опасность проявившихся в преступлении черт. А.Н. Трайнин по этому поводу замечал, что "в возмездном правосудии господствует идея ответственности за содеянное. Поэтому "возмездие" карает не для чего-нибудь, а за что-нибудь"¹⁴. Надо полагать, что непропорциональные меры социальной защиты были призваны карать именно не "за что-нибудь", а "для чего-нибудь". Понятно, что автор этого тезиса прибег к упрощению для того, чтобы сделать серьезное теоретическое обобщение более доступным пониманию.

Такая упрощенная форма характеристики уголовно-политической сущности мер социальной защиты (в противовес классическому институту наказания) вместе с тем ярко высветила концептуальное значение этой формы уголовно-правового принуж-

дения. А именно: если на месте "для чего-нибудь" обозначить любую цель применения уголовной репрессии (например, цель укрепления государства в условиях рыночной экономики; обеспечение условий для создания такой экономики; обеспечение материальных гарантий прав и свобод граждан), то становится очевидным, что такая формула пригодна как для советского государства, так и для любого другого, заинтересованного в использовании репрессивной функции в целях удовлетворения своих интересов.

В эту схему не вписывается цель охраны необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства. Это связано со спецификой необходимых и достаточных условий существования человека — его безопасности и свободы, так как безопасность человека и свобода обязывают государство гарантировать защищенность граждан и от самого государства. Все это коренным образом изменяет направление уголовной политики, диктует иное понятие преступления, иное понятие наказания, иначе определяет содержание институтов уголовного права, являющихся посредниками между преступлением и наказанием.

Возмездное правосудие предполагает назначение наказания, пропорционального степени вины. Степень вины — понятие, выходящее за рамки лишь форм вины. Благодаря психологическому направлению в классическом уголовном праве России, получившему официальное признание в первой трети XIX века, степени вины, как и ее формы, во многом определялись при помощи психологических критериев. В определении степени вины учитывался и объективный критерий — фактически причиненный вред. Согласно этому критерию признавалось, что совершенное преступление виновнее, чем покушение, главный преступник виновнее соучастника. Менее виновная преступная деятельность учитывалась в числе обстоятельств, "уменьшающих вину", обязывающих суд снизить наказание до минимального предела или на определенную часть. В числе обстоятельств, уменьшающих вину, указывались, помимо прочих, крайнее невежество, совершение преступления по легкомыслию, слабоумию или глупости, которым воспользовались другие для вовлечения такого лица в преступление (п.4 ст.134 Уложения о

наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.). Значение психологических критериев для индивидуализации ответственности было настолько велико, что по ст. 98 Уложения о наказаниях глухонемые признавались невменяемыми, если они являлись таковыми от рождения и "не получили через обращение с другими людьми надлежащего понятия о своих обязанностях". Содержание отягчающих обстоятельств в уголовном законодательстве дореволюционной России также было связано с понятием "степени вины" и служило ее определению. Предусмотренный в законе порядок обязательного уменьшения или увеличения наказания с учетом рассматриваемых обстоятельств прямо предписывал суду назначать наказание, не просто с учетом их..., а пропорционально степени вины.

Все это обеспечивало достаточную защищенность граждан от судебного произвола и защищенность неизменно значимых отношений посредством надлежащей наказуемости.

С изменением концепции происхождения государства и его репрессивной функции изменились содержание и роль институтов уголовного права. В условиях расширения границ репрессивной сферы уголовная ответственность приобретает черты объективного вменения. Институты, которые на основе классической уголовно-политической концепции служили индивидуализации ответственности, в советском уголовном праве стали фактически служить противоположному — усилению роли конъюнктурных факторов, субъективных оценок в применении уголовного закона. Обстоятельства, смягчающие вину, трансформировались в обстоятельства, смягчающие ответственность. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву не определяли механизмов учета указанных обстоятельств, так как основания ответственности и ее цели зависели от социальной конъюнктуры, определявшей общественную опасность преступления. Открытый перечень смягчающих обстоятельств (ст. 38 УК РСФСР 1960 г.) допускал учет и тех обстоятельств, которые свидетельствуют о степени вины.

Добрая воля правоприменителя не может служить гарантией правовой защищенности граждан: правосознание судей зависит от господствующей политико-правовой идеологии, определяющей границы и цели применения государством репрессивной власти. Ре-

шающее значение для индивидуализации ответственности принадлежит все-таки законодательному закреплению обязательного учета обстоятельств, индивидуализирующих ответственность, и конкретных степеней смягчения или ужесточения наказания, что не исключает возможности самостоятельной оценки судом уголовно-правового значения различных обстоятельств дела. По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных при применении институтов уголовного права суду вменялось в обязанность снижать наказание на определенную его часть при наличии формальных оснований (например, неоконченного покушения) и предоставлялось право снижения наказания более значительного (в установленных законом пределах) при наличии тех же формальных оснований, но при меньшей степени вины.

В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года обязательный (пропорциональный) учет смягчающих обстоятельств получил законодательное закрепление только в трех случаях: явки с повинной (а также активного содействия раскрытию преступления); оказания медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (ст.61); при назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным, но заслуживающим снисхождения, а также — виновным, но заслуживающим особого снисхождения (ст.65). При наличии обстоятельств, указанных в ст.61, и отсутствии отягчающих срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части Уголовного кодекса (ст. 62 УК).

Такое обязательное смягчение наказания вряд ли можно отнести к случаям пропорциональной наказуемости по новому российскому уголовному законодательству. В ст. 61 и 62 УК РФ 1996 года получили законодательное закрепление скорее поощрительные функции уголовного права, политическое и правовое значение которых существенно отличается от классических принципов пропорциональной ответственности за вину. Пропорциональная наказуемость получила закрепление в ст. 65 УК РФ 1996 года. Срок или размер наказания лицу, признанному присяжными засе-

дателями виновным, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. А при вердикте присяжных о том, что лицо заслуживает особого снисхождения, наказание назначается по правилам о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное данное преступление (ч.1 и ч.2 ст.65).

Правила пропорционального назначения наказания сформулированы законодателем также для случаев назначения наказания за неоконченное преступление (ст.66), при рецидиве преступлений (ст.68), а также по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70). Это свидетельствует о том, что в новом уголовном законодательстве России имеют место примеры пропорциональной наказуемости преступлений в соответствии с принципом индивидуализации наказания. Однако последовательность в соблюдении указанного принципа предполагает законодательное закрепление механизма пропорциональной наказуемости не только в перечисленных случаях, но и для других обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание; о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии и т.п.

Следует отметить и то, что характер и степень общественной опасности совершенного преступления, сохранившие существенное значение в структуре общих начал назначения наказания, вероятно, будут объективно препятствовать реализации принципа индивидуализации наказания, так или иначе влияя на вывод суда об уголовно-правовом значении обстоятельств совершения преступления и личности лица, в нем виновного. В немалой степени этому может способствовать то, что концептуальные основы российского уголовно-процессуального права допускают все еще широкое судебское усмотрение, в том числе в вопросе о праве профессионального судьи исключать из разбирательства исследование отдельных доказательств в суде присяжных. Уголовно-процессуальным законом не предусмотрена возможность обжалования отказа судьи в удовлетворении ходатайств сторон об исследовании доказательств, исключенных им ранее из разбирательства. Отсутствует в законе и запрет исключать из разбирательства исследование доказательств,

имеющих значение для смягчения наказания виновному по тем или иным основаниям (как это было предусмотрено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.).

Из перечня обстоятельств, смягчающих наказание (ст.61), следует, что не все из них имеют отношение к делу (например, наличие малолетних детей у виновного), некоторые из них предполагают исследование обстоятельств, не имеющих непосредственного отношения к совершенному преступлению, но характеризующих поведение виновного и его окружение задолго до совершения преступления (обстоятельств, свидетельствующих об "иной" зависимости виновного, стечении тяжелых жизненных обстоятельств и пр.). Согласно ч.4 ст.446 УПК РСФСР председательствующий не задает вопросы присяжных, не имеющие (по его мнению) отношения к делу. До начала судебного следствия не всегда возможно точно определить, какие обстоятельства не имеют отношения к делу, без ущерба для индивидуализации наказания. В то же время законодательное закрепление порядка пропорционального назначения наказания при наличии любого из обстоятельств, указанных в ст. 61 и 63 УК 1996 года, с одной стороны, могло бы служить ориентиром для суда в исследовании доказательств в направлении индивидуализации наказания, а с другой — препятствием для судебного произвола, объективного вменения.

Граница между индивидуализацией и целесообразным учетом критериев социальной опасности деяния или лица, его совершившего, едва уловима, так как советское уголовное право не смогло полностью освободиться от пропорциональности ответственности. В связи с подготовкой проекта УК РСФСР 1926 года отмечалось, что системе мер социальной защиты более свойственны статьи уголовного кодекса без санкций, обосновывалась целесообразность именно такой системы советского уголовного законодательства. Однако уже в то время признавалось, что установление в уголовном законе санкций все-таки зафиксировало пропорциональную форму репрессии¹⁵. В таком случае меры социальной защиты применяться не могли по соображениям одной лишь целесообразности репрессии (не пропорциональной содеянному), так как в санкциях статей Особенной части УК 1926 года существовало (хотя и отно-

сительно определенное) указание на вид и размер наказания за совершение того или иного преступления. Назначение виновным различных мер социальной защиты в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за данное преступление, так или иначе означало индивидуализацию ответственности, хотя основания этой индивидуализации отличались от индивидуализации классической.

По мнению А.Я. Эстрина, основным принципом индивидуализации уголовной репрессии был учет не вины, а *опасности преступника*. Умысел при этом рассматривался не как форма вины, а как симптом социальной опасности¹⁶. Кроме того, прямо подчеркивалось, что в отличие от буржуазного уголовного права советское уголовное право "сознательно" пользуется непропорциональной формой принуждения для удовлетворения своих классовых целей¹⁷.

Таким образом, если при определении меры ответственности за содеянное учитываются не индивидуальные признаки степени вины и фактически причиненный деянием вред, а критерии социально-политической оценки, определяемые целями репрессии в интересах государства, то определение меры ответственности за содеянное никак нельзя назвать основанным на принципе индивидуализации. По нашему мнению, это не что иное, как конъюнктурная дифференциация* уголовной ответственности.

Характеризуя политико-правовое значение мер социальной защиты, мы без специальных оговорок нередко проводили параллель между мерами социальной защиты и наказанием. Основы уголовного законодательства 1958 года, УК РСФСР 1960 года вернули в уголовное право России понятие наказания. Ст.32 Основ об общих началах назначения наказания закрепила обязанность суда назначать наказание в пределах, установленных законом за

* Понятие дифференциация шире понятия индивидуализация, поскольку включает в себя не только случаи назначения различных наказаний в зависимости от индивидуально присущих преступнику черт, проявившихся в совершенном им преступлении. Дифференциация наказания может осуществляться и тогда, когда на различия в наказаниях за одинаковые преступления оказывают влияние социальные факторы (конъюнктура деликта), характеристика социальной группы, к которой принадлежит виновный (призывной возраст и пр.).

данное преступление, в точном соответствии с положениями этих Основ и Общей части УК, с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. В связи с этим возникает вопрос: есть ли основания проводить параллель между мерами социальной защиты и наказанием по УК 1960 года, УК РФ 1996 года с учетом изменений в терминологии и порядке назначения наказания, а в новом УК — и с учетом элементов пропорциональной наказуемости? Не являются ли возврат к категории наказания и ориентирование законом суда на учет личности виновного при его назначении свидетельством упрочения гарантий правовой защищенности граждан?

Концептуальное значение мер социальной защиты определяется, по нашему мнению, материальным определением понятия преступления. Зависимому от конъюнктурного признака общественной опасности, ему свойственна такая форма уголовно-правового принуждения, которая отвечает требованиям социальной конъюнктуры, главным образом потому, что является мерой ответственности, не пропорциональной содеянному. "Система мер социальной защиты, — писал А.Н. Трайнин, — в противоположность возмездному правосудию, обращена не к прошлому учиненному деянию, а к будущему; она всегда и всецело подчинена цели; она целесообразна. В ней поэтому сама идея ответственности уступает место идее защиты"¹⁸.

Непропорциональность мер уголовно-правового принуждения по УК РСФСР 1960 года определялась той ролью, которая отводилась при назначении наказания общественной опасности преступления. Учет личности виновного при назначении наказания, предписанный общими началами назначения наказания, также не обеспечивал пропорциональности наказания за прошлое преступное поведение, так как и это могло осуществляться при помощи конъюнктурных критериев социально-политической оценки личности виновного. По этому пути до сих пор и развивалась судебная практика назначения наказания. В п.3 постановления Пленума Верховного суда СССР "О практике применения судами общих начал назначения наказания" от 29 июня 1979 года указывается:

"суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное значение для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости. Установленные по делу данные, отрицательно характеризующие личность (уклонение от общественно полезного труда, злоупотребление спиртными напитками, плохое отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и правил социалистического общежития и т.п.), подлежат учету при назначении наказания, поскольку они относятся к личности виновного, а не к отягчающим обстоятельствам..."¹⁹.

Наконец, непропорциональность назначения наказания по УК РСФСР 1960 года обусловлена и теми целями, которые были сформулированы в ст.20 УК. Ранее мы отмечали, что исправление преступника рассматривалось классическим уголовным правом не как цель наказания, а как цель меры социальной защиты, сопутствующей наказанию. С учетом изложенного представляется, что в ряде случаев сравнение мер социальной защиты как формы уголовно-правового принуждения в истории советского уголовного законодательства с наказанием по УК РСФСР 1960 года допустимо, поскольку существенные изменения в уголовном законодательстве России в связи с принятием Основ 1958 года и УК РСФСР 1960 года не затронули концептуального основания уголовно-правовой политики, о которых шла речь выше. Непропорциональная наказуемость преступлений, существенным критерием которой является общественная опасность деяния, устанавливаемая в результате социально-политической оценки преступления и личности преступника, свойственна мерам социальной защиты, а не наказанию в его классическом понимании.

Концептуальное значение понятия наказания зависит не столько от формулировки его определения в законодательстве и доктрине, сколько от представления о сущности наказания, основанного на системе взглядов на природу репрессивной власти государства и ее функции (в зависимости от концепта —

основы уголовно-политической концепции). В то же время сущность наказания проявляется в определении понятия преступления и его уголовно-политическом (концептуальном) значении. Эти положения нашли отражение в настоящей работе, а повторение их связано с необходимостью уяснения сущности и содержания понятия наказания по УК 1996 года, отличающегося по содержанию и структуре от УК РСФСР 1960 года. В ст.43 УК РФ 1996 года о понятии и целях наказания говорится: "Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений".

Приведенная формулировка целей наказания уже не содержит указания на функции воспитания в духе честного отношения осужденного к труду, уважения норм социалистического общежития и пр., как это имело место в ст.20 УК РСФСР 1960 года. Указание на цель восстановления социальной справедливости позволяет провести (весьма условно) аналогию с классическим пониманием наказания как воздаяния за вину и, следовательно, с идеей ограничения репрессивной функции государства правом. Но такая аналогия действительно весьма условна, поскольку, как отмечалось, идея справедливости являлась предметом пристального внимания со времен древних философов, различавших справедливость уравнивающую и распределяющую. В отличие от классической уголовно-политической концепции, ограничивавшей сферу репрессивной функции государства сферой справедливости уравнивающей, по советской уголовно-политической концепции репрессивное вмешательство государства допускалось и в сферу распределяющей справедливости. Благодаря этому социалистическое государство могло не только охранять репрессивными средствами, например, право собственности, но и регулировать размеры владения ею, решать другие социально значимые задачи.

Смысл понятия социальной справедливости в качестве цели уголовного наказания в литературе пока не раскрыт. Раскрыть его вряд ли возможно путем использования ст.6 УК, в которой сформулирован принцип справедливости уголовной ответственности: "Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести ответственность дважды за одно и то же преступление". Представляется, что указание закона на социальную справедливость как цель наказания не свидетельствует об изменении концептуальных основ нового уголовного права и ограничении сферы репрессивной власти уравнивающей справедливостью (необходимыми и достаточными условиями существования человека, гражданского общества и государства). Тем более, что в ст.6 УК РФ 1996 года понятие справедливости увязывается с тем, что наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления. При сохранении материального критерия общественной опасности цель удовлетворения чувства социальной справедливости путем применения уголовного наказания может явиться очередным конъюнктурным критерием наказания, так как идеологические устои бывшего советского общества (в том числе — в области правовой идеологии) продолжают оказывать влияние на правосознание российских граждан, рассматривающих репрессию в качестве радикального средства решения многих социальных проблем.

Уголовное наказание, по справедливому замечанию С. Баршева, может преследовать вполне земные цели, в том числе исправления, предупреждения и пр. Концептуальное значение понятия наказания не в том, каковы его непосредственные, промежуточные и перспективные цели, а в том, как они соотносятся с сущностью наказания. Если сущность наказания — это воздаяние за вину, то суд значительно ограничен в возможностях средствами наказания решать задачи воспитания, общего предупреждения и пр. Препятствием к решению указанных задач будет вся система пропорционального возмездного правосудия. Если наказание рас-

считается как мера социальной защиты, то суду предоставляется право (благодаря системе непропорциональной наказуемости) средствами наказания обеспечивать восстановление социальной справедливости, предупреждение совершения нового преступления осужденным и другими лицами, учитывать при назначении наказания обстоятельства, отрицательно характеризующие личность, не указанные в законе в качестве обстоятельств, отягчающих ответственность, принимать во внимание распространенность соответствующего преступления в данный период времени (конъюнктуру деликта) и пр. Поэтому для уяснения концептуального значения понятия наказания по УК РФ 1996 года необходимо, прежде всего, выяснить, как определяет сущность наказания закон.

К сожалению, из ч.1 ст.43 УК 1996 года сделать вывод о сущности наказания не представляется возможным. Понятие наказания определяется как мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда и заключающаяся в лишении или ограничении прав и свобод лица, виновного в совершении преступления. Эта трактовка наказания свойственна и классическому российскому уголовному праву, и советскому. Между тем, как было показано, сущности этих мер государственного принуждения в первом и втором случаях не только различны сами по себе, но и лежат в основаниях принципиально различных систем правосудия. Пропорциональная наказуемость преступлений, нашедшая отражение в главе 10 УК 1996 года о назначении наказания, свидетельствует о том, что новый уголовный закон отказался от трактовки сущности наказания как меры социальной защиты. Если последовательно идти к отказу от идеи социальной защиты, то будет желательна большая определенность законодательной формулировки понятия наказания в ст.43 УК 1996 года. По существу, в определении понятий преступления и наказания законом традиционно для российского уголовного права получало отражение, прежде всего, уголовно-политическое значение этих категорий. Поэтому целесообразно было бы указать в законе, что наказание является воздаянием за виновное совершение преступления и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод лица.

ХII. Уголовно-политическое значение институтов уголовного права

Как показал исторический, политический и правовой опыт российского государства, эффективность уголовной политики, законодательства в сфере репрессивной функции государства обеспечивается тем, что в основании правовой системы лежит уголовно-политическая концепция, отвечающая интересам носителя власти. Концепт и все подчиненные ему элементы обуславливают содержание правовых форм, а также их уголовно-политические функции и правовое значение. Понятия *преступления* и *наказания* являются правовыми формами выражения концептуальной идеи о границах репрессивной функции государства. Будучи носителями этой идеи, указанные понятия являются основными уголовно-правовыми категориями, подчиняющими себе другие уголовно-правовые категории и формы.

Мы неоднократно отмечали то влияние, которое оказывают на институты уголовного права понятия преступления и наказания, однако необходимо сказать и об обратной связи — том значении, которое имеют институты уголовного права для реализации на практике концептуальных уголовно-политических идей. Можно сказать, что без других уголовно-правовых институтов понятия преступления и наказания остались бы лишь правовыми символами уголовно-политических идей, не имеющими практического значения для каждого конкретного случая преступления или наказания лица, его совершившего. Например, в соответствии с идеей об ограничении репрессивной функции государства (при формальном определении понятия преступления) наличие в действиях лица состава преступления (признаков деяния, описанного в уголовном законе) является юридическим фактом, дающим основание для репрессивной реакции государства.

Согласно той же концептуальной идее, эта реакция должна проявиться в пропорциональном наказании. Но возникает вопрос о критериях такой пропорциональности — критериях оценки правового значения ситуаций, когда в реальной жизни к факту соверше-

ния запрещенного деяния имеют отношение несколько лиц с различными степенями участия или когда совершение преступления отличается своеобразием его субъективной или незавершенностью объективной стороны, а также и иными особенностями. Иначе говоря: без критериев оценки правового значения обстоятельств совершения преступления в каждом конкретном случае невозможно воплотить в жизнь идеи об отношениях между гражданами и государством, хотя бы и выразившихся в правовых символах — понятиях преступления и наказания. Таким образом, институты уголовного права, являясь критериями оценки юридического значения различных обстоятельств (конкретных жизненных ситуаций совершения преступления), на практике обеспечивают связь между уголовно-правовыми категориями *преступление* и *наказание*, служат их предметному воплощению*. Этот вывод находит подтверждение в высказывании А.Н. Трайнина о роли институтов советского уголовного права как критериев социальной опасности и защиты¹. Он сформулировал это положение в рамках советской уголовно-политической концепции использования репрессии как инструмента социального регулирования, по которой в качестве основания юридической (или внеюридической реакции²) достаточно факта социальной опасности деяния или лица, его совершившего.

В классической уголовно-политической концепции институты уголовного права являлись критериями оценки юридического (уголовно-правового) значения конкретных обстоятельств дела в силу формальной определенности понятия преступления и пропорциональной наказуемости. Таким образом, концептуальное значение институтов классического и советского уголовного права состояло в том, что они являлись критериями правовой оценки преступления и его наказуемости. Но как содержание, так и результаты этой оценки зависели от концептуального значения понятий преступления и наказания.

Коль скоро институты уголовного права служат воплощению в правовую действительность концептуально обусловленных правовых категорий *преступления* и *наказания*, то они в связи с этим

* В связи с этим мы неоднократно использовали термин *институты-посредники*.

могут быть классифицированы. Можно выделить институты, которые служат критериями оценки конкретных обстоятельств дела исходя из содержания и концептуального значения понятия преступления, и те, которые служат юридическому оформлению надлежащей наказуемости (пропорциональной наказуемости, индивидуализации наказания и пр.). Понятно, что содержание и правовое значение институтов уголовного права будут зависеть от концептуального значения тех категорий, которые они призваны "обслуживать". В силу этого в классической и советской уголовно-политических концепциях содержание и правовое значение одноименных институтов уголовного права различается в положениях, существенных для этих концепций. Это обуславливает необходимость определить концептуальную функцию каждого отдельного уголовно-правового института, выделить те его положения, которые являются существенными с концептуальной точки зрения (относятся к числу концептуальных основ соответствующего института), и затем определить кардинальные направления в его совершенствовании, теоретической разработке и законодательном оформлении. В рамках настоящей работы не представляется возможным провести исчерпывающее исследование всех институтов Общей и Особенной частей российского уголовного права. Однако для уяснения концептуальных основ уголовного права России, а также перспектив его развития в традициях правового государства все же необходимо проиллюстрировать на примерах исследования концептуальных основ хотя бы некоторые уголовно-правовые институты.

ХIII. Концептуальная обусловленность содержания института неоконченного преступления

Институт стадий совершения преступления наукой российского уголовного права относится к числу тех, которые неизменно входят в содержание уголовно-правовой доктрины и законодательства любого развитого в правовом отношении государства. Поэтому ему всегда уделялось и уделяется пристальное внимание в науке, законодательстве и правоприменительной практике. В классиче-

ском (дореволюционном), советском и постсоветском уголовном праве России отмечались как неизменно важные вопросы об уголовной наказуемости неоконченной преступной деятельности, критериях разграничения отдельных стадий, о правовом значении и квалификации различных видов негодного покушения, определения момента окончания преступления, выяснения тех этапов подготовки и непосредственного совершения преступления, на которых возможен добровольный отказ от доведения преступления до конца и др. Несмотря на разногласия ученых по перечисленным уголовно-правовым проблемам, в различных уголовно-политических концепциях встречаются одинаковые или схожие подходы к решению проблем института стадий совершения преступления, имеющих прикладное значение. При этом в решении этих проблем представителями дореволюционной, советской и постсоветской школ уголовного права сформулированы положения нередко противоположного содержания и уголовно-политического значения, что позволяет выделить ряд вопросов института стадий (неоконченного преступления), решение которых возможно только на концептуальном уровне.

При определении содержания института стадий совершения преступления в теории дореволюционного и советского уголовного права выделялись два подхода: объективный и субъективный. Классическая и советская школы уголовного права одинаково понимали объективное и субъективное направления в теоретическом и законодательном оформлении стадий. Однако каждая из названных школ отдавала предпочтение тому направлению, которое в большей степени отвечало содержанию ее уголовно-политической концепции. Согласно субъективной теории, основанием для репрессивной реакции на неоконченное преступление являлось совершение тех действий, "в которых с полной очевидностью можно распознать наличие и характер злой воли". В соответствии с объективным направлением в качестве такого основания рассматривалось совершение действий, "которыми виновный начинает воспроизводить законный состав преступления"¹.

В первом случае критерием оценки юридического значения стадии неоконченного преступления являлась личность виновного,

опасная в силу ее злонамеренности и заслуживающая наказания за действия, в которых эта злонамеренность проявилась. "Когда хотят наказать и того, кто вместо яда дал сахар, — комментировал С. Баршев, — то делают это потому, что опасаются за будущее, предполагая, что действующий, как скоро узнает свою ошибку, то примет лучшие меры и выполнит преступление"².

Во втором случае критерием указанной выше оценки было наличие в действиях виновного признаков состава преступления, что рассматривалось в качестве единственно возможного основания уголовной ответственности, несмотря на злонамеренность лица, хотя и приступившего к реализации своего намерения, но не дошедшего до выполнения действий, предусмотренных конкретным составом. Характерной чертой российского классического уголовного права являлась субъективизация уголовной ответственности, получившая наиболее полное развитие в уголовно-правовой теории XIX века в так называемом ее психологическом направлении. Для советской уголовно-правовой доктрины, отражающей интересы государства в расширении границ его репрессивной сферы, напротив, были характерны максимальная объективизация уголовной ответственности, принцип целесообразности в ее дифференциации, позволявший на второй план ставить субъективные основания и те уголовно-правовые формы, от которых они зависели (например, вменяемость как субъективная предпосылка уголовной ответственности и пр.).

При юридическом оформлении стадий совершения преступления классическая российская уголовно-правовая доктрина избрала объективное направление, а советская — субъективное. "Классическая школа, — писал М. Гродзинский, — выражая идеологию буржуазного уголовного права 19-го века, видела центр тяжести в преступлении, как в деянии вредном и нежелательном с точки зрения буржуазного законодателя, почему и карательная система имела свой целью отвечать на преступление и путем наказания — возмездия — внушать как всем гражданам, так и преступнику мысль о недопустимости данного деяния. Это правовое воспитание массы, проводимое таким путем, не нуждалось в том, чтобы считаться с личностью преступника, почему последний и

отходил на задний план. Возводя на первый план преступление как объективно вредоносное деяние, классическая школа, естественно, придавала огромное значение степени того вреда, который был причинен данным преступлением, и считала возможным и даже обязательным смягчение наказания в тех случаях, когда преступление остановилось на стадии покушения и, таким образом, вреда не причиняло"³.

Указанный автор отмечал, что, по смыслу ст.4 Основных начал уголовного законодательства 1924 года и Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 года, данное деяние влечет за собой меры социальной защиты потому, что обнаруживает опасность лица, его совершившего⁴. Соответственно — "привлечение к уголовной ответственности только за общественно опасные приготовительные к преступлению действия и определение за них наказания в соответствии со степенью общественной опасности личности преступника" являлось "проявлением максимальной индивидуализации"⁵. Однако, как было показано, классической уголовно-правовой доктрине несвойственно было отводить личности преступника второстепенное место в определении оснований и пределов ответственности так же, как для советской уголовно-правовой доктрины несвойствен был принцип индивидуализации ответственности в его классическом значении. Так что, видимо, нет оснований понимать приведенные выше положения советских ученых буквально. Тем не менее создается впечатление, что и классическая, и советская уголовно-правовые доктрины в вопросе о стадиях совершения преступления как бы поменялись местами. Подобное впечатление обманчиво, ибо как классическая, так и советская уголовно-правовые теории последовательно развивали идеи присущих им уголовно-политических концепций, в том числе применительно к институту стадий.

Названные особенности развития уголовно-правовых теорий (классической и советской) объясняются тем, что в каждой из них институт стадий совершения преступления имел свое концептуальное значение, отличное от другого настолько, насколько отличались сами уголовно-политические концепции. В этом контексте показательным замечание Н.С. Таганцева: "Понятие покушения как пер-

вого приступа к нарушению требований норм права имеет юридический характер, стоит в прямой зависимости не только от основных условий, определяющих понятие преступления, но даже от самого принципа, определяющего существо и основание карательного права"⁶.

Российская уголовно-правовая наука традиционно теорию стадий относит к учению о преступлении. Применительно к естественной школе классического уголовного права в этом коренится глубокий смысл. Институт стадий не был призван индивидуализировать уголовную ответственность, как, например, институты вины или вменяемости. Он служил максимальной формализации понятия преступления, предметным воплощением идеи ограничения репрессивной функции государства правом, являлся уголовно-правовой формой этого ограничения. В приведенном выше положении об идеологии буржуазного уголовного права М. Гродзинский допустил неточность, связывая критерии оценки правового значения неоконченной преступной деятельности в классическом уголовном праве с вредоносностью запрещенного уголовным законом деяния. Классическая доктрина исходила из еще более формальных критериев оценки стадий. Н.С. Таганцев отмечал: "Современные кодексы (Германии и Франции — Т.П.) главным условием наказуемости покушения ставят его вредоносность. Ввиду этого число случаев наказуемого покушения постоянно уменьшается. Наше Уложение держится иного начала и наказывает покушение при всех преступлениях, при которых оно юридически возможно"⁷. Таким образом, не фактическая тяжесть содеянного как важнейшее из начал пропорциональной наказуемости, а юридическая форма в классическом уголовном праве России определяла основание наказуемости неоконченного преступления. Это вполне отвечало принципу неотвратимости наказания, отражающему неизменную социальную и правовую значимость преступления, очерченного формальными рамками, так же отвечало и концептуальному требованию формального ограничения самого преступления, сферы репрессивного вмешательства государства. Этим объясняется принцип объективной оценки неоконченной преступной деятельности в классическом уголовном

праве России, принятый не только теорией, но законодательством и правоприменительной практикой⁸.

Иным образом рассматривалась социально-правовая сущность стадий в советском уголовном праве. Стадиям совершения преступления отводилось значение института, "максимально индивидуализирующего" ответственность, что в контексте советской уголовно-политической концепции служило, напротив, расширению сферы репрессивного вмешательства. Эта "индивидуализация" осуществлялась посредством критерия общественной опасности преступления и личности виновного, а институту стадий отводилась роль указанного критерия⁹. У "субъективистов" любая деятельность, обнаруживающая преступные намерения, наказуема¹⁰. В этом подходе проявляется заинтересованность его приверженцев в предупреждении преступлений. "Нельзя отрицать, — размышлял Н.С. Таганцев, — что в интересах частного лица и в интересах общественных несравненно выгоднее пресечь преступную волю в ее зародыше, не давая ей развития и действительно причинить предполагаемый вред. Но все эти доводы допускают еще более веские возражения. Прежде всего, эта попытка привлечь к ответственности за одну заявленную мысль естественно приводит к слишком безграничному судейскому произволу... Если лица, заявившие преступное намерение, возбуждают опасение, то государство может усугубить свой надзор за ними, но оно не может карать, пока не обнаружится с их стороны действительная попытка ниспровергнуть закон и его требование"¹¹.

И в советской уголовно-правовой науке получил признание тезис о ненаказуемости голого умысла, его обнаружения, а также об отсутствии уголовно-правового значения стадии его формирования, хотя материальный признак преступления — его общественная опасность и опасность личности преступника все-таки дали советским ученым достаточные основания для дискуссии по этому вопросу¹². В то же время один и тот же итог политической оценки дореволюционными и советскими учеными социально значимого ненаказуемого и социально значимого наказуемого поведения злонамеренного лица не означал их единства в содержательной и юридической сторонах такой оценки. Советская доктрина уголов-

ного права, придерживаясь субъективного критерия общественной опасности личности, проявившей ввне свое преступное намерение, перенесла в область уголовно-наказуемых деяний все те, которые по классическому российскому уголовному праву рассматривались как обнаружение умысла, не содержащее юридических оснований для уголовной ответственности — признаков состава преступления.

Различая стадии совершения умышленного преступления, на основании анализа ст.6 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года доктрина дореволюционного российского уголовного права выделяла различные ступени деятельности: воля обнаруженная; воля осуществляющаяся и воля осуществленная. К первой ступени опасной деятельности (воле обнаруженной) относились: 1) мнимые преступления; 2) так называемые признаки умысла и 3) приготовление¹³. Понятно, что двум другим ступеням соответствовали правовые формы покушения и оконченного преступления.

Ненаказуемость мнимых преступлений (заблуждений относительно противоправности действий) была обусловлена общим понятием преступления как деяния, запрещенного уголовным законом. Признаки умысла были сформулированы в ст.7 данного Уложения: "признаками умысла почитается изъявление на словах, или письменно, или же иными какими-либо действиями намерения учинить преступление... К числу таких признаков принадлежат угрозы, похвальбы и предложения сделать какое-либо зло". Формулируя на основе положений уголовного закона общее правило о ненаказуемости обнаруженного таким образом умысла, доктрина уголовного права опиралась на политико-правовой опыт России XVIII века (напр., ст.477 Наказа Екатерины II), Германии, Франции, традиции римского права. "Государство имеет дело с поступками, действиями людей, а не с их совестью, идеями, убеждениями. Всякое отступление от этого принципа, составляя возвращение к эпохе преследования мысли, убеждений — эпохе инквизиции, пыток, естественно вызывает против себя сильную оппозицию"¹⁴. В Уложении 1845 года принцип ненаказуемости обнаружения умысла, с одной стороны, нашел формальное закрепление, а с другой — из этого принципа законодатель сделал исключение для случаев, спе-

диально предусмотренных в нормах Особенной части российского уголовного закона (ст. 241, 242, 244 о злоумышлении против особы Императора).

Вопрос об уголовно-правовом значении приготовительных действий и отнесении их к области обнаружения умысла в российском уголовном праве решался далеко не так однозначно, как это представлялось советским ученым, которые считали, что "тезис ненаказуемости приготовления в течение столетия пользовался репутацией юридической аксиомы"¹⁵. В российской уголовно-правовой литературе начала XIX века приготовление к совершению преступления относилось то к обнаружению умысла, то к покушению¹⁶. Неоднозначно трактовались "приготовительные" действия и в Своде законов (издание 1842 г.). Российская уголовно-правовая доктрина сформулировала принцип ненаказуемости приготовления, опираясь на историческое толкование и терминологию Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, а также на систематический анализ статей его Особенной части. Согласно ст. 242 и 244 Уложения, приготовление являлось уголовно наказуемым деянием в тех же случаях, что и обнаружение умысла (при злоумышлениях против особы Императора), и в случаях совершения приготовительных действий к бунту (ст. 249, 250 Уложения). С точки зрения Н.С. Таганцева, такое максимально формальное ограничение случаев уголовно наказуемого обнаружения умысла и приготовления к преступлению, такое малое число составов, предусматривающих ответственность за подобного рода действия, с одной стороны, не могли поколебать общего правила о ненаказуемости приготовления, а с другой — ограничивали репрессию формальными рамками¹⁷.

По смыслу статей Общей и Особенной частей Уложения о наказаниях 1845 года, под приготовительными действиями, влекущими за собой в указанных выше случаях применение уголовного наказания, понимались лишь приискание и приобретение средств для совершения преступления. Исходя из доктринального толкования положений закона об уголовно наказуемых приготовительных действиях, понятие приготовления не могло быть применено ко всем без исключения действиям, предшествовавшим совершению

преступления или содействовавшим ему косвенным образом. Считалось, что "покупка точильного камня для обточки орудия убийства или склянки для яда не могут быть приготовлением, как не могут быть приготовлением упражнения вора в гимнастике"¹⁸. Однако, несмотря на такое разъяснение содержания приготовительных действий, наказуемых в уголовно-правовом порядке, основанное, как нам представляется, на учете степени реализации виновным своего преступного умысла, все же затруднительно провести объективную грань между наказуемым приготовлением и ненаказуемым исходя из их содержания.

В советском уголовном праве, использующем субъективный критерий (критерии степени опасности злоумышленника и вероятности причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям), под приготовлением понималась любая деятельность, направленная на создание условий для совершения преступления. Благодаря такому пониманию содержания приготовительных действий к ним вполне могли быть отнесены и заточка срудиѣ убийства, и приобретение точильного камня для этой операции, и упражнения вора в гимнастике. Выделить же объективные критерии определения конкретной степени причинения вреда, чтобы отграничить правовое значение одних приготовительных действий от других, весьма сложно. Во всяком случае российским ученым досоветского времени, ни тем, кто пришел им на смену, этого осуществить не удалось, хотя такие попытки и предпринимались¹⁹.

Представляется оправданной позиция представителей классической школы российского уголовного права, согласно которой "справедливость не позволяет наказывать, когда еще действительно не совершено никакого неправого дела, потому, что она считает заключение от возможности к действительности недостаточным, и совершенно последовательно наказывает только тогда, когда тот, кто в первый раз избрал недостаточные средства, избирает в другой достаточные"²⁰. На фоне приведенного положения, а также с учетом того значения, которое придавалось юридической форме (составу преступления) для отграничения наказуемого "приступа к совершению преступления" от ненаказуемого обнаружения умысла

(в том числе и приготовительных действий) в классическом уголовном праве, обнаруживается явное несоответствие между объективным критерием оценки правового значения этапов совершения преступления и теми критериями, по которым дореволюционная уголовно-правовая доктрина проводила разграничение наказуемого приготовления и обнаружения умысла. С учетом содержания статей Особенной части Уложения о наказаниях, в которых предусматривалась возможность привлечения к уголовной ответственности в случаях злоумышления против особы Императора, а также приготовления к посягательству на нее и к бунту, можно прийти к выводу о том, что указанное положение дореволюционного уголовного закона не имеет под собой концептуального основания и продиктовано исключительно политическими соображениями.

Советская уголовно-правовая доктрина, так же как и в свое время классическая, всесторонне исследовала виды и содержание стадий совершения преступления, а также дала им правовую оценку в связи с уголовно-политическими, концептуальными началами репрессивной функции государства. А.Н. Трайнин писал: "социалистическое уголовное право рассматривает преступление в его исторической изменчивости. Общественная опасность выступает как основная материальная характеристика преступления. В системе социалистического уголовного права признание преступления общественно опасным действием не есть изолированное или декларированное положение. Оно, напротив, органично связано со всей системой советского уголовного законодательства и обязывает к последовательным, основанным на материальном определении преступления выводам по всей системе социалистического уголовного права"²¹. Это нашло свое подтверждение также и в институте стадий совершения преступления. Для утверждения принципа целесообразной репрессивной реакции на социально опасное поведение или состояние лица советскому законодательству, — по мнению А.Н. Трайнина, — "нет нужды — и в этом его громадное преимущество перед буржуазным законом — прибегать к формальным разграничениям. Нет в этом нужды, ибо советский закон достигает этой цели, опираясь на материальное определение преступления; если оконченные преступления при отсутствии общественной

опасности не влекут в силу прямого указания ст. 6 (по УК РСФСР 1926 г. — Т.П.) за собой наказание, то тем более, конечно, не могут влечь уголовной ответственности и приготовительные действия или соучастия в них. Попытки пойти иным путем, попытки указать заранее, когда именно можно, а когда нельзя карать за приготовление к преступлению, по существу являются попытками внести в социалистическое уголовное право значительные трудности в отправлении социалистического правосудия²².

Принцип объективной оценки правовой значимости неоконченной преступной деятельности, принятый в классической школе уголовного права, действительно обязывал суд "выяснить законный состав данного преступления; отделить те его моменты, которые относятся к деятельности виновного; там, где эта деятельность является сложною, выяснить сравнительное значение отдельных ее частей; наконец, там, где закон определяет деятельность общими чертами, выяснить те оттенки и изменения, которые она получает благодаря употреблению известных приемов и т.д.; и уже потом, приведя в соотношение с этими требованиями имеющиеся в деле данные, сделать вывод — заключается ли в них понятие покушения, или нет"²³.

Все это рассматривалось советскими учеными как "ненужное бремя для социалистического суда": "На этом вопросе (разграничении приготовления и покушения — Т.П.) сосредоточится судебное следствие. Об этом будут говорить — и не могут не говорить — стороны: если доказано будет, что в действиях подсудимого заключается лишь приготовление к совершению преступления (а не покушение), то отпадает самая возможность уголовной ответственности"²⁴. И напротив — слияние в правовом отношении областей приготовления и покушения "весьма облегчает задачу судьи"²⁵. Однако не все советские ученые, признававшие сложность формального разграничения приготовления и покушения, готовы были согласиться с неразрешимостью этой проблемы для суда. Например, Т. Цертели предлагала такое разграничение проводить по составу преступления²⁶. Однако вопрос состоял не в неразрешимости проблемы формального разграничения указанных действий, а в том, что в рамках советской уголовно-политической

концепции это разграничение "не имело политической ценности"²⁷ и, следовательно, являлось ненужным бременем.

И все же, по нашему мнению, идея об упрощении задач социалистического правосудия и освобождения его от ненужного бремени сама по себе не определяла основного направления в оценке стадий совершения преступления. Сама эта идея могла получить признание благодаря тому, что в советской уголовно-политической концепции роль института стадий совершения преступления состояла не в ограничении репрессии формальными рамками (как это имело место в уголовно-политической концепции классического уголовного права России), а, напротив, в расширении границ репрессивной функции социалистического государства, в последовательном развитии и юридическом оформлении уголовно-политического значения материального определения понятия преступления. Так, С.П. Мокринский справедливо отмечал, что "ключ к разгадке проблемы предварительной деятельности по уголовному кодексу лежит не в тех статьях, которые посвящены ей специально, а в сопоставлении их со ст.6 УК (УК РСФСР 1926 г. — Т.П.), определяющей преступление как действие общественно опасное"²⁸.

Это мнение высвечивает служебную роль института стадий по отношению к материальному определению понятия преступления, в котором решающее значение принадлежит признаку общественной опасности. Действительно, концептуальное значение признака общественной опасности признавалось и советскими учеными. "Объявление приговорительных действий ненаказуемыми, — писал И.С. Тишкевич, — неизбежно привело бы к тому, что многие из них, представляющие несомненную общественную опасность, судебная практика стала бы относить к покушению в целях признания их наказуемости"²⁹.

Правовое оформление (посредством институтов уголовного права) концептуального значения признака общественной опасности преступления могло служить цели предупреждения. И.С. Тишкевич отмечал: "Наказуемость приготовления к преступлению для того и установлена, что она позволяет пресекать преступные посягательства в их зачаточной стадии и тем самым предотвращать

наступление их вредных последствий"³⁰. Но все это могло служить и любой другой цели, поставленной перед судом государством в определенных социально-политических условиях. Критикуя воззрения юристов-классиков, усматривавших в распространении уголовной ответственности на этап подготовки к совершению преступления основание для судебного произвола, расширения сферы репрессивного вмешательства, А.Н. Трайнин указывал, что распространение репрессии на поведение лица, не имеющего формального юридического значения, на основании одной лишь его общественной опасности, в зависимости от социально-политических потребностей, не является произволом. Он видел "подлинный произвол там, где сложная конкретная обстановка механически втискивается в заранее заготовленную схему"³¹. С.П. Мокринский, не соглашаясь с доводами "классиков" об опасности "разбухания уголовной репрессии, охвата ею действий, "политически еще терпимых", считал, что распространение уголовной ответственности на стадию приготовления "открывает дверь произволу" лишь теоретически. По его мнению, на практике безграничному произволу должен поставить заслон принцип целесообразности мер социальной защиты и экономии репрессии³².

Однако конъюнктурный признак общественной опасности и институты уголовного права как критерии такой опасности на практике не позволили оправдаться подобным ожиданиям. Еще в недавнем прошлом в юридической литературе отмечалось, что при назначении наказаний за неоконченную преступную деятельность (в том числе — за приготовление) суды часто не учитывали цели такой деятельности, не всегда придавали значение ее мотивам³³. Это при том, что советская уголовно-правовая доктрина избрала субъективное направление в оценке стадий совершения преступления, сделала акцент на общественной опасности личности злоумышленника. Оказалось: недостаточность исследования и оценки субъективной стороны на практике вполне могла быть восполнена лишь общественной опасностью содеянного. В немалой степени указанному положению способствовало и то, что санкция нормы рассчитана именно на оконченное преступление. Законодатель же предписывает назначать наказание за приготовление в пределах

санкции этой нормы (в то время как приготовление находится за пределами объективных признаков этой нормы)³⁴. Так обнаруживается, что в соответствии с уголовным законом суду не только было предоставлено право произвольной оценки степени социальной опасности субъекта, но и созданы условия, при которых та или иная оценка не имеет правового значения, теряет смысл. Вероятно, был прав С.П. Мокринский, когда утверждал, что "если установлены социально опасный характер субъекта и преступный умысел, то вопросы о мере реализации этого умысла теряют актуальное значение"³⁵.

Насколько же в таком случае обосновано было заявление о том, что критерии оценки правовой значимости стадий совершения преступления по советскому уголовному праву являют собой пример "максимальной индивидуализации" уголовной ответственности? В этом контексте напрашивается и другой вопрос: в чем состояло значение законодательного закрепления различных видов стадий и усилий советской уголовно-правовой науки и практики в направлении уяснения их различий? А.Н. Трайнин подчеркивал: "Советский закон и советский суд, конечно, не игнорируют и не должны игнорировать значения разных стадий совершения преступления"³⁶. Это суждение тем более справедливо, что и в уголовном законодательстве вопрос об уголовной наказуемости приготовления в разное время решался по-разному. В руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года указывалось (ст.20), что стадия осуществления намерения совершающего преступление сама по себе не влияет на меру репрессии, а наказуемость стадий осуществления намерения определяется степенью опасности лица. В соответствии со ст. 12 УК 1922 года приготовление, в отличие от покушения, не влекло уголовной ответственности во всех случаях совершения приготовительных действий. В ч. 2 ст. 12 УК 1922 года было предусмотрено, что "приготовление к преступлению карается лишь в том случае, если оно само по себе является наказуемым действием"³⁷. Постановлением второй сессии ВЦИК Ж съезда от 10 июля 1923 года "Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса" редакция ст.12 УК была изложена следующим образом: "Приготовлением к преступлению считается приискание

или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступления.

Приготовление не карается, если оно само по себе не составляет деяния, наказуемого согласно настоящему кодексу, но от суда зависит применять в отношении привлекаемых лиц, признаваемых им социально опасными, меры социальной защиты"³⁸. По Основным началам уголовного законодательства 1924 года при решении вопроса о наказуемости приготовления судам надлежало руководствоваться как степенью опасности преступника, так и степенью осуществления преступного умысла, степенью завершенности преступления. По УК 1926 года (ст. 19) покушение на какое-либо преступление, а равно и приготовительные преступные действия преследовались так же, как совершенное преступление. УК РСФСР 1960 года (ч.1 ст.15) полностью воспринял формулу приготовления, описанную в ст.19 УК 1926 года: приготовлением к преступлению признается приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Ко времени принятия Основ уголовного законодательства 1958 года, при их теоретической разработке, мнения ученых разделились по нескольким направлениям. Одни выступали за сохранение конструкции приготовления по УК РСФСР 1926 года (А.Н. Трайнин). Другие (М.А. Чельцов) предлагали признать приготовление наказуемым по примеру УК 1922 года — в отдельных случаях, специально предусмотренных в Особенной части УК, применительно к наиболее опасным преступлениям. Третьи (Н.Д. Дурманов, А.А. Пионтковский) выступали за сохранение уголовно-правового значения приготовления как стадии совершения преступления, однако считали необходимым предусмотреть в Особенной части уголовных кодексов те преступления, приготовительные действия к которым должны влечь уголовную ответственность³⁹. По мнению И.С. Тишкевича, это внесло бы ясность и определенность в отправлении правосудия и усилило бы правовые гарантии личности⁴⁰. Он справедливо полагал, что сохранение редакции ст.19 УК РСФСР 1926 года, ориентирующей суды на оценку правового значения приготовления по признаку общественной опасности со-

вершинных действий, без указания в Особенной части УК специальных составов, не только не уменьшает, а увеличивает опасность необоснованного осуждения за малозначительные приготовительные действия⁴¹. Сейчас трудно составить четкое представление о том, что послужило И.С. Тишкевичу основанием предрекать такую опасность. Вероятно, таким основанием могло быть признание роли конъюнктуры в правоприменительной практике, коль скоро она получила теоретическое обоснование и применение еще на рубеже 20-30-х годов. Но конъюнктура может сказаться не только на расширении сферы репрессивной функции государства, но и на ее ограничении — в зависимости от интересов, устремлений носителя власти или его представителей. Во всяком случае, это положение является дополнительным аргументом в пользу того, что расчет на гарантирование прав и свобод граждан посредством целесообразной экономии репрессии с использованием критерия незначительной общественной опасности деяния является неосновательным.

История развития советской уголовно-правовой теории и законодательства, практики применения закона показывает, что аргументы, основанные на оценке степени общественной опасности приготовительных действий, в пользу их ненаказуемости при неизменном концептуальном значении материального признака преступления не являлись решающими, а, по нашему мнению, не имели силы.

За отмену наказуемости приготовления по причине его незначительной общественной опасности в последнее десятилетие высказывалась Т.Д. Устинова⁴². Т.В. Церетели также отмечала, что приготовление "еще далеко от задуманного результата, это открывает широкую возможность для препятствования этому преступлению. Поэтому установление формальных юридических признаков приготовления (форм приготовительных действий, названных в ст.19 УК РСФСР 1926 года, а впоследствии — ст.15 УК РСФСР 1960 г. — Т.П.) еще недостаточно для обоснования его общественной опасности и, следовательно, наказуемости"⁴³. Отечественная уголовно-правовая доктрина советского времени не восприняла как убедительные доводы названных и других авторов, придерживавшихся аналогичной позиции. Так, в учебнике

"Российское уголовное право. Общая часть" (1994) под редакцией А.В. Наумова утверждает обратное: приготовительные действия признаются общественно опасными потому, что они создают условия для последующего совершения преступления, хотя непосредственно и не посягают на охраняемые уголовным законом общественные отношения. Но именно создание условий для совершения преступления "образуют достаточные основания для привлечения виновного к уголовной ответственности"⁴⁴. Такая же позиция пропагандируется в учебнике "Уголовное право. Общая часть"⁴⁵. Если учесть, что категория общественной опасности носит оценочный и конъюнктурный характер, то становится ясным: спор по поводу степени общественной опасности приготовительных действий (и, следовательно, их наказуемости) может продолжаться бесконечно, поскольку, как представляется, его решение лежит в другой плоскости. Нужно отказаться от комментирования уголовного закона и выяснить причины, в силу которых редакция ст.19 УК РСФСР 1926 года о приготовлении оставалась неизменной на протяжении 34 лет (до принятия УК 1960 г.) и в том же виде была воспринята Основами уголовного законодательства 1958 года и УК РСФСР 1960 года.

Во-первых, в советском уголовном праве наказуемость приготовительных действий (как и оценка правового значения видов неоконченного преступления в целом) логически вытекала из материального определения понятия преступления. Институт стадий, производный от понятия преступления, конечно, не мог противоречить концептуальному значению основного (материального) признака преступления. Так что в части этой научной позиции советский законодатель оказался последовательнее в отстаивании интересов государства.

Во-вторых, законодательное разграничение стадий совершения преступления (в том числе — придание правового значения стадии приготовления) не служило цели пропорциональной наказуемости, как это имело место в классической российской уголовно-правовой доктрине. Общественная опасность имела значение для обоснования факта репрессивной реакции на неоконченную преступную деятельность." Факт преступного действия, — считал

С.П. Мокринский, — еще не доказывает социально опасного состояния преступника, но дает повод предположить его и проверить предположение. Для нас характер субъекта имеет иное значение. Нас интересует не злость действий, не освещение их изнутри, но опасность их, оценка извне, со стороны последствий, с точки зрения их возможностей⁴⁶.

Стадии совершения умышленного преступления и критерии их разграничения обеспечивали связь между категориями преступления и наказание, придавали юридическую определенность концептуальным положениям и правосудию. Для классической уголовно-правовой доктрины установление границ покушения, отделяющих его от обнаружения умысла (приготовления к преступлению) и оконченного преступления, подлежащего "нормальному" наказанию, являлось "важнейшим вопросом в учении о стадиях совершения преступления и определяло существо разбираемого института"⁴⁷. А для советского уголовного права решающее значение имело отграничение начатой преступной деятельности от оконченной. В советском уголовном праве разграничение стадий совершения преступления преследовало утилитарные цели: 1) решение вопроса о действии уголовного закона в пространстве и времени; 2) определение пределов ответственности соучастников; 3) определение условий и порядка применения закона о добровольном отказе от доведения преступления до конца⁴⁸. Исходя из содержания классической естественной уголовно-политической концепции отграничение покушения от ненаказуемой опасной деятельности было подобно решению вопроса, "подвластно ли опасное лицо человеческой юстиции, или нет"^{*}. Решение этого вопроса имело концептуальное значение, служило воплощению уголовно-политической идеи об ограничении репрессивной власти государства правом. По сравнению с этим, решение вопроса об индивидуализации наказания за неоконченное преступление в институте стадий не имело такого

* В утверждении о том, что формирование умысла неподвластно "человеческой юстиции", классики российского уголовного права ссылались и на Наказ Екатерины II, в ст. 477 которого говорилось: "Законы не обязаны наказывать никаких других, кроме внешних действий" (цит. по: Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. С. 128).

значения, так как она обеспечивалась принципом пропорциональной наказуемости, законодательно обязывающим суд смягчать наказание за неоконченную преступную деятельность на определенную его часть.

Смягчение наказания было в большой степени формализовано, хотя и допускалась судебская оценка степени реализации виновным преступного намерения, близости его действий к конечному результату⁴⁹. Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции Закона от 9 марта 1864 г.) предусматривалось обязательное для суда смягчение наказания от "нормального"* на 1 степень при оконченном покушении и на 2 степени при неоконченном покушении. По результатам оценки неоконченной преступной деятельности суду предоставлялось право (ст. 114, 115 и 149) смягчать наказание при покушениях неоконченных в зависимости от близости к совершению, но не более чем двумя, тремя или четырьмя степенями ниже оконченного преступления.

Оценочная деятельность суда при назначении наказания за оконченное покушение могла быть выражена в смягчении наказания на одну, две или три степени ниже, чем за оконченное преступление. Так как смягчение наказания за покушение зависело от степени реализации злой воли, оно могло и должно было влиять на уменьшение наказания совместно с другими обстоятельствами, уменьшающими ответственность (малолетством, признанием, заслуживающим снисхождения и пр.). Таким образом, при комбинации ст. 828 Устава уголовного судопроизводства 1864 года и ст. 114 и 115 Уложения о наказаниях 1845 года суд обязан был уменьшить наказание на 3 или на 2 степени, а также мог его уменьшить на 5-6 степеней. То же правило применялось и там,

* "Наказание, которое предусмотрено статьей Уложения о наказаниях в определенной степени или которое выбрано судом из нескольких наказаний, называется "нормальным", или необходимым, т.к. оно затем или возвышается, или понижается, соответственно с увеличивающимися или уменьшающимися вину обстоятельствами" (Чечот А.М. Формулы наказаний по степеням для преступлений, наиболее часто встречающихся в судебной практике Окружных судов. Киев, 1911. С. 5).

где с покушением конкурировали обстоятельства, отягчающие вину. Равнозначные обстоятельства противоположного свойства нейтрализовали друг друга. Понятие равнозначности обстоятельств, влияющих на объем ответственности, определялось по "объему возвышения наказания и отчасти — его обязательностью"⁵⁰.

Таким образом, разграничение видов покушения, а также определение критериев отграничения покушения от оконченного преступления служили практическому обеспечению пропорциональной наказуемости. Виды покушений не имели самостоятельного концептуального значения и не определяли масштабов свободы личности. Но с учетом формальной определенности понятия преступления, такой же определенности пропорциональной наказуемости разграничение покушения и оконченного преступления для классического правосудия было обязательным и обеспечивалось положениями Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

Концептуальное значение имел вопрос о принципах наказуемости, т.е. об обязательности смягчения наказания за неоконченное преступление (независимо от степени такого смягчения), так как его решение как раз и служило обеспечению свободы личности от государства, гарантией ее защищенности от репрессивного произвола.

Совершенно другой позиции в этом вопросе придерживалась советская уголовно-правовая доктрина. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года отменили обязательное смягчение наказуемости неоконченной преступной деятельности и установили, что стадия совершения преступления "сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника" (ст.20). Таким образом, вопрос о наказуемости стадий совершения преступления (а также их видов) утратил уголовно-политическое и правовое значение. Для целесообразной дифференциации уголовной ответственности в законодательстве, теории уголовного права и правоприменительной практике было закреплено и получило развитие факультативное смягчение наказуемости неоконченной преступной деятельности⁵¹.

Комментируя положения ст.14 УК РСФСР 1922 года о факультативном (по усмотрению суда) смягчении наказания в зави-

симости от 'стадии совершения преступления, советские' ученые отмечали, что при установлении такого принципа наказуемости законодатель менее всего считается с архаической идеей возмездия, воздаяния равным за равное и, стало быть, меньшим за меньшее он отдает дань целесообразной экономии репрессии⁵². Однако факультативное смягчение наказуемости стадий не исключало возможности назначения наказания за неоконченное преступление одинаково с оконченным (исходя из критерия степени общественной опасности личности виновного). Например, И.С. Тишкевич писал, что, "устанавливая такой принцип (факультативного смягчения наказания — Т.П.), социалистическое уголовное право учитывает целый ряд причин, по которым назначение за покушение такого же наказания, как за оконченное преступление, может быть в отдельных случаях необходимым... Отсутствие преступного результата не означает, что при покушении всегда отсутствуют и другие, не указанные в законе вредные последствия... Совершение действий, образующих покушение, может быть сопряжено с такими отягчающими обстоятельствами, что снижение наказания за покушение противоречило бы задачам общего и специального предупреждения преступлений"⁵³.

Таким образом, согласно советскому уголовному праву, непропорциональная наказуемость неоконченной преступной деятельности предполагает распространение репрессивной сферы государства и на те обстоятельства (вредные последствия), которые не заложены в уголовный закон, подобно тому, как расширению сферы репрессивной функции государства служит материальное определение понятия преступления. Правда, указанный автор заметил, что за покушение должно назначаться более строгое наказание, чем за приготовление, по причине его несравненно большей общественной опасности⁵⁴. Но, как уже отмечалось, степень общественной опасности — категория оценочная, которая в силу ее конъюнктурного значения допускает неоднозначную оценку и приготовительных действий. Такая возможность признается И.С. Тишкевичем: "В случае доказанности умысла* на совершение преступле-

* Доказанности умысла на совершение преступления и, следовательно, наказуемости приобретения "предметов обычного обихода" в немалой степени

ния приговорительные действия, выразившиеся в приобретении в качестве орудий преступления предметов обычного обихода, могут быть признаны общественно опасными и уголовно наказуемыми с учетом тяжести подготавливаемого преступления"⁵⁵.

В силу указанных критериев наказуемости приготовления не было ни концептуальных, ни правовых оснований рассчитывать на гарантированное смягчение наказания. Напротив, как позднее отмечали советские ученые, "создается положение, при котором оконченное преступление и приготовление, создающее лишь возможность для совершения преступления, наказываются в одинаковых пределах"⁵⁶. В то же время в литературе давно был поставлен вопрос об отмене наказуемости приготовления из-за его незначительной общественной опасности, а также небольшой практической значимости⁵⁷. Это обстоятельство имеет две стороны. Во-первых, оно свидетельствует о том, что не все положения советской уголовно-правовой доктрины и законодательства удовлетворяли развивающуюся правовую научную мысль даже в рамках сложившейся официальной уголовно-политической концепции. Другое дело — могли ли поставленные вопросы получить удовлетворительное решение в рамках этой концепции. Во-вторых, весьма редкие случаи фактической наказуемости приговорительных действий, невзирая на подход наказуемости их наравне с оконченным преступлением, как нельзя лучше свидетельствовали, что концептуальное значение института стадий по советскому уголовному праву (включая непропорциональную наказуемость) вполне себя оправдывало. Оно обеспечивало гибкость и разнообразие направлений репрессивной функции государства, что рассматривалось как преимущество социалистического уголовного права по сравнению с буржуазным.

Идея об отказе от наказуемости всякого приготовления к преступлению в настоящее время получила разрешение в УК РФ 1996 года. Согласно ч.2 ст.30 значительно сужен круг уголовно наказуемого приготовления: уголовная ответственность предусмат-

могло способствовать то значение, которое придавалось в советском уголовно-процессуальном праве презумпции невиновности и судейскому усмотрению, как это было показано в предыдущем разделе.

ривается только за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению⁵⁸.

Вопрос о наказуемости (ненаказуемости) приготовления к преступлению может быть отнесен к числу концептуальных основ института стадий: наказуемость приготовления для советской уголовно-политической концепции была столь же существенна, как ненаказуемость его для классической. Попытка ограничить определенными рамками наказуемость приготовительных действий не затрагивает этих концептуальных основ и, с нашей точки зрения, является столь же малопродуктивной для создания новой уголовно-политической концепции, как и идея самоограничения государства. Концептуальное значение института стадий в конечном итоге определяется концептуальным значением понятия преступления и служит его оформлению. Поэтому признание наказуемыми приготовительных действий лишь к тяжкому и особо тяжкому преступлению принципиально не в состоянии ограничить (правом) репрессивную власть государства. В каждом конкретном случае решения вопроса о наказуемости приготовления правоприменителю придется руководствоваться теми статьями уголовного закона, которые определяют признаки указанных категорий преступлений. Но так как при отнесении преступлений к той или иной категории по их тяжести законодатель руководствуется критерием характера и степени общественной опасности (ст.15 УК), то сфера наказуемости приготовления будет изменяться в зависимости от социальных, политических и других условий.

Уголовный кодекс РФ 1996 года и создает условия для такой нежелательной в политическом отношении (с позиций правового государства) ситуации. В соответствии с ч.4 и ч.5 ст.15 УК 1996 года тяжкими преступлениями признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим кодексом, не превышает десяти лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание. Таким образом, устойчивость границ репрессивной функции государства, а следовательно, и защищенность

граждан от чрезмерной репрессии будет зависеть от того, насколько адекватно в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса отражены характер и степень общественной опасности умышленных преступлений. А.И. Коробеев справедливо отмечает: "Правообразующие факторы отражаются в правосознании законодателя и, лишь преломившись в последнем, воплощаются в уголовно-правовые нормы. Субъективизм же законодательной оценки порождает не только известную свободу в определении круга преступлений, но и возможность неадекватного выражения в законе характера и степени общественной опасности криминализируемых деяний"⁵⁹.

Ради справедливости следует заметить, что и классическому уголовному законодательству России, исходившему из концепции ограничения репрессивной власти государства правом, были свойственны подмеченные А.И. Коробеевым недостатки. Не свободны от них и современные нам правовые системы, которые наша уголовно-правовая теория относит к числу передовых. Видимо, это те объективные издержки законодательного процесса, бороться с которыми нужно, но изжить которые невозможно. Более существенным с позиции рассматриваемого предмета, представляется утверждение А.И. Коробеева о том, что "вопреки широко распространенному мнению санкции уголовно-правовых норм не являются и не могут являться мерилom, эталоном сравнительной тяжести преступлений. Подход, согласно которому оценка общественной опасности криминализируемого деяния определяется исключительно сквозь призму содержащегося в санкции наказания, — продолжает А.И. Коробеев, — страдает существенным методологическим изъяном. Суть его в том, что проблема определения истинной степени общественной опасности запрещаемых деяний ставится с ног на голову, и ранжирование преступлений по степени тяжести производится не путем объективного измерения количества и качества заключенной в них вредоносности, а благодаря лишь ориентации на санкцию, конструируемую законодателем зачастую весьма произвольно"⁶⁰.

Произвольный характер, с нашей точки зрения, носит формулирование санкций, допускающих невероятно широкие пределы судейского усмотрения (как, например, санкция ч. 1 ст. 224 УК

РСФСР 1960 г., предусматривавшая наказание в виде лишения свободы сроком от трех месяцев до десяти лет). Произвольными представляются также многие санкции статей Особенной части УК РФ 1996 года. Например, санкция ч.3 ст.151 УК предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком до шести лет. По смыслу ч.4 и ч.5 ст. 15 УК 1996 года критерием выделения категорий тяжких и особо тяжких преступлений являются именно санкции, независимо от того, насколько точно в них отражены характер и степень общественной опасности соответствующих преступлений. Более того, по смыслу ч.4 ст.15 УК тяжкими преступлениями можно признать едва ли не подавляющее большинство преступлений. Так что отмена безусловной наказуемости приготовления фактически является "условной"...

Действительное ограничение репрессивной власти государства правом посредством института стадий может состоять в полном отказе от наказуемости приготовления независимо от тяжести готовящегося преступления, либо в ограничении наказуемости приготовления прямым указанием на конкретные составы преступлений в Особенной части УК. Другое дело, является ли такая роль института стадий приемлемой с концептуальной точки зрения и в чем состоит концептуальное значение понятия преступления, юридическому оформлению которого служит рассматриваемый институт.

Разграничение видов покушения не имело концептуального значения как для российской классической, так и для советской уголовно-правовой доктрины. Но в первой этому вопросу уделялось заслуженное внимание, обусловленное требованиями уголовного и уголовно-процессуального закона о пропорциональной наказуемости (обязательном смягчении наказания на предписанные степени). Во второй — это разграничение традиционно являлось лишь доктринальным, не имеющим юридического значения. Однако виды покушения по советскому уголовному праву позволяли оценить степень общественной опасности личности виновного. "Наказуемость покушения, — писал С.П. Мокринский, — является, прежде всего, требованием политики общего предупреждения преступлений. В этом отношении нет разницы между наказуемо-

стью оконченного преступления и покушения"⁶¹. Это исходное положение и предопределяло решение вопроса о негодном покушении, оконченном и неоконченном покушении⁶². Проекты Уголовного кодекса Российской Федерации 1992, 1994 и 1995 годов, УК РФ 1996 года, так же как и УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 годов, не содержат положений о видах покушения. В ст.114 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года было установлено общее правило об ответственности за покушение. Однако этот закон (ст.115) выделял тот вид покушения, который теория называет "оконченным". Представители классической и советской школ права единодушны в том, что "вопрос о видах покушения получает значение только в связи с наказуемостью" последнего⁶³. В литературе периода становления советской уголовно-правовой доктрины отмечалось, что советское уголовное законодательство (ст.13 УК РСФСР 1922 г. и ст.19 УК РСФСР 1926 г.) "правильно игнорирует эту тонкость как не имеющую политической ценности"⁶⁴. Сказанное справедливо постольку, поскольку концептуальное значение имеет вопрос именно о пределах наказуемости стадий умышленного преступления.

Разграничение оконченного и неоконченного преступления классической школой уголовного права проводилось по признаку "законного состава преступления", что вытекало из концептуального значения института стадий.

Советской школой уголовного права состав преступления в качестве критерия разграничения приготовления, покушения и оконченного преступления был принят лишь в доктринальном плане. С принятием УК 1996 года положение не изменилось. В юридической литературе советского и последующего периодов высказывались обоснованные нарекания на неудовлетворительность законодательного определения понятия покушения как деяния, "непосредственно" направленного на совершение преступления. Отсутствие законодательного упоминания о составе преступления в УК РСФСР 1960 года создавало простор для сомнений относительно того, чем отличаются действия, создающие условия для совершения преступления, от тех действий, которые на это "непосредственно направлены". К тому же законодательные спосо-

бы описания многих составов преступлений создают немалые сложности в определении параметров оконченного преступления.

По этому вопросу неоднократно давались руководящие разъяснения пленумами Верховных судов СССР и РСФСР (РФ). Однако разъяснения не имеют силы закона и, следовательно, не могут устранить разноречий в понимании момента окончания того или иного вида преступления. В литературе справедливо отмечается, что разъяснения вопросов о моменте окончания отдельных видов преступлений, содержащиеся в актах судебного толкования, бывают не всегда бесспорными и не устраняют всех сложностей, возникающих на практике из-за особенностей правоохраняемых объектов, конструкций составов преступлений, неоднозначного понимания роли конститутивных и факультативных признаков отдельных составов, а также структуры преступных деяний⁶⁵.

Уголовный кодекс РФ 1996 года (ч.1 ст.29) понятие оконченного преступления связывает с наличием в совершенном лицом деянии всех признаков состава преступления. Это должно придать какую-то определенность в установлении оконченного и неоконченного преступления. Но сложности в решении вопроса об определении момента окончания преступления вряд ли на этом иссякнут. Они были в классическом уголовном праве России⁶⁶, несмотря на то, что дореволюционной уголовно-правовой системе в большой степени была присуща формализация предпосылок и оснований уголовной ответственности, критериев наказуемости преступлений. Вместе с тем вопрос об определении момента окончания преступления, являясь неизменно значимым, все-таки не определяет концептуальных основ института стадий.

Концептуальное значение имеет вопрос о составе преступления как критерии разграничения юридически значимых стадий преступной деятельности. К сожалению, в этом вопросе УК РФ 1996 года остался на позициях УК РСФСР 1960 года. При описании признаков уголовно наказуемого приготовления и покушения в УК РФ 1996 года не сделана ссылка на состав преступления как критерий разграничения указанных стадий (ч.1 и ч.3 ст. 30), хотя судебная практика, теория уголовного права давно отграничивают покушение от приготовления к преступлению в зависимости от то-

го, охватываются ли действия лица признаками состава преступления, или нет. Желательно, чтобы эта практика получила законодательное закрепление. Поэтому ч.3 ст.30 УК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: *"Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, попадающие под признаки состава преступления, предусмотренного в Особенной части настоящего Кодекса, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам"*.

С учетом изложенного можно сделать ряд выводов. 1. Институт стадий умышленного преступления служит юридическому оформлению понятия преступления как концептуальной категории. 2. Концептуальная направленность указанного института находит выражение (в зависимости от содержания уголовно-политической концепции) в избрании объективного или субъективного направления оценки уголовно-правового значения поведения. 3. В зависимости от избранного направления концептуальная направленность института стадий определяется решением вопроса о принципиальной ненаказуемости (наказуемости) приготовления к преступлению. 4. К числу концептуальных основ института стадий в уголовном праве относится решение вопроса о критериях разграничения видов неоконченного преступления. Этого, однако, недостаточно для отражения концептуальных основ стадий совершения преступления, которые в немалой степени зависят и от решения вопроса о наказуемости.

ХIV. Принципы наказуемости неоконченного преступления в российских уголовно-политических концепциях

Как средство юридического оформления основной концептуальной категории — преступления — стадии неоконченного умышленного преступления исполняют эту же роль и в отношении другой концептуальной категории — наказания. Поэтому концептуальная направленность указанного института определяется и по

тому, какое отражение нашли в законе принципы наказуемости неоконченной преступной деятельности и в чем они состоят. Как видно из истории российской уголовно-правовой теории и законодательства, эти принципы состояли: а) в пропорциональной наказуемости неоконченной преступной деятельности (безусловном смягчении наказания на определенную законом часть) и б) в непропорциональной наказуемости неоконченного преступления (факультативном смягчении наказания или в наказуемости наравне с оконченным преступлением по материальным критериям).

Факультативное смягчение наказания за приготовление и покушение по советскому уголовному праву было предусмотрено в УК РСФСР 1922 года и в Основных началах уголовного законодательства 1924 года. Оно не требовало формальных правовых оснований и соответствующих им результатов формальной правовой оценки. Осуществляемое на основании политического критерия общественной опасности, факультативное смягчение наказания за приготовление и покушение само являлось всего лишь требованием политическим. Но, поскольку государство свободно в выборе целей репрессивной деятельности и средств их обеспечения, то одно политическое требование заменяется другим без ущерба для уголовно-политической концепции, правовой идеологии, законодательства и практики его применения. В УК РСФСР 1926 года о факультативном смягчении наказуемости приготовления и покушения уже не упоминается, но в ст.19 указывается, что покушение на совершение преступления преследуется так же, как и совершенное преступление. Это приводило (и вполне закономерно) на практике иногда к тяжелым последствиям. Так, по делу С. Президиум Верховного суда РСФСР пришел к выводу, что за покушение на умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах может быть назначена в соответствии с указом Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. "Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство" высшая мера наказания — расстрел¹. Ясно, что такая практика находилась бы в диссонансе с положением уголовного закона пусть даже о факультативном, но смягчении наказания за неоконченную преступную деятельность, если бы оно сохранилось в УК РСФСР 1926 года. А с требованием общих на-

чал назначения наказания об учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного такая практика вполне согласуется. К тому же она подкреплялась положениями УК о назначении наказания за неоконченное преступление в пределах санкции, рассчитанной на оконченное преступление. По смыслу ст.19 УК РСФСР 1926 года факультативное смягчение наказуемости неоконченной преступной деятельности, конечно, не исключалось, но в связи с перенесением акцента с факультативного смягчения наказуемости на наказуемость по характеру и степени общественной опасности совершенного преступления "невозможное стало возможным", политически чрезмерная репрессия стала политически терпимой.

УК РСФСР 1960 года (ст. 15) не содержал положений о факультативном смягчении наказуемости неоконченного преступления, как и положений, специально предусматривающих право суда назначать наказание за него наравне с оконченным преступлением. В ч.3 и ч.4 ст. 15 УК 1960 года указывалось, что за приготовление к преступлению и покушение на преступление наказание назначается в пределах санкции статьи Особенной части, предусматривающей ответственность за данное (оконченное — Т.П.) преступление, и при этом учитываются характер и степень общественной опасности совершенных виновным действий, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Такие указания нельзя увязать с принципами ни факультативного, ни обязательного смягчения наказуемости: в законе не было указания на обязанность либо право суда смягчать наказание за неоконченное преступление, что, по меньшей мере, могло бы определить направление правовой оценки неоконченного преступления по сравнению с оконченным (как это имело место в Руководящих началах по уголовному праву 1919 года, УК РСФСР 1922 года и УК РСФСР 1926 года). "Перенесение разрешения этого вопроса на практику, — справедливо считал Н.С. Таганцев, — равносильно устранению от разрешения вопроса о том, что подлежит уголовному наказанию и в каком объеме"². Однако именно такая политическая ситуация была заложена изначально в содер-

жание уголовно-политической концепции безграничной репрессивной власти пролетарского государства, использующего ее в качестве инструмента социального регулирования различных сфер жизни общества.

УК 1996 года, а также предшествовавшие его принятию проекты Уголовного кодекса РФ в разделах, посвященных наказуемости стадий совершения преступления, условно можно охарактеризовать как попытки вернуться в русло российской классической уголовно-политической концепции, остаться на позициях советской или найти компромиссное решение. В проекте УК 1994 года (авторы: И.М. Гальперин, А.Н. Игнатов, Л.О. Иванов, С.Г. Келина и др.) назначению наказания за неоконченное преступление была посвящена ст.67, в которой предусматривался порядок назначения наказания с обязательным его смягчением пропорционально причинам, по которым преступление не было доведено до конца³.

Проект УК 1992 года (авторы: Х. Ахметшин, Г. Борзенков, Б. Волженкин, А. Коробеев, Н. Кузнецова, А.Наумов и др.) в части наказуемости приготовления и покушения остался на позициях УК РСФСР 1960 года, однако его ст.64 обязывала суд при этом учитывать причины недоведения преступления до конца⁴. В комментариях к проекту УК авторы пояснили, что преследуют цели упрочения правовых отечественных традиций, освобождения российского уголовного закона от идеологических штампов, использования передового опыта развитых в правовом отношении стран и пр. Однако представляется, что достичь поставленных целей авторам этого проекта не удалось в полной мере. В комментариях к общим началам назначения наказания они подчеркнули свою приверженность советской уголовно-политической концепции, построенной именно на отрицании правового мировоззрения: "Среди перечисленных в статье (ст. 56. — Т.П.) факторов, подлежащих учету, наиболее общими, а значит, основными являются: 1) общественная опасность совершенного преступления; 2) личность виновного. Остальные обстоятельства конкретизируют и дополняют содержание названных двух и в этом смысле могут рассматриваться как им подчиненные. Так, впервые упомянутые в тексте на-

званной нормы "характер и размер причиненного вреда" и "мотивы содеянного" принимаются судом во внимание при учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Упоминание о них в законе только подчеркивает их особую значимость"⁵. Приведенные положения сформулированы в духе идей советской концепции и схожи с суждением А.Н. Трайнина о том, что "все так называемые институты буржуазного уголовного права... для нас — критерии социальной опасности"⁶.

Авторы проекта УК 1995 года дают материальное определение понятия преступления с признаком общественной опасности. В ст.60 УК РФ 1996 года (об общих началах назначения наказания) общественная опасность преступления выступает в качестве важнейшего критерия наказуемости. По сравнению с УК РСФСР 1960 года в общих началах назначения наказания по новому УК правовое значение общественной опасности преступления усиливается, так как в случаях повышенной общественной опасности содеянного и личности виновного (при совокупности преступлений, при назначении наказания по совокупности приговоров) допускается возможность назначения более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части. В то же время в ст. 66 УК 1996 года (о назначении наказания за неоконченное преступление) предусматривается пропорциональная наказуемость приготовления и покушения в зависимости от причин, по которым преступление не было доведено до конца.

Как отмечалось, для пропорциональности наказания имеет значение не только механизм определения его вида и срока, но и критерии, на основании которых этот механизм действует. Если для определения пределов смягчения наказания за неоконченное преступление достаточно вывода суда о степени общественной опасности содеянного, то в силу конъюнктурного значения этого критерия такое смягчение может осуществляться произвольно по усмотрению суда или не осуществляться вовсе. Степень реализации преступного намерения или размер причиненного при этом вреда сообщают другое направление оценке неоконченного преступления и, следовательно, другой ее итог. Законодатель, как правило, не

разъясняет критериев такой оценки, а ограничивается лишь указанием на них. Например, в ст.114 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года в качестве критерия оценки покушения и его разновидностей (оконченного и неоконченного) названа "близость покушения к совершению". Однако уголовно-правовая теория и практика применения закона отошли от буквального понимания указанного критерия. Н.С. Таганцев писал: "Мера наказуемости покушения и в доктрине и в большинстве кодексов ставилась в зависимость от деления покушения на виды. Деление это было двоякое: покушение различалось или по степени близости его к окончанию — отдаленное и менее отдаленное, или по объему деятельности виновного — оконченное и неоконченное"⁷. Он считал, что объем деятельности виновного является ненадежным критерием, так как, во-первых, относится не ко всем преступлениям, при которых возможно и наказуемо покушение (подразумеваются только те преступления, которые требуют наличия последствий), во-вторых, само определение объема тех действий, которые входят в понятие оконченного покушения, ему представляется далеко неточным⁸. Н.С. Таганцев имел в виду определение признаков оконченного покушения, данное в ст.115 Уложения 1845 года: а) подсудимый сделал все, что считал нужным; б) зло не последовало только по особым, не предвиденным виновным обстоятельствам. По смыслу ст.115 Уложения в качестве критерия наказуемости покушения рассматривался объем действий виновного: полнота представленных в них юридических признаков деяния. Если вопросы, устанавливающие объем действий виновного, не были поставлены перед присяжными, то по закону надлежало считать покушение оконченным⁹. Наказуемость покушения с учетом объема выполненных действий получила признание в теории и практике с момента создания досоветской уголовно-правовой системы.

Ч.1 ст.66 Уголовного кодекса РФ 1996 года в содержательном смысле вызывает определенные сомнения. Критерием наказуемости неоконченного преступления в ней является причина, по которой преступление не было доведено до конца. Не ясно, что имел в виду законодатель: близость совершенных действий к ре-

зультату (завершению), объем действий виновного или иное его поведение как показатель его социальной ориентации, т.е. социальной опасности. Подобное последнему толкование причин недоведения преступления до конца уже давалось в литературе. Т.Д. Устинова отмечала, что для индивидуализации наказания играет роль поведение виновного как его реакция на встретившееся препятствие. Важна не сама причина, а следствие этой причины — поведение виновного, поскольку оно отражает существенные черты личности¹⁰.

В ходе исследования судебной практики Т.Д. Устинова пришла к выводу, что "к лицам, прекратившим преступную деятельность без сопротивления, сообщившим о совершенном преступлении, применялось минимальное наказание по ст.103, а также наказание ниже низшего предела"¹¹. Она выяснила, что суды назначают более мягкое наказание за покушение, совершенное с внезапно возникшим умыслом¹². Как видно, при таком подходе в понятие причин недоведения преступления до конца автор следует субъективному направлению оценки неоконченной преступной деятельности в советской уголовно-правовой доктрине. В рамках классической уголовно-политической концепции в доктрине, законодательстве и практике его применения избран объективный подход в определении критериев наказуемости покушения. С объективной точки зрения причины недоведения преступления до конца могут иметь значение только для определения добровольности или вынужденности прекращения начатого преступления. В том случае, когда прекращение преступления было вынужденным, покушение уголовно наказуемо. Но по этому критерию одно покушение ничем не отличается от другого. Если же преступная деятельность прекращена по причинам, зависящим от воли виновного, то о наказуемости неоконченной преступной деятельности не может быть речи, так как действуют правила добровольного отказа. Какое-либо иное решение вопроса о причинах, по которым преступление не было доведено до конца, вряд ли возможно.

Во всяком случае, когда Т.Д. Устинова называет в качестве обстоятельства, характеризующего такие причины, "сообщение о совершенном преступлении", то возникает сомнение: не было ли

при этом деятельного раскаяния или добровольного отказа от доведения начатого преступления до конца. Если принять субъективную точку зрения в понимании причин недоведения преступления до конца, то в таком случае многие фактические обстоятельства могут иметь значение для оценки степени социальной опасности субъекта: и его сопротивление законным действиям лиц, пресекающих преступление, и обстоятельства, характеризующие место, время и способ совершения неоконченного преступления. Сопоставление всех этих обстоятельств с мотивами и целями преступления, условиями возникновения умысла на его совершение может повлиять на вывод суда о степени общественной опасности неоконченного преступления и виновного в нем лица.

Трудно составить определенное представление о том, какими соображениями руководствовался законодатель при указании в качестве критерия наказуемости неоконченного преступления причин недоведения его до конца — объективными или субъективными. Возможно, при этом учтена советская уголовно-правовая традиция. О причинах, по которым преступление не было доведено до конца, шла речь в ст.11 Основных начал уголовного законодательства 1924 года: "При определении наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление следует учитывать степень опасности преступления; степень осуществления преступного намерения, степень подготовленности преступления, причины недоведения преступления до конца". УК РСФСР 1922 и 1926 годов при назначении наказания за приготовление и покушение требовали от суда учитывать степень опасности лица, подготовленность преступления, близость преступных последствий и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца. Все это служило полноте оценки опасности преступления и преступника и позволяло в ряде случаев назначать за покушение на преступление наказание наравне с окончанным преступлением, несмотря на то, что при покушении не наступает предусмотренных в законе вредных последствий¹³.

Не понятно, почему в новых социальных условиях причины недоведения преступления до конца будут служить не критериями социальной опасности преступления и личности виновного, а дру-

гим целям: ведь закон по-прежнему придает признаку общественной опасности решающее значение при отграничении преступного деяния от малозначительного, при назначении наказания и пр. В таком случае расчет УК РФ 1996 года на пропорциональную наказуемость приготовления и покушения является неосновательным даже при том, что он предусмотрел механизм такой наказуемости в формальном (обязательном для суда) снижении наказания на определенную его часть. Этим в законе заложено противоречие между общественной опасностью как критерием оценки и требованием пропорциональной наказуемости, ограничивающим судебское усмотрение формальными рамками. Но при этом критерии установления таких границ остались не формальными, а материальными. Представляется, что в законе сделана лишь уступка гуманистическим притязаниям современного российского общества и новым веяниям в его правосознании. По логике нашего исследования идея использования репрессии в качестве инструмента социального регулирования (получившая законодательное закрепление, научное обоснование и практическое применение) посредством материального признака преступления — его общественной опасности — не просто восходит к концепту, а непосредственно вытекает из него, т.е. лежит в основании правовой идеологии. Следовательно, она имеет преимущественное значение по сравнению с любыми другими соображениями и целями. Как отмечалось, в зависимости от направленности уголовно-политической концепции, репрессивная власть государства может быть ограничена правом либо совсем не ограничена, тем более конъюнктурой, которой и придается концептуальное значение для того, чтобы снять эти ограничения.

Действительно, если институт стадий умышленного преступления в теоретическом плане относится к учению именно о преступлении, в уголовно-политическом плане служит посредником между категориями преступление и наказание, а в юридическом — обеспечивает механизм справедливой наказуемости, то становится очевидной правота классической российской дореволюционной и советской школ уголовного права. Правовую природу института стадий следует искать в природе самого преступления: каково понятие преступления и его уголовно-политическое значение — таков

и институт стадий умышленного преступлений. Если понятие преступления ограничено формальными рамками в целях охраны необходимых и достаточных условий существования государства и его граждан, то институт стадий является юридической формой такого ограничения. Это значит, что благодаря ему обещанная гражданам безопасность и свобода от чрезмерной репрессии (пропорциональная наказуемость) могут быть реализованы на практике. Следовательно, стадии умышленного преступления в такой уголовно-политической концепции обеспечивают правовую определенность не только преступлению, но и наказанию в каждом случае его назначения. Отсюда юридическое назначение института стадий — обеспечение пропорциональной наказуемости. Последняя обеспечивается обязательным для суда смягчением наказания на определенную законом часть по формальным критериям, не допускающим наказание виновного в неоконченном преступлении наравне с оконченным. Это концептуальное и юридическое значение института стадий не исключает свободы суда в индивидуализации наказания по другим основаниям, но исключает произвольность оценок.

В том случае если определение понятия преступления не ограничено формальными рамками, а его материальные признаки (т.е. — неправовые), напротив, служат расширению сферы репрессивной власти государства, то и институт стадий является юридической формой снятия формальных ограничений с репрессивной власти на практике, т.е. в каждом случае назначения наказания. Но если наказание — это непропорциональная мера социальной защиты, то институт стадий служит практическому обеспечению такой непропорциональности. Вот почему высказывания основоположников советского уголовного права о том, что его институты являются не более чем критериями социальной опасности, нам представляются не политическим заявлением или "идеологическим штампом", а свидетельством глубокого понимания концептуальной обусловленности уголовно-правовых институтов и их назначения.

При материальном определении понятия преступления и сохранении его прежнего концептуального назначения нет необходимости ставить вопрос об особенностях наказуемости неоконченной

преступной деятельности. Законодательное закрепление таких особенностей противоречило бы официальной политико-правовой и уголовно-политической концепции, регулятивной, предупредительной, воспитательной и другим функциям уголовного закона. Коль скоро Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года сохранил материальное определение понятия преступления и его общественную опасность как основной критерий пределов наказуемости и при этом закрепил пропорциональную наказуемость (по материальному основанию) приготовления и покушения, то он оказался непоследовательным с концептуальной точки зрения. Однако, как уже было показано, концепция — это не теория, описывающая лишь фрагмент правовой действительности, а система взаимоотношений взглядов на государство и право, находящихся в подчинении у концепта, и влияющая на всю правовую систему, законодательство и практику его применения. Закрепление в уголовном законе положений, противоречащих концептуальным основам уголовного права, ведет к тому, что эти положения внесут разночтения в правоприменительную практику либо останутся не востребуемыми положениями уголовного закона.

Пропорциональная наказуемость видов неоконченного преступления противоречит концептуальному значению материального определения понятия преступления и роли его общественной опасности как основного признака и критерия наказуемости. Следовательно, может сложиться практика: 1) когда оценка причин недоведения преступления до конца исходя из общественной опасности деяния и лица, его совершившего, приведет к размыванию грани между приготовлением и покушением, расширению области наказуемых приготовительных действий применительно к тяжким и особо тяжким преступлениям; 2) когда суды в целях реализации требования закона о предупреждении преступлений и о снижении наказания за неоконченную преступную деятельность будут вносить свои коррективы в ее правовую квалификацию: усматривать покушение там, где имеет место приготовление; оконченное преступление — там, где совершено покушение.

ХУ. Концептуальное значение института добровольного отказа от преступления

Добровольный отказ от преступления не является тем структурным элементом института стадий умышленного преступления, который имеет самостоятельное концептуальное значение и по которому можно установить различия в концептуальной направленности уголовного законодательства России в различные его исторические периоды. В то же время законодательное оформление правил добровольного отказа в классическом и советском уголовном праве имело различное обоснование, что сказалось на особенностях законодательного регулирования института добровольного отказа и его политическом значении, несмотря на внешнюю схожесть его признаков в Уложении о наказаниях 1845 года и УК РСФСР 1960 года (ст.16). До Уложения 1845 года недоведение начатого преступления до конца добровольно по воле лица рассматривалось в России лишь как обстоятельство, смягчающее ответственность. В теоретическом плане это объяснялось следующим: совершение действий, содержащих в себе признаки "законного состава преступления", в зависимости от их близости к завершению преступления объективно содержит в себе достаточные основания для пропорциональной репрессивной реакции на общих основаниях. Применительно к добровольному отказу С. Баршев, например, писал: "Нет никакого юридического основания не только для освобождения от наказания, но и для смягчения его"¹. Такой же позиции придерживались и другие авторы². Смягчение наказания по основаниям добровольного оставления начатого преступления незавершенным рассматривалось как обстоятельство, индивидуализирующее ответственность. Такая позиция была логически последовательной, поскольку вытекала из концептуально избранного классической школой уголовного права объективного направления в оценке правового значения неоконченного преступления. Но в Уложении 1845 года добровольный отказ уже рассматривался как обстоятельство, исключающее наказуемость покушения, если лицо не совершило всех действий, необходимых для "совершенного преступления". В теоретическом обосновании этого положения уголовного закона лежали

исключительно политические соображения, а не аргументы, вытекающие из объективного направления в правовой оценке стадий умышленного преступления. С. Баршев считал, что "еще ни один криминалист не думал вообще утверждать, что раскаяние могло давать право на совершенную свободу от наказания"³. По мнению Н.С. Таганцева, "по политическим соображениям" раскаяние на стадии оконченного покушения еще более ценно, чем на стадии неоконченного. Поэтому оно заслуживает не только исключительного снисхождения, но и полной безнаказанности⁴.

Отмеченные "политические соображения" в определенном смысле можно соотнести с идеей поощрения в советском уголовном праве. Более детальной уголовно-политической разработки добровольного отказа в классической уголовно-правовой теории не было. Не было в ней и идей о поощрительных нормах. Поэтому можно считать, что добровольный отказ не имел самостоятельного концептуального значения и тех концептуальных корней, благодаря которым он мог бы находиться в подчинении у концепта. В то же время концептуальная идея формального ограничения репрессивной функции государства допускала создание уголовно-правовых форм, ограничивающих репрессию по тем или иным основаниям и в том или ином объеме. Подобно тому как при ограничении концептуального значения наказания воздаянием за вину, пропорциональным тяжести содеянного, доктрина российского уголовного права допускала сочетание наказания с мерами "социальной безопасности". Однако теоретическая разработка последних в России началась лишь в последние десятилетия XIX века и основывалась на анализе зарубежного опыта.

В советском уголовном праве ненаказуемость добровольно оставленных приготовления и покушения рассматривалась как пример поощрительной функции уголовного права⁵. Норма уголовного закона о добровольном отказе, по мнению В.А. Елеонского, "апеллирует к сознанию, нравственным и правовым чувствам" человека. Объективным критерием добровольности отказа, — продолжает он, — является наличие реальной возможности, осознаваемой лицом, довести преступление до конца. Данное обстоятельство очень реально показывает поощрительную сущность нормы,

предусматривающей институт добровольного отказа"⁶. Поощрительная функция норм о добровольном отказе в политическом отношении обуславливает свободу законодателя в определении условий добровольного отказа.

По УК РСФСР 1922 года добровольный отказ был возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения (ст. 14). Согласно ч.2 ст. 19 УК 1926 года, добровольный отказ мог иметь место, "когда преступление не было совершено по добровольному отказу лица, намеревавшегося совершить это преступление, от его совершения". Так что и деятельное раскаяние вполне могло соответствовать признакам добровольного отказа⁷. По смыслу ст.16 УК 1960 года под признаки добровольного отказа подпадает также деятельное раскаяние, так как в тексте закона отражено требование незавершенности именно состава преступления. В п. 16 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации "О судебной практике по делам об изнасиловании" от 22 апреля 1992 года разъясняется: "...не может быть признан добровольным и, следовательно, устранивающим ответственность отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий вследствие причин, возникших помимо воли виновного"⁸. По смыслу указанного разъяснения речь идет о добровольности только такого отказа, который имел место на стадии приготовления и неоконченного покушения.

Ст.31 УК РФ 1996 года связывает добровольность и окончательность отказа с осознанием возможности доведения преступления до конца. Формулировка ст.31 УК 1996 года дает основания для разноречивого толкования уголовно-правовой нормы. Например, можно допустить, что сознанием законченности преступных действий охватываются не только сами эти действия на основании их объема, но и результат, а также возможность для виновного вмешаться в развитие причинной связи. В решение вопроса о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения по УК 1996 года вносит некоторую ясность уяснение смысла п."к" ст.61 и ст.75. Так, в п. "к" ст.61 УК оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления указывается как обстоятельство, смягчающее наказа-

ние. В ст.75 УК деятельное раскаяние указывается как основание освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, в законе разграничено правовое значение добровольного недоведения преступления до конца в случаях, когда виновный не выполнил всех действий, необходимых для наступления преступного результата, и в случаях, когда он предпринимает усилия для его предотвращения. Однако оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, предотвращение и заглаживание вреда не исчерпывают вариантов оконченного покушения, когда преступный результат не наступает по причинам, зависящим от воли виновного.

Следовательно, вопрос о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения по УК 1996 года нельзя считать окончательно решенным. При оценке добровольного отказа по УК 1996 года, как и по советскому уголовному праву, конкурируют два критерия: формальный (юридический) и политический. В соответствии с первым добровольный отказ имеет место там, где он "юридически возможен". В соответствии со вторым (вытекающим из поощрительной функции этого института) добровольный отказ невозможен, когда лицо по его субъективному представлению совершило все те действия, которые считало необходимыми и достаточными для наступления преступного результата. При такой трактовке возможность для лица вмешаться в развитие причинной связи и не допустить наступления последствий или отказ от повторения преступных действий не будет иметь правового значения. Судебная практика могла отдать предпочтение любому из названных критериев, но отдавала предпочтение политическому, вытекающему из поощрительной сущности института добровольного отказа. Этому способствовала уголовно-политическая концепция, по которой формально юридические критерии оценки должны были уступать место материальным. В литературе о добровольном отказе до настоящего времени не сложилось иного представления о его политическом значении, чем то, которое было свойственно советской уголовно-политической концепции. Вероятно, при таком положении судебная практика может пойти по пути ограничения случаев применения института добровольного отказа.

ХVI. Концептуальные основы института вменяемости по уголовному праву России

Юридическому оформлению концептуальной категории *наказание* служат институты, обеспечивающие надлежащую наказуемость (пропорциональную или целесообразную). В их числе занимает свое место *институт вменяемости*. Обеспечение пропорциональной наказуемости являлось его непосредственной задачей в классическом уголовном праве. В соответствии с ней в этом институте получили закрепление положения о способности ко вменению. Она рассматривалась как признак субъекта преступления, подлежащий обязательному учету при назначении наказания и определяющий степень его смягчения. В то же время посредством пропорциональной наказуемости гарантировалась защищенность от судебного произвола. Таким образом, опосредованно институт вменяемости являлся правовым средством ограничения от злоупотреблений репрессией. Советская уголовно-правовая доктрина в первые десятилетия своего существования опрокинула классическую уголовно-политическую концепцию, в связи с чем институт вменяемости утратил свое первоначальное правовое значение.

Критикуя классическую уголовно-политическую концепцию как систему возмездного правосудия, А.Н. Трайнин писал, что "вся структура уголовного законодательства, все уголовно-правовые понятия оказываются в плену у возмездного правосудия. Тот же процесс может быть отмечен в отношении так называемой вменяемости: здесь простой и ясный факт — психическая болезнь или психическое здоровье как основания для применения разнородной уголовной реакции — разрастается в учение о вменяемости как "предпосылке" ответственности, при отсутствии которой сама возможность ответственности исключается"¹.

Как видно, на первых порах в советской уголовно-правовой теории институт вменяемости сводился к факту психического здоровья, а его правовое значение (предпосылки уголовной ответственности, необходимого элемента статуса субъекта преступления) было сведено к формальному основанию "разнородной репрессив-

ной реакции"². В соответствии с этим в советском уголовном законодательстве были сформулированы критерии невменяемости и определены ее уголовно-правовые последствия. Институт вменяемости канул в прошлое, а вместе с ним — представление о том, что вменяемость — необходимое звено в системе понятий и институтов, отражающее последовательную уголовно-политическую концепцию.

О. Ф. Шишов справедливо отмечает, что до середины тридцатых годов в советской уголовно-правовой теории сложилось нигилистическое отношение к институтам уголовного права³. Это, по его мнению, явилось причиной ошибочного освещения целого ряда теоретических вопросов вменяемости, игнорирования того обстоятельства, что вменяемость является предпосылкой виновности⁴.

Негативное отношение к разработке институтов уголовного права в первые десятилетия советской власти было обусловлено концептуально: концепция регулятивной функции репрессии, основанная на отказе от ее формально-правового ограничения, не нуждалась в институтах-посредниках между категориями "преступление" и "наказание" ("мер социальной защиты"). Поэтому институты, выполнявшие эту роль, приобрели новое значение — критериев социальной опасности и защиты.

Гуманизация и демократизация советского уголовного законодательства в связи с принятием Основ 1958 года потребовала теоретической разработки проблем оснований и пределов уголовной ответственности. И нигилистическое отношение советских криминалистов к институтам уголовного права после реформы уголовного законодательства 1958 года сменилось активной теоретической разработкой проблем вины и вменяемости, детерминистской природы преступного поведения⁵. В этом направлении криминалистами была проделана огромная исследовательская работа. Теоретическое обоснование вменяемости как предпосылки уголовной ответственности на основе советской уголовно-политической концепции было связано с трудностями решения проблемы свободы воли.

Учению о свободе воли придавалось принципиальное значение для определения вменяемости и оснований уголовной ответственности⁶. При этом классическая школа российского уголовного

права характеризовалась как придерживавшаяся по вопросу о вменяемости индетерминистического направления. Советская школа уголовного права стояла на позициях детерминизма⁷. Разработка философских проблем свободы воли имеет важное методологическое значение для определения субъективных оснований уголовной ответственности, критериев оценки социально значимого поведения, отношений между личностью и обществом и пр. В то же время эта философская проблема неисчерпаема и ее решение не может быть абсолютно достоверным и окончательным. Дискуссии о свободе воли и уголовной ответственности поэтому до настоящего времени мало способствовали выработке однозначной позиции относительно понимания уголовно-политического и уголовно-правового значения позитивного определения понятия вменяемости. Вместе с тем следует согласиться с критикой тех (Б.С. Утевский, В.Г. Беляев, К.Ф. Тихонов), которые отрицают значение категории свободы воли для обоснования уголовной ответственности, поскольку якобы выбор преступного варианта поведения означает осознанную необходимость⁸. Вероятно, был прав Н.С. Таганцев, утверждая, что "введение в законную формулу вменяемости метафизического критерия, т.е. признака свободы воли, вносит в область уголовного права понятие, вызывающее нескончаемый спор и борьбу во всех отраслях человеческого знания"⁹.

Философская проблема свободы воли имеет такое же значение, как и вопрос об отношениях личности и государства. Без его решения невозможно построение той или иной уголовно-политической концепции. Но идея, определяющая содержание концепции, неизбежно проходит стадию философского осмысления, что предполагает уяснение не только природы государства, но и человека (личности). Философские воззрения Прокоповича, Татищева, Кантемира, Десницкого относительно природы человека и его места в обществе явились лишь этапом в философском осмыслении общественных отношений, а формула уголовно-политической концепции сложилась ко второй половине XVIII века. Становление концепции завершилось не столько потому, что философский вопрос о свободе воли был решен успешно, сколько потому, что российская политико-правовая мысль "избрала" те идеи о происхож-

дении государства и его отношениях с гражданами, которые отвечали ее гуманистическим устремлениям, получили широкое признание.

Таким образом, "негативное" отношение российских юристов к метафизическим критериям института вменяемости не следует понимать как отрицание значения свободы воли при определении понятия вменяемости, а следует рассматривать как отказ от обсуждения этой проблемы, поскольку выбор концепта классической уголовно-политической концепции уже состоялся. С позиций содержания этой концепции философский вопрос о свободе воли трансформировался в концептуальное положение о свободе гражданина от тирании государства, от репрессивного его произвола. Представляется, что для определения понятия вменяемости более конструктивным является решение вопроса о свободе гражданина от репрессивного произвола государства, нежели решение вопроса о свободе воли. Такой позиции придерживались представители классической школы уголовного права России, которые в определениях вменяемости подчеркивали условный характер и зависимость дефиниций от целей и задач уголовной политики¹⁰.

В наши дни многим уголовно-правовым понятиям и институтам возвращается их первоначальное правовое содержание. В литературе поставлен вопрос о необходимости закрепления в законе позитивного определения понятия вменяемости¹¹. Попытка сформулировать определение понятия вменяемости была предпринята в проекте УК 1994 года. Однако вопрос о необходимости законодательного закрепления позитивного определения понятия вменяемости решается неоднозначно. Авторы комментария (1993) к проекту УК РФ редакции 1992 года, а также проекта УК 1995 года определения понятия вменяемости не формулируют, оставаясь на позициях УК РСФСР 1960 года. Не сформулировано определение понятия вменяемости и в УК РФ 1996 года. В этом вопросе новый УК оказался более непоследовательным, чем УК РСФСР 1960 года. В УК РСФСР 1960 года хотя и нет определения понятия вменяемости, но в тексте его нет и указания на вменяемость как признак субъекта преступления. При отсутствии специального указания в законе на вменяемость как на признак субъекта пре-

ступления определение понятия вменяемости являлось предметом доктринальной разработки. В ст.19 УК РФ 1996 года дается понятие субъекта преступления, называются его признаки, в числе которых понятие вменяемости употребляется в его позитивном смысле. В этом случае было бы желательно законодательное определение и понятия вменяемости. Однако содержания этого понятия новый УК не раскрывает.

По вопросу определения понятия вменяемости в УК приходится сталкиваться с двумя проблемами: с несовершенством предлагаемых формулировок и "с безразличным или отрицательным отношением ученых и практиков" к позитивному определению такого понятия¹². Несовершенной представляется формулировка понятия вменяемости, предложенная в ст. 23 проекта УК 1994 года: "Вменяемым признается лицо, которое во время совершения преступления осознавало фактический характер своих действий (бездействия), их вредность и руководило ими". По нашему мнению, это неудачная попытка в позитивном аспекте сформулировать определение понятия вменяемости. В ст.23 данного проекта вменяемость определяется посредством указания на то, что лицо во время совершения преступления осознавало фактический характер своих действий (бездействия), их вредность и руководило ими. Однако факт сознания и воли во время совершения преступного деяния не отражает всех существенных свойств вменяемости. Лицо, способное к сознательному и волевому поведению, во время совершения деяния может добросовестно заблуждаться относительно фактических обстоятельств деяния и в силу этого не сознавать фактического характера и вредности своего поведения. Под влиянием непреодолимой силы, физического или психического принуждения лицо может быть не в состоянии руководить своими действиями. Следовательно, факт отсутствия сознания и воли может не зависеть от способности лица к сознательному и волевому поведению.

Очертив при помощи приведенных в ст. 23 признаков канву содержания вменяемости, проект УК допускает непоследовательность и при определении понятия невменяемости. Понятие невменяемости связывается не с фактом (как при определении вменяе-

мости), а с невозможностью лица во время совершения деяния сознавать фактический характер и вредность своих действий и руководить ими. Кроме того, на наш взгляд, категория "возможности", являясь объективной, не отражает субъективных свойств лица, не способного (способного) нести уголовную ответственность. В определении понятия невменяемости и вменяемости в проекте УК 1994 года не делается акцента на субъективном их содержании, как не употребляется и термин "способность". Это наводит на мысль, что субъективные предпосылки уголовной ответственности объективизируются, ставятся в зависимость от объективного содержания конкретных жизненных ситуаций и, следовательно, от социально-политических оценок их лицом, производящим дознание, следователем или судом.

Соображениями индивидуализации уголовной ответственности и наказания, на наш взгляд, объясняется включение в проект УК 1994 года ст. 25 об ответственности лиц с болезненными психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. В ст. 25 формулируются критерии такого состояния, которое можно трактовать как ограниченную вменяемость. С одной стороны, это болезненные психические расстройства, не исключающие вменяемости, но вызывающие затруднения у лица в осознании фактического характера своих действий или в руководстве ими. С другой — отставание в интеллектуальном и волевом развитии, обусловившее такие затруднения. Понятно стремление наполнить содержание ограниченной вменяемости четкими (медицинскими) критериями, которыми мог бы руководствоваться суд в правовой оценке поведения правонарушителя. Однако в связи с критериями ограниченной вменяемости возникает ряд вопросов. Во-первых, о каких болезненных расстройствах психики идет речь? В психиатрической практике перечень расстройств, диагностирующих невменяемость, определен совершенно четко. Наличие определенных заболеваний, сказавшихся на поведении лица, означает его невменяемость. Все прочие расстройства психики могут рассматриваться лишь как свидетельство психического неблагополучия.

Можно предположить, что главным критерием ограниченной вменяемости выступает факт затруднения в осознании лицом фак-

тического характера деяния, его вредности или в руководстве своими действиями (бездействием). Но подобные затруднения могут иметь место в силу индивидуально-психологических особенностей личности правонарушителя, не страдающего какими-либо болезненными расстройствами психики. Если вменяемость рассматривать как предпосылку уголовной ответственности, отражающую способность лица нести такую ответственность, то значение способностей лица, обусловленных его индивидуально-психологическими особенностями, не должно быть меньшим, чем значение тех его способностей, которые обусловлены психическим расстройством. В силу специфики психической деятельности, ряда индивидуально-психологических особенностей лицо может испытывать затруднения, например, в переориентации мотивов своего поведения в быстро меняющейся обстановке или в силу длительного периода накопления негативных аффектов быть подверженным состоянию разрядки по эпилептоидному типу во время совершения преступления, что неизменно сказывается как на выборе им варианта поведения в инкриминируемых ситуациях, так и на содержании такого поведения. Такие случаи неоднократно устанавливались экспертами в ходе проведения комплексных психолого-психиатрических судебных экспертиз по различным уголовным делам¹³.

В некоторых случаях суд учитывает эти "затруднения" при квалификации содеянного и назначении наказания. Однако такое индивидуализирующее значение "затруднений" в интеллектуальной и волевой сферах поведения правонарушителей не имеет ничего общего с тем значением, которое придается вменяемости как предпосылке уголовной ответственности. Вменяемость — один из необходимых элементов правового статуса субъекта преступления. Особым правовым статусом должны быть наделены и ограниченно вменяемые лица. Однако различия в индивидуально-психологических особенностях правонарушителей неисчерпаемы, в том числе вызывающих "затруднения" в волевой и интеллектуальной сферах поведения вменяемых лиц. В ст.25 проекта УК 1994 года речь идет не только о лицах, страдающих болезненными психическими расстройствами, но и об отстающих в интеллектуальном

и волевым развитием. Это предполагает при оценке ограниченной вменяемости иные, социально-психологические, критерии. Представляется, что на основе предложенной формулы ограниченно вменяемыми можно признать едва ли не большую часть лиц, совершающих, например, бытовые преступления.

В проекте УК 1992 года не формулируется определение понятия вменяемости, а при трактовке понятия невменяемости он остается на позициях УК РСФСР 1960 года. В нем предусматривается понятие ограниченной вменяемости, критериями которой называются болезненное психическое расстройство (медицинский критерий) и невозможность для лица, страдающего таким расстройством, в полной мере осознавать значение своих действий или руководить ими. В ст. 22 УК РФ 1996 года закреплены аналогичные положения. Помимо трудностей в установлении медицинского критерия состояния, указанного в ст. 22 УК 1996 года, неудовлетворительность его законодательной и доктринальной формулировок связана с признаком "невозможности лица в полной мере осознавать значение своих действий или руководить ими". В практике соответствующих судебных экспертиз не сложилось представления о мере интеллектуального момента сознательного поведения. Таким образом, самому суду придется определять ту или иную меру осознания правонарушителем значения своих действий и меру возможности руководить ими без использования медицинских критериев из-за отсутствия таковых. Критерии оценки в этом случае могут быть едва ли иными, кроме социально-политических, что не может обеспечить равенства граждан перед законом и их защищенности от судебного произвола.

Неудовлетворительность многих формулировок понятия ограниченной вменяемости, по мнению Р.И. Михеева, связана с отсутствием глубокого понимания ее правовой природы и с отсутствием законодательного определения понятия вменяемости — первого звена принципа субъективного вменения¹⁴. Мы солидарны с Р.И. Михеевым в том, что отсутствие законодательного определения понятия вменяемости связано с его недооценкой уголовно-правовой наукой и практикой. Недостатком многих определений вменяемости является отождествление ее с психическим здоровьем¹⁵. Р.И. Ми-

хеев вменяемость рассматривает как "позитивное свойство личности, означающее способность субъекта осознавать свои отношения с другими и регулировать свое поведение, избирая тот или иной вариант поведения"¹⁶, то есть способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, обуславливающую возможность признания лица виновным и нести уголовную ответственность за содеянное¹⁷.

По нашему мнению, между такими качествами личности, как "способность осознавать" и пр., и теми качествами, которые обуславливают "возможность лица нести уголовную ответственность", имеется значительная дистанция. Способность лица осознавать свои действия и руководить ими близка к "внутренней виновности"^{*} и определяет ее, а возможность нести уголовную ответственность — объективная категория, содержание которой определяется исходя из объективных социально-политических оценок, правовых статусов, состояния правовой действительности в обществе и т.п. Так, в соответствии со ст. 7 УК РСФСР 1926 года к лицу, опасному по своим связям или прошлому поведению, могли применяться меры социальной защиты (наказание).

Возможность применения репрессий по социально-политическим мотивам рассматривалась криминалистами того периода как объективная предпосылка уголовной ответственности. А.Я. Эстрин отмечал: "К вопросу об объективных предпосылках применения репрессии в советском уголовном праве, наконец, относится вопрос о возможности применения репрессии при наличии не социально опасного деяния, а не выявившейся ни в каком преступлении социальной опасности самого лица как такового"¹⁸. Вряд ли тогда имела значение способность лица быть внутренне виновным,

* Этот термин использовал еще А.Н. Радищев, подчеркивая субъективное содержание вины, привнося в определение ее форм и разновидностей психологические критерии. В соответствии с его представлениями внутреннюю виновность можно рассматривать как осознание лицом упречности своего поведения, соизмеряемого с нормами, действующими в обществе. В дальнейшем эти идеи получили развитие в работах представителей психологического направления в уголовном праве России первой трети XIX в.

осознавать свои отклонения и регулировать свое поведение, а возможность быть подвергнутым наказанию была (ибо человек, который имеет голову, независимо от его способности нести ответственность, всегда имеет возможность головы лишиться). По способности нести уголовную ответственность между вменяемостью и возрастом нет существенного различия. Не случайно основоположники советского уголовного права считали, что при определении правового значения возраста субъекта, пределов уголовной ответственности несовершеннолетних классическая школа российского уголовного права исходила из положений института вменяемости, ограниченной вменяемости¹⁹. Здесь допускалась определенная неточность.

Классической уголовно-правовой теорией и законодательством не было принято понятие ограниченной вменяемости. Не было сформулировано в законе и позитивное определение понятия вменяемости. Однако то и другое восполнялось понятием *способности ко вменению*, которая являлась субъективной предпосылкой уголовной ответственности за совершенное лицом преступление. Уголовно-правовая теория и законодательство относили несовершеннолетних к лицам с неразвитой способностью ко вменению. Действительно, социальная зрелость лица, обусловленная возрастом, непосредственно влияет на его способность отвечать за содеянное, отражает внутренние свойства, качества субъекта как минимум на его интеллектуальном уровне. Классики были последовательны в таком понимании способности ко вменению относительно возраста субъекта, поскольку в числе обстоятельств, "уничтожающих приобретенную способность ко вменению", называли и "одряхление"²⁰.

По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, Уголовному уложению 1903 года, способность ко вменению могла быть: 1) развитой; 2) неразвитой и 3) утраченной. Среди обстоятельств, определяющих неразвитую способность ко вменению, уголовно-правовая теория и законодательство дореволюционной России называли: а) особенности естественного роста человеческого организма; б) болезненные состояния организма (безумие, глухонмота); в) вредно действующие условия воспитания. Согласно ст.98 Уложения о наказаниях 1845 года невменяе-

мѣми признавались глухонемые от рождения или с детства, "если они не получили через обращение с другими людьми надлежащего понятия о своих обязанностях". К лицам с неразвитой способностью ко вменению относились находившиеся в состоянии "дикости" (ст. 168 Уложения), "когда лицо выросло в такой среде, в которой не существует идей о праве и нравственности, законе и его требованиях"²¹. К этой категории относились лица, совершившие преступления под влиянием суеверного невежества. В Общей части Уложения о наказаниях (п.4 ст.134) говорилось о крайнем невежестве как об обстоятельстве, заставляющем смягчить наказание, а в Особенной части (ст. 234) — как об обстоятельстве, препятствующем вменению за "разрытие могил". К лицам с утраченной способностью ко вменению относились: 1) лица с ненормальным состоянием организма, влияющим на душевную деятельность (голод, аффекты и страсти, сонные состояния, одряхление); 2) лица с болезненным состоянием организма, производящим психические расстройства (период полового созревания, беременность, роды, послеродовые состояния, горячечные состояния, нервные болезни, галлюцинации, иллюзии); 3) лица, страдающие психическими заболеваниями в тесном смысле²².

Таким образом, болезненные расстройства психики в числе обстоятельств, влияющих на способность ко вменению, занимали не главное место. Если вменяемость — это внутреннее качество личности, отражающее ее способность нести ответственность за свое поведение, то для определения такой способности недостаточно одних лишь медицинских критериев — необходим учет также тех обстоятельств, которые влияют на развитие этой способности. Кроме того, способность ко вменению трактовалась шире, чем качество психического или нравственного развития: она отражала также способность лица, не страдающего психическими расстройствами, ориентироваться в конкретной жизненной ситуации адекватно ее объективному содержанию. Например, в ч.1 ст.99 Уголовного уложения 1903 года указывалось: "Обман или ошибка, вследствие которой было совершено преступление, относятся к числу законных причин невменяемости; а поэтому при заявлении о них в судебном заседании, суд не может отказать в постановке

особого о том вопроса". Действительно, стоит только попытаться сформулировать позитивное определение понятия вменяемости в качестве предпосылки уголовной ответственности (внутренних качеств личности, отражающих ее способность соизмерять требования общества со своими потребностями и быть ответственным за свое поведение), как "простой и ясный вопрос психического здоровья или психической болезни разрастается в целое учение о вменяемости"²³.

То, что вменяемость в уголовном праве досоветской России имела в своем основании определенное учение, верно. Это учение в рамках психологического обоснования уголовного права возникло в России в начале XIX века в развитие естественноправовой идеи защиты граждан от репрессивных злоупотреблений государства, его судебного произвола. Учение о вменяемости и виновности в классической теории уголовного права занимает одно из центральных мест. Значение этих институтов в том, что они определяют субъективные границы наказательной власти. Объективно государство ограничивает свою власть над людьми целями защиты их естественных прав и свобод от посягательств со стороны третьих лиц. Субъективные и объективные границы уголовно-правового принуждения находятся в неразрывной связи. Игнорирование субъективных критериев при определении оснований уголовной ответственности, по мнению юристов-классиков, может привести к неограниченной уголовной репрессии по соображениям одной лишь опасности содеянного. "Раз ни вменяемость, — писал Г.С. Фельдштейн, — ни виновность не нужны для функционирования уголовного правосудия, то наступает состояние, когда всякая деятельность, опасная как таковая, должна становиться объектом известного воздействия. В переводе на практический язык это означает, что и деятельность, не обложенная в законе наказанием, может быть исходным пунктом целесообразного карательного воздействия"²⁴.

Советская уголовно-правовая наука первых десятилетий своего становления подтвердила обоснованность предостережения Г.С. Фельдштейна: "Наказание или мера социальной защиты, эквивалентное возмездие, связанное с совершением преступления, или целесообразная внеюрисдикционная реакция, не связанная с каким-

либо определённым преступлением, а вызываемая наличием одной лишь опасности, — в какой бы из этих форм не проявилась реакция социалистического государства, все равно она есть не что иное, как мера защиты"²⁵.

Взаимная обусловленность вопросов о вменяемости и границах репрессивной власти государства над своими гражданами не случайна. Она определяла содержание института вменяемости. В российском уголовном праве его составляли положения о способности лица ко вменению, дифференцированной по медицинским, социально-психологическим, индивидуально-психологическим критериям, а также по степени развития указанной способности. Это получило закрепление в статьях Общей и Особенной частей уголовного закона, в которых различные способности ко вменению (в зависимости от обстоятельств, их обусловивших) либо препятствовали вменению за совершение определенных преступлений, либо обязывали суд смягчать наказание на определенную его часть. Индивидуализирующее значение обстоятельств, определяющих ту или иную способность ко вменению, не сводилось к указанию в законе на возможность соответствующего учета, а представляло собой прямое предписание о смягчении наказания на определенную его часть. Это — характерная черта пропорциональной наказуемости, "возмездного" правосудия. Значение вменяемости как института классического уголовного права России в конечном итоге было обусловлено главной концептуальной идеей — об ограничении репрессивной власти государства над гражданами.

Теория советского уголовного права начала складываться не с отрицания классических уголовно-правовых форм (этот период занял лишь десятилетие), а с политического обоснования и юридического оформления иной концептуальной идеи — о репрессивной функции как инструменте социального регулирования. В условиях, когда идея ответственности уступила место идее целесообразной репрессии, отпала необходимость и в институтах-посредниках. Как отмечалось в предыдущих разделах, "система мер социальной защиты, — по мнению А.Н. Трайнина, — в противоположность возмездному правосудию, обращена не к прошлому учиненному деянию, а к будущему"²⁶. Вот почему для "разнородной репрес-

“сивной реакции” достаточно было одного лишь медицинского сертификата качества субъекта преступления. Отношение к вменяемости как предпосылке уголовной ответственности, позитивному свойству субъекта преступления служило цели, прямо противоположной по сравнению с той, которая стояла перед советским уголовным правом в начальный период его становления.

С тех пор уголовное право России советского и постсоветского периодов претерпело немало изменений. Но вопрос о вменяемости как предпосылке уголовной ответственности, как исходном принципе субъективного вменения, как правовой категории, выражающей, прежде всего, уважение к человеческой личности, до сих пор удовлетворительно не решен. Причина этого состоит в том, что вменяемость — необходимое звено в цепи классической уголовно-политической концепции и лишнее понятие в концепции использования репрессии как инструмента социального регулирования.

УК РФ 1996 года нельзя охарактеризовать как закон, ориентированный на советскую уголовно-политическую концепцию. Об изменении концептуальной направленности нового российского уголовного законодательства в определении субъективных предпосылок и оснований ответственности свидетельствует, например, положение ч.3 ст.20 УК 1996 года. Согласно закону, несовершеннолетний, который вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, не подлежит уголовной ответственности. Таким образом, в качестве субъективной предпосылки уголовной ответственности рассматривается степень социальной зрелости лица, определяемая по психологическим и социально-психологическим критериям. Итогом учета вытекающих из смысла ч.3 ст.20 УК обстоятельств, вероятно, должен явиться вывод суда об отсутствии у несовершеннолетнего способности нести уголовную ответственность. Последовательность в решении этого вопроса предполагает такой же подход к оценке обстоятельств, характеризующих личность престарелых и одряхлевших лиц, утративших такую способность,

других лиц. При формулировании положения ч.3 ст.20 УК законодатель руководствовался, прежде всего, целью упрочения гарантий правовой защищенности несовершеннолетних. Однако без закрепления в законе положений, устанавливающих и раскрывающих общий принцип учета степени социальной зрелости лица, определяющей его способность нести уголовную ответственность, это положение закона является фрагментом правовой действительности, не состоящим во взаимосвязи с другими положениями уголовного закона.

Совершенствование российского уголовного права на пути построения правового государства требует теоретической разработки и законодательного оформления уголовно-правовых понятий и институтов в согласии с уголовно-политической концепцией такого государства. Применительно к институту вменяемости это означает осмысление и юридическое оформление его концептуальных основ: позитивного определения понятия вменяемости и в зависимости от его критериев — решения вопроса о пропорциональной наказуемости. Попытки добиться результатов в решении проблемы вменяемости в рамках советской уголовно-политической концепции, думается, будут безуспешными. Концептуальная идея уголовной политики советского периода (репрессия как инструмент социального регулирования) еще долго будет влиять на решение многих проблем теории уголовного права современной России.

ПРИМЕЧАНИЯ

I

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Личность и государство в политико-правовой мысли: (Из истории идей). М., 1980; *Келина С.Г.* Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного законодательства. М.: Изд-во ИГПАН, 1984; *Элобин Г.А.* О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979; *Стецовский Ю.И.* Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Гос. и право. 1993. № 9; *Бельский К.С.* О концепции реформы государственной службы в России // Гос. и право. 1994. № 4; *Грязнов А.В.* Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения // Гос. и право. 1994. № 6 и др.

² См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

³ Рос. газета. 1994. 1 июня.

⁴ См.: *Бельский К.С.* Указ. соч. С. 25.

⁵ *Алексеев С.С.* Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 2-28.

⁶ Там же.

⁷ *Элобин Г.А.* Указ. соч. С. 80.

⁸ См.: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII в. М., 1959. С. 216.

⁹ См.: Материалы для биографии Ломоносова. СПб., 1865. С. 661.

¹⁰ Цит. по: *Грацианский П.С.* Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. М.: Наука, 1984. С. 153.

¹¹ См.: *Философский словарь, или краткое объяснение философских и других научных выражений, встречающихся в истории философии.* Киев, 1876; *Философский словарь логики, философии, этики, эстетики и истории философии / Под ред. Э.Л. Родлова.* СПб., 1904; *Философский словарь. Логика, психология, этика, эстетика и история философии.* М., 1913; *Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова.* М.: Политиздат, 1991.

¹² *Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова.* С. 203.

¹³ См.: *Локк Д.* О государственном правлении. // *Избр. филос. произвед.* М.: Соцэкгиз, 1960. С. 5.

¹⁴ *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. М., 1963. С. 46.

¹⁵ *Пермяков Ю.Е.* Лекции по философии права: Учеб. пособие. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 1995. С. 51.

¹⁶ *Чичерин Б.Н.* Философия права. М., 1900. С. 95.

¹⁷ Цит. по: *Покровский С.А.* Политические и правовые взгляды С.Е. Десницкого. М.: Госюриздат, 1955. С. 56.

¹⁸ Там же. С. 79.

¹⁹ *Радищев А.Н.* Полн. собр. соч. М., 1952. Т. 3. С. 28.

²⁰ См.: *Бутенко А.Н.* Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // *Гос. и право.* 1993. № 7. С. 17-18.

²¹ *Пермяков Ю.Е.* Указ. соч. С. 42-43.

²² *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции. М., 1986. С. 26.

²³ Там же С. 27.

²⁴ Там же. С. 61.

²⁵ См.: *Нерсесянц В.С.* Личность и государство в политико-правовой мысли: (Из истории идей). М., 1980. С. 7-36.

²⁶ *Гринберг М.С.* Пределы принуждения: (Уголовно-правовой аспект) // *Гос. и право.* 1994. № 4. С. 38.

²⁷ *Чиркин В.Е.* Три ипостаси государства // *Гос. и право.* 1993. № 8. С. 115; См. также: *Бутенко А.П.* Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // *Гос. и право.* 1993. № 7. С. 12-20; *Грязнов*

А.В. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения // Гос. и право. 1994. № 6. С. 33-38.

²⁸ См.: *Радько Т.Н.* Социальное назначение права и юридическая ответственность: (некоторые аспекты взаимосвязи) // Проблемы юридической ответственности и исполнения наказания в свете Конституции СССР. Рязань, 1981. С. 7.

²⁹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т.36. С. 213.

³⁰ В.И. Ленин использовал формулировку "неправильная торговля" для характеристики спекуляции в контексте обоснования правовой и уголовной политики социалистического государства. (См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 43. С. 237).

II

¹ См.: *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1991. С. 452-453.

² См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т.1. С. 63, 122.

³ См.: *Славин И.* Вредительство на фронте советского уголовного права. М.: Сов. законодательство, 1931. С. 111.

⁴ См.: *Шишов О.Ф.* Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права: Учеб. пособие. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1982. С. 3-13.

⁵ *Зеленецкий В.С.* Методологические основы борьбы с преступностью. Харьков, 1989. С. 24-25.

⁶ *Бутенко А.П.* Указ. соч. С. 13.

⁷ *Локк Д.* О государственном правлении. С. 5.

⁸ См.: *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1991. С. 452-453.

⁹ *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. 16. С. 13.

¹⁰ *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. 22. С. 235.

¹¹ См.: *Десницкий С.Е.* Слово о причинах смертных казней по делам криминальным // Избр. произвед. русских мыслителей... С. 136.

¹² См.: *Философский словарь логики, философии, этики, эстетики и истории философии*. С. 162.

¹³ *Пионтковский А.А.* Марксизм и уголовное право. О некоторых спорных вопросах теории уголовного права. М.: Юрид. изд-во. НКЮ РСФСР, 1927. С. 65-69.

¹⁴ См.: *Фельдштейн Г.С.* Указ. соч. С. 12.

¹⁵ См., напр.: *Поляков А.В., Козлихин И.Ю.* Русская политико-правовая мысль и идея правового государства // *Власть и право: Из истории русской правовой мысли*. М.; Л.: Лениздат, 1990. С. 15.

¹⁶ *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности // *Основы и задачи советской уголовной политики*. М.; Л., 1929. С. 100.

¹⁷ См.: О действительности государственной власти в России: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // *Рос. газета*. 1995. 17 февр. С. 7.

¹⁸ *Игнатов А.Н., Красиков Ю.А., Побегайло Э.Ф., Шишов О.Ф., Пашин С.А., Палеев М.С.* Концептуальные начала уголовного законодательства Российской Федерации // *Сов. юстиция*. 1993. № 3. С. 2-3.

¹⁹ См.: *Рос. газета*. 1995. 17 февр. С. 1-2.

²⁰ Там же.

²¹ *Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.* и др. Указ соч. С. 2-3.

²² Там же.

²³ См.: *Садовский В.Н.* Основания общей теории систем. М., 1974. С. 82-83; *Лопушанский Ф.А., Леоненко В.В., Чангули Г.И.* и др. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства и охрана прав личности. Киев, 1983. С. 7-8 и др.

²⁴ Цит. по: *Михайловский И.В.* Основные принципы организации уголовного суда: Уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 37-38.

²⁵ Там же.

²⁶ *Михайловский И.В.* Указ соч. С. 37-38.

²⁷ См.: *Чичерин Б.Н.* Собственность и государство. М., 1882. С. 96.

²⁸ Там же.

III

¹ Михайловский И.В. Указ. соч. С. 8.

² См.: Покровский С.А. Политические и правовые взгляды С.Е. Десницкого. М., 1955; Государственно-правовые взгляды Радищева. М., 1956; Фельдштейн Г.С. Указ.соч. С. 498 и др.

³ См.: Кистяковский Б.А. В защиту права (задача нашей интеллигенции) // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. М.; Л.: Лениздат, 1990. С. 178-184; Он же. Государство и личность // Там же. С. 150.

⁴ См.: Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. М., 1905. С. 17-50.

⁵ Грязнов А.В. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения // Гос. и право. 1994. № 6. С. 35-38.

⁶ Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 320-321.

⁷ Василенко И. О понятии норм права и уголовного процесса. СПб., 1878. С. 31.

⁸ Там же.

⁹ См.: Уголовное право: Сочинение Павла Анзельма Фейербаха. СПб., 1810. С. 3-4; Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 7-9; Случевский В.К. Учебник русского уголовного судопроизводства. СПб., 1895. С. 2-3; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. С. 2, 3, 7 и др.

¹⁰ См., напр.: Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841. С. 44.

¹¹ Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 4-5.

¹² См.: Баршев Я. Указ. соч. С.44; Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры обеспечения неуклонения обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 3-11, 610; Стефановский Д.Н. О пределах исследования в уголовном процессе. Ярославль, 1894. С. 7-9 и др.

-
- ¹³ Баршев Я. Указ. соч. С. 59.
- ¹⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. С. 7.
- ¹⁵ Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 30.
- ¹⁶ Там же. С. 44.
- ¹⁷ См.: Арсеньев Б.Я. Сталинская Конституция и основные вопросы уголовно-процессуального законодательства СССР. М., 1947. С. 3-20; Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 15-16.
- ¹⁸ Баршев Я. Указ. соч. С. 60-63.
- ¹⁹ Там же. С. 65-66.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ Там же. С. 69-70.
- ²² Стефановский Д.Н. О пределах исследования в уголовном процессе. Ярославль, 1894. С. 7-9.
- ²³ См.: Стефановский Д.Н. Указ. соч. С. 24.
- ²⁴ См.: Чечот А.М. Формулы наказаний по степеням для преступлений, наиболее часто встречающихся в судебной практике окружных судов. Киев, 1911.
- ²⁵ Михайловский И.В. Указ. соч. С. 50.
- ²⁶ См.: Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 12-13.
- ²⁷ См.: Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 78.
- ²⁸ См.: Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: Меры обеспечения неуклонения обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 669-672.
- ²⁹ Люблинский П.И. Указ. соч. С. 595.
- ³⁰ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 7-8.
- ³¹ Баршев Я. Указ. соч. С. 59.
- ³² Люблинский П.И. Указ. соч. С. 39-44.
- ³³ Михайловский И.В. Указ. соч. С. 50.

³⁴ Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. С. 16.

³⁵ Цит. по: Люблинский П.И. Указ. соч. С. 595.

³⁶ Там же. С. 596.

IV

¹ Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 8.

² См.: Кистяковский Б.А. Государство и личность // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. М.; Л., 1990. С. 150.

³ Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. Т. 1. С. 821.

⁴ Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М.: Госиздат, 1939. С. 69.

⁵ См.: Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 75-78.

⁶ См.: Полянский Н.Н. Указ. соч. С. 78.

⁷ Голунский С.А. Основные понятия учения о суде и о правосудии // Труды Военно-юрид. акад., Ашхабад, 1943. Вып. 3. С. 10.

⁸ Пионтковский А.А. Марксизм и уголовное право. С. 9.

⁹ Рос. газета. 1995. 17 февр. С.2.

¹⁰ Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1994. С. 112.

¹¹ См.: О действенности государственной власти в России: Послание Президента РФ. // Рос. газета. 1995. 17 февр. С. 7.

V

¹ Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927. С. 7; Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939; Каминская

В.И. Учение о презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955 и др.

² См.: *Чельцов-Бebutov М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. Т. 1. С. 815.*

³ *Чельцов-Бebutov М.А. Там же. С. 815, 825.*

⁴ Конституция Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 1993. С. 4, 10, 20.

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1993. № 44. Ст. 1435.

⁶ См.: *Ларин А.М. Конституция и уголовно-процессуальный кодекс // Гос. и право. 1993. № 10. С. 35-42.*

⁷ См.: *Игнатов А.Н. и др. Концептуальные начала уголовного законодательства РФ // Сов. юстиция. 1992. № 3. С. 3.*

⁸ См.: *Рос. юстиция. 1995. № 6. С. 49-53; № 11. С. 51-52.*

⁹ См.: *Архив Индустриального районного суда г. Ижевска за 1993 г. Дд. № 1-233 .*

¹⁰ *Указ. соч. С. 23.*

¹¹ *Рос. юстиция. 1995. № 6. С.49-53.*

¹² *Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. С. 77, 91.*

VI

¹ *Каминская В.И. Учение о презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 104-110.*

² *Там же. С. 97.*

³ См.: *Полянский Н.Н. Указ. соч. С. 53-54.*

⁴ *Вышинский А.Я. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. М., 1937. С. 35.*

⁵ *Цит. по: Полянский Н.Н. Указ. соч. С. 55.*

⁶ *Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1982. № 8. С. 5-6.*

⁷ См.: *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве*. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. С. 70.

⁸ См.: *Каминская В.И.* Указ. соч. С. 100.

⁹ *Строгович М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 93.

¹⁰ См.: *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 73-78; *Арсеньев Б.Я.* Сталинская конституция и основные вопросы уголовно-процессуального законодательства СССР. М., 1947. С. 11-12 и др.

¹¹ См.: *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве*. С. 71.

¹² *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 159.

¹³ См.: *Рос. газета*. 1995. 17 февр. С. 7.

¹⁴ См.: *Пермяков Ю.Е.* Лекции по философии права: Учеб. пособие. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 1995.

¹⁵ *Мисулина Е.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту: Изд-во Тарт. ун-та, 1991. С. 120.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Цит. по: *Михайловский И.В.* Основные принципы организации уголовного суда. С. 37-38.

¹⁸ *Поляков А.В., Козлихин И.Ю.* Указ. соч. С. 13.

¹⁹ См.: *Полянский Н.Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. С. 69.

²⁰ См.: *Каминская В.И.* Указ. соч. С. 104, 118-119.

VII

¹ См.: *Строгович М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. С. 11.

² См.: Там же. С. 13-14.

³ *Ларин А.М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 45.

⁴ Там же. С. 48-70.

⁵ См.: *Ларин А.М.* Конституция и уголовно-процессуальный кодекс // *Гос. и право.* 1993. № 10. С. 41-42.

⁶ См.: *Мокринский С.П.* Дела частного обвинения // *Основы и задачи советской уголовной политики.* М.; Л.: Госиздат, 1929. С. 151.

⁷ См.: *Мотовиловкер Я.О.* Предпосылки советского уголовного процесса (общие вопросы): Учеб. пособие. Ярославль, 1984. С. 20.

⁸ *Мотовиловкер Я.О.* Указ. соч. С. 13.

⁹ *Савицкий В.М.* Уголовный процесс России на новом витке демократизации // *Гос. и право.* 1994. № 6. С. 98.

¹⁰ Там же.

¹¹ *Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 10.

¹² См.: *Рос. газета.* 1995. 17 февр. С. 7.

¹³ См.: *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности // *Основы и задачи советской уголовной политики.* М.; Л., 1929. С. 98-109.

¹⁴ См.: Указ. соч. С. 1.

¹⁵ *Алексеев С.С.* Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 215.

VIII

¹ *Карпец И.И.* Уголовное право и этика. М.: Юрид. лит., 1985. С. 89.

² Там же. С. 90.

³ См.: *УК РСФСР 1926 г.* // *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг.* М.: Госюриздат, 1953.

⁴ *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности // *Основы и задачи советской уголовной политики.* М.; Л.: Госиздат, 1929. С. 106-107.

⁵ Цит. по: *Трайнин А.Н.* Указ. соч. С. 107.

⁶ Там же.

⁷ Архив Октябрьского районного народного суда г. Ижевска за 1992 г. Дд. № 1 — 182.

⁸ См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1970. № 1. Пп. 1, 7; 1984. № 5.

⁹ См.: *Пионтковский А.А.* Марксизм и уголовное право. С.21.

¹⁰ *Маньковский Б.* Положение на фронте теории социалистического уголовного права. С. 1; см. также: *Эстрин А.Я.* Начала советского уголовного права (сравнительно с буржуазным). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1930 и др.

¹¹ *Маньковский Б.* Указ. соч. С. 13.

¹² Там же. С. 320.

¹³ Там же. С. 235-238.

¹⁴ Там же. С. 251.

¹⁵ *Пионтковский А.А.* Вопросы уголовного права в сочинениях В.И. Ленина. Харьков: Юрид. изд-во Украины, 1930. С. 96.

¹⁶ См., напр.: *Паулович К.* О состязательных истинах уголовных законов // Цит. по: *Фельдштейн Г.С.* Главные течения... С. 461-462; *Фельдштейн Г.С.* Предисловие к изданию: Ад. Принс. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912. С. VI.

¹⁷ *Маньковский Б.* Положение на фронте теории социалистического уголовного права. С. 13.

¹⁸ *Карпец И.И.* Уголовное право и этика. М.: Юрид. лит., 1985. С. 69.

¹⁹ См.: *Карпец И.И.* Указ. соч. С. 85.

²⁰ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953-1991 гг.). Казань: Изд-во. Казан. ун-та, 1992. С. 17, 26, 29.

²¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 21. Ст. 450.

²² Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 1. Ст. 5.

²³ Там же. 1970. № 13. Ст. 108.

²⁴ Там же. 1985. № 10. Ст. 167.

²⁵ Там же. 1986. № 22. Ст. 364.

²⁶ Цит. по: *Пионтковский А.А.* Вопросы уголовного права в сочинениях В.И. Ленина. С. 91.

²⁷ См.: *Пионтковский А.А.* Марксизм и уголовное право. С. 8.

28 Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумова. М.: "Де-юре", 1993. С. 27-28.

29 Там же.

30 Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д. и др. Указ. соч. С. 251.

31 Маньковский Б. Положение на фронте теории социалистического уголовного права. С.13.

32 См.: Кузнецова Н.Ф. Задачи советского уголовного права // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС. М., 1983; Келина С.Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного законодательства. М.: Изд-во ИГПАН, 1984 и др.

33 См.: Келина С.Г. Указ.соч. С. 10.

34 Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 28.

35 Там же. С. 8-9.

36 Гегель. Философия права. М.; Л., 1934. С. 267.

37 См.: Мельникова Ю.Б. К вопросу о юридической природе деяний, содержащих признаки преступления // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985. С. 130.

38 Анашкин Г.Э. О теоретических и практических проблемах применения и исследования нового уголовного законодательства // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985. С. 4-5.

39 Злобин Г.А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М.: Изд-во ИГПАН, 1979. С. 78.

40 Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумова. М.: "Де-юре", 1993. С. 29.

⁴¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. (Общая часть): Проект: Министерство юстиции Российской Федерации. М., 1994. С. 4.

⁴² Голик Ю.В. О реализации тезиса "защита прав человека" в проекте Особенной части Уголовного кодекса // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации). Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1994. С. 23-26.

⁴³ Там же. С.27.

IX

¹ Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 9.

² См.: Марцев А.И. Указ.соч. С. 9-26; Кузнецова Н.Ф. Совершенствование норм о преступлении // Проблемы совершенствования уголовного законодательства. М., 1984. С. 37; Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 52; Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 164-165; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1988. С. 46-50 и др.

³ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. М.: Юрид. лит., 1994. С. 74.

⁴ Екатерина II. Сочинения. М.: Современник, 1990. С. 27.

⁵ Кант И. Сочинения. Т. 4, ч. 2. С. 237.

⁶ См.: Пионтковский А.А. Условное осуждение в Германском и Австрийском проектах уголовных уложений // Вопросы права. 1911. № 4; Пионтковский А.А. Условное осуждение в Норвегии. Одесса, 1895.

⁷ Радищев А.Н. Проект для разделения Уложения Российского. С. 177.

⁸ См.: Баршев С. О мере наказаний. М., 1840. С. 34-35.

⁹ См.: Пионтковский А.А. Марксизм и уголовное право... С. 21.

X

¹ См.: *Эстрин А.Я.* Эволюция советской уголовной политики // Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госюриздат, 1929. С. 19-20, 25-28.

² *Пионтковский А.А.* Марксизм и уголовное право. С. 73.

³ Там же. С. 79.

⁴ *Ширвиндт Е.Г.* Система мер социальной защиты // Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929. С. 88.

⁵ См.: Там же. С. 96.

⁶ См., напр.: *Шаргородский М.Д.* Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973; *Карпец И.И.* Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973 и др.

⁷ См.: *Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д.* История советского уголовного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948; *Познышев С.В.* Очерк основных начал науки уголовного права. М., 1923; *Ширвиндт Е.Г.* Указ. соч. и др.

⁸ *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности. С. 99.

XI

¹ См.: *Таганцев Н.* Русское уголовное право. 1902. Т.1; Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал Русского уголовного законодательства А.Т. Кистяковского. Киев, 1891; Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором Гавриилом Солнцевым. Казань, 1820. Ярославль, 1907 и др.

² *Баршев С.* О мере наказаний. М., 1840. С. 2.

³ Там же. С. 13.

⁴ Там же. С. 9.

⁵ Там же. С. 9-36.

⁶ *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности. С. 100.

⁷ *Пионтковский А.А.* Марксизм и уголовное право. С. 87.

⁸ *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности. С. 101.

⁹ Там же.

¹⁰ Уголовное право. Часть Общая: Учебник. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993. С. 97.

¹¹ См.: Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д. и др. История советского уголовного права. С. 138-140, 175.

¹² Эстрин А.Я. Эволюция советской уголовной политики. С. 105-106.

¹³ См.: Фельдштейн Г.С. Главные течения ... С. 476.

¹⁴ Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 105-106.

¹⁵ Ширвиндт Е.Г. Система мер социальной защиты. С. 96-97.

¹⁶ Эстрин А.Я. Указ. соч. С. 29-30.

¹⁷ Пионтковский А.А. Марксизм и уголовное право. С. 73-76.

¹⁸ Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 106.

¹⁹ Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 183.

ХII

¹ См.: Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 101.

² См.: Ширвиндт Е.Г. Система мер социальной защиты. С. 88.

ХIII

¹ См.: Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Учение о преступлении. СПб., 1878. С. 153-154; Гродзинский М. Негодное покушение в советском праве // Рев. законность. 1926. № 15. С. 40-50 и др.

² Баршев С. О мере наказаний. М., 1840. С. 82.

³ Гродзинский М. Негодное покушение в советском праве. С. 49.

⁴ Там же. С. 50.

⁵ См.: Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому праву (понятие и наказуемость). М.: Госиздат, 1958. С. 70.

-
- ⁶ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 155.
- ⁷ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 183.
- ⁸ Там же. С. 171.
- ⁹ См.: Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 100-101.
- ¹⁰ См.: Баршев С. Указ. соч. С. 104-105.
- ¹¹ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 128, 131.
- ¹² См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Юрид. лит., 1955; Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958; Гродзинский М. Указ. соч. С. 50; Церетели Т. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву // Соц. законность. 1954. № 12; Трайнин А. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия // Соц. законность. 1953. № 12; Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 506 и др.
- ¹³ См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 127.
- ¹⁴ Там же. С. 131.
- ¹⁵ См.: Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве // Сов.право. 1927. № 1. С.59; см. также: Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 32-33 и др.
- ¹⁶ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 141.
- ¹⁷ Там же. С. 130-132.
- ¹⁸ Там же. С. 143.
- ¹⁹ См.: Домаков В.В. Этапы умышленной преступной деятельности и вопросы ответственности // Проблемы неотвратимости ответственности в уголовном праве и процессе. Калинин: Изд-во Калинин. ун-та, 1984. С. 121-126; Устинова Т.Д. Причины недоведения начатого преступления до конца // Повышение эффективности деятельности органов прокуратуры, суда и юстиции в свете Конституции СССР 1977 г. М., 1980. С. 62-66 и др.
- ²⁰ Баршев С. Указ. соч. С. 82.
- ²¹ Трайнин А.Н. Уголовная ответственность. С. 29.
- ²² Там же. С. 30.

-
- ²³ Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. С. 167.
- ²⁴ См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 32.
- ²⁵ См.: Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве // Сов. право. 1927. № 1. С. 65.
- ²⁶ Церетели Т. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. С. 13.
- ²⁷ См.: Мокринский С.П. Указ. соч. С. 80.
- ²⁸ Там же. С. 75.
- ²⁹ Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 75.
- ³⁰ Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 75.
- ³¹ Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 74.
- ³² Мокринский С.П. Указ. соч. С. 70-71.
- ³³ См.: Устинова Т. Влияние умысла и мотива на назначение наказания за неоконченную преступную деятельность // Сов. юстиция. 1982. № 22. С. 17-18.
- ³⁴ Устинова Т.Д. Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985. С. 73.
- ³⁵ Мокринский С.П. Указ. соч. С. 71.
- ³⁶ Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 30.
- ³⁷ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952. М.: Госюриздат, 1953. С. 117.
- ³⁸ Там же. С. 159-160.
- ³⁹ См.: Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 76-77.
- ⁴⁰ Там же. С. 79-83.
- ⁴¹ Там же.
- ⁴² Устинова Т.Д. Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления. С. 75.
- ⁴³ Церетели Т.В. Указ. соч. С. 12.
- ⁴⁴ Российское уголовное право. Общая часть: Учебник: / Под ред. проф. А.В. Наумова. М.: МВШМ МВД России, 1994. С. 163-165.

⁴⁵ Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993. С. 177.

⁴⁶ См.: *Трайнин А.Н.* Уголовная ответственность. С. 31; *Мокринский С.П.* Покушение и приготовление. С. 57, 72.

⁴⁷ См.: *Таганцев Н.С.* Курс русского уголовного права. С. 154.

⁴⁸ См.: *Пионтковский А.А.* Вопросы общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. М.: Госиздат, 1954. С. 89-96; *Мокринский С.П.* Указ. соч. С. 62-65 и др.

⁴⁹ См.: *Таганцев Н.С.* Указ. соч. С. 190-202; *Чечот А.М.* Формулы наказаний по степеням для преступлений, наиболее часто встречающихся в судебной практике Окружных судов. Киев, 1911.

⁵⁰ См.: *Таганцев Н.С.* Указ. соч. С. 203.

⁵¹ См.: *Геденов Н.* Приготовление и покушение по новейшим уголовным кодексам и проектам // *Право и жизнь.* 1924. № 7-8. С. 58- 65.

⁵² Там же.

⁵³ *Тишкевич И.С.* Приготовление и покушение. С. 180-182.

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ *Тишкевич И.С.* Указ. соч. С. 69.

⁵⁶ См.: *Устинова Т.Д.* Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства М., 1985. С. 73.

⁵⁷ См.: *Тишкевич И.С.* Указ. соч. С. 74-79; *Церетели Т.* Указ. соч. С. 12-13; *Устинова Т.Д.* Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление... С. 75; *Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумова.* М., 1993. С. 37 и др.

⁵⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации: Официальное издание. М.: Юрид. лит., 1996. Ст. 30.

⁵⁹ *Коробеев А.И.* Советская уголовно-правовая политика : проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во Дальнево-сточ. ун-та, 1987. С. 65.

⁶⁰ Там же. С. 143-144.

⁶¹ Мокринский С.П. Указ. соч. С. 57.

⁶² См.: Гродзинский М. Негодное покушение в советском праве. С. 50-51.

⁶³ См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С.199; Баршев С. О мере наказания. С.117-119.

⁶⁴ См.: Мокринский С.П. Указ. соч. С. 80; Гедеев Н. Указ. соч. С. 58-65; Гродзинский М. Указ. соч. С. 52-53 и др.

⁶⁵ См.: Козаченко И.Я., Курченко В.Н. Отграничение оконченного преступления от покушения: теория и практика // Российский юридический журнал. 1995. № 4 (8). С. 109-118.

⁶⁶ См.: Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. С. 165-168.

XIV

¹ Цит. по: Тишкевич И.С. Приготовление и покушение. С. 177-178.

² Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 155.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: (Общая часть). М.: Минюст РФ. Государственно-правовое управление Президента РФ. 1994. С. 38.

⁴ См.: Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумова. М., 1993. С. 74.

⁵ Там же. С. 67-68.

⁶ См.: Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 98-101.

⁷ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 190.

⁸ Там же. С. 194.

⁹ Там же. С. 197-198.

¹⁰ Устинова Т.Д. Причины недоведения начатого преступления до конца и назначение наказания // Повышение эффективности деятельности органов прокуратуры, суда и юстиции в свете Конституции СССР 1977 г. М., 1980. С. 65-66.

¹¹ Там же.

¹² Устинова Т. Влияние умысла и мотива на назначение наказания за неоконченную преступную деятельность // Сов. юстиция. 1982.- № 22. С. 17.

¹³ Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 179-180.

XV

¹ Баршев С. О мере наказаний. М., 1840. С. 71-73, 75-76.

² См.: Ратовский. О покушении на преступление. Казань, 1842. С. 76-95.

³ Баршев С. Указ. соч. С. 75.

⁴ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 211.

⁵ См.: Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. Хабаровск: Хабаров. высш. школа МВД СССР, 1984; Голик Ю.В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: Вопросы теории. Новосибирск: Изд-во Новосибир. ун-та, 1992 и др.

⁶ Елеонский В.А. Указ. соч. С. 59.

⁷ См.: Мокринский С.П. Указ. соч. С. 67.

⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 542.

XVI

¹ Трайнин А.Н. Критерии социальной опасности. С. 100.

² См.: Шишов О.Ф. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. М., 1982. С. 37.

³ Шишов О.Ф. Указ. соч. С. 41.

⁴ Там же.

⁵ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984; Волков Б.С. Проблема вины и уголовная ответствен-

ность. Казань, 1965; *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950 и др.

⁶ См.: *Назаренко Г.В.* Невменяемость в уголовном праве. Орел, 1994. С. 16.

⁷ См.: *Шишов О.Ф.* Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. С. 34-42; *Назаренко Г.В.* Указ. соч. С. 12-21 и др.

⁸ *Назаренко Г.В.* Указ. соч. С. 19.

⁹ *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 409.

¹⁰ *Назаренко Г.В.* Указ. соч. С. 48.

¹¹ См., напр.: *Михеев Р.И.* Основы учения о вменяемости и невменяемости. Владивосток, 1980; *Он же.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983; *Дагель П.С.* Содержание, форма и сущность вины // Правоведение, 1969. № 1 и др.

¹² См.: *Михеев Р.И.* Основы учения о вменяемости и невменяемости. С. 17.

¹³ См.: Архив Бюро судебно-психологических экспертиз при Удмуртском университете за 1992-1994 гг.

¹⁴ См.: *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве; *Он же.* Уголовная политика и проблемы субъективного вменения // Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1985.

¹⁵ *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости. С. 62.

¹⁶ *Михеев Р.И.* Основы учения о вменяемости и невменяемости. С. 62.

¹⁷ См.: *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости. С. 62.

¹⁸ *Эстрин А.Я.* Эволюция советской уголовной политики // Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л., 1929. С. 19-20.

¹⁹ Там же. С. 30.

²⁰ См.: Курс русского уголовного права *Н.С. Таганцева.* Часть Общая. Кн. I. СПб., 1874. С. 144.

²¹ Там же. С. 120.

²² Там же. С. 122.

²³ См.: *Трайнин А.Н.* Указ. соч. С. 100.

²⁴ *Фельдштейн Г.С.* Предисловие к изданию: Ад. Принс. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912. С. УІ.

²⁵ *Ширвиндт Е.Г.* Система мер социальной защиты // Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л., 1929. С. 88.

²⁶ Там же.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
I. Концепция как форма познания правовых явлений	5
II. Понятие и основные элементы содержания политико-правовой и уголовно-политической концепций	15
III. Соотношение функций уголовного и уголовно-процессуального права в классической российской уголовно-политической концепции	28
IV. Концептуальное значение учения об уголовно-процессуальном правоотношении	46
V. Гарантии прав и свобод человека и гражданина как концептуальное основание системы уголовного и уголовно-процессуального права в советской и постсоветской России	50
VI. Концептуальная обусловленность решения вопроса о процессуальных гарантиях	62
VII. Критерии согласования понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права и их концептуальное значение	74
VIII. Концептуальное значение понятия "преступление" в уголовном праве России	89
IX. Концептуальные истоки теоретического обоснования наказуемости как признака преступления	120
X. Концептуальная природа мер социальной защиты в истории российского уголовного права	123

XI. Сущность наказания и системы наказуемости в российских уголовно-политических концепциях	128
XII. Уголовно-политическое значение институтов уголовного права	150
XIII. Концептуальная обусловленность содержания института неоконченного преступления ..	152
XIV. Принципы наказуемости неоконченного преступления в российских уголовно-политических концепциях	179
XV. Концептуальное значение института добровольного отказа от преступления	190
XVI. Концептуальные основы института вменяемости по уголовному праву России	194

Татьяна Григорьевна Понятовская

**Концептуальные основы системы понятий и институтов
уголовного и уголовно-процессуального права**

Монография

Редактор, корректор В.И. Бацекало

Оригинал-макет Р.В. Толстоуцкий

Технический редактор В.И. Бацекало

Лицензия ЛР № 020411 от 12.02.92.

Подписано в печать 03.02.97. Формат 60×84 1/16.

Печать офсетная. Усл.печ.л. 13,48 Уч.-изд.л. 12,92.

Заказ № 516 . Тираж 500 экз. "С" 42.

Редакционно-издательский отдел УдГУ.

Типография объединения "Полиграфия".

426034, Ижевск, Удмуртская, 237.