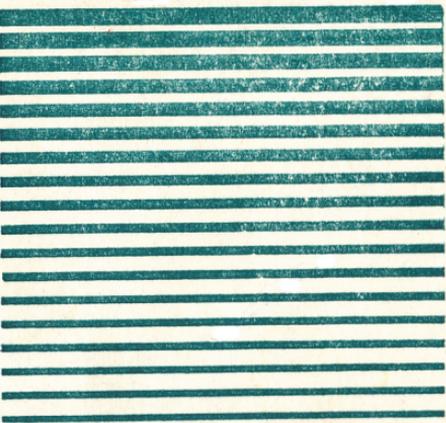
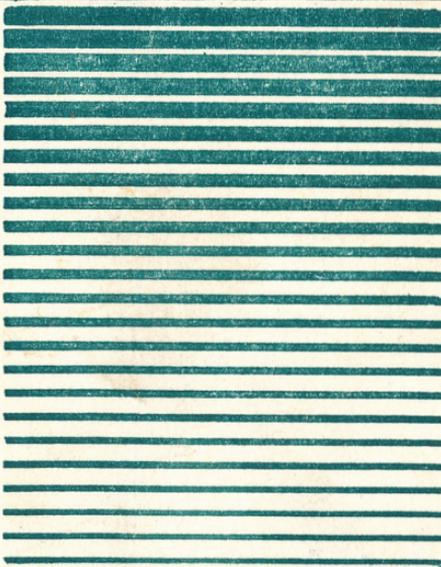




**Т. Г. ПОНЯТОВСКАЯ**



**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ  
УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ:  
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ПО ВЫСШЕМУ ОБРАЗОВАНИЮ  
УДМУРТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Т. Г. ПОНЯТОВСКАЯ

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ  
УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ:  
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

ИЖЕВСК  
ИЗДАТЕЛЬСТВО УДМУРТСКОГО УНИВЕРСИТЕТА  
1994

ББК 67.99(2)8  
П 56

Рецензенты: В. П. Малков, д-р юрид. наук, проф.,  
акад. Международной академии высшей школы,  
А. С. Борзенков, канд. юрид. наук, доцент

**Понятовская Т. Г.**

П 56. Концептуальные основы уголовного права России: история и современность. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1994. 140 с.

ISBN 5-7029-0391-9

В монографии раскрывается содержание концептуальных основ уголовного права дореволюционной, советской и современной России. Показана концептуальная обусловленность системы уголовно-правовых понятий и институтов, а также обосновывается необходимость концептуальной разработки доктрины уголовного права и уголовного законодательства России. Сформулированные автором положения позволяют выработать позитивные подходы к совершенствованию доктрины уголовного права и уголовного законодательства России.

Монография предназначена для научных работников, работников правоохранительных органов, студентов юридических вузов, широкого круга читателей.

ISBN 5-7029-0391-9

П 56

П  $\frac{.1203021100-050}{M 85(03)-94}$  70-94

© Т. Г. Понятовская, 1994  
© Издательство Удмуртского университета, 1994

## ОТ АВТОРА

Поводом к исследованию концептуальных основ уголовного права России послужил спор о целесообразности сохранения в уголовном законе РСФСР состава спекуляции, возникший среди преподавателей юридического факультета немногим более пяти лет назад.

Одни утверждали, что «спекуляция» есть не что иное, как своеобразный способ перераспределения общественного продукта, что вопросы распределения общественного продукта относятся исключительно к сфере экономики и не должны решаться средствами уголовного права. Тем более, что в результате такого перераспределения никому из участников этих отношений не причиняется вреда. Покупатель доволен, так как сумел купить то, что ему необходимо, по цене, ему доступной (если такая покупка состоялась). Продавец («спекулянт») явно не страдает от этой сделки. Не должно страдать и государство, так как «спекулянт» появляется там, где имеются недостатки в системе распределения товаров, где государство само не справляется с таким распределением. По мнению сторонников этой позиции, «спекуляция» не должна рассматриваться как общественно опасное деяние, поскольку по сути своей не причиняет вреда охраняемым уголовным законом общественным, государственным и личным интересам.

Казалось, что такую логику опровергнуть невозможно, однако один из участников дискуссии выдвинул «убийственный» аргумент: «спекуляция» общественно опасна уже только потому, что, согласно экономическим учениям, количество денег в мире конечно. Следовательно, государство «страдает» от того, что денежная масса переходит к третьим лицам. Это был преподаватель Особенной части советского уголовного права, который должен был лучше других раз-

бираться в свойствах объектов конкретных составов преступлений.

Преподавателю Общей части советского уголовного права нужно было осмыслить это авторитетное высказывание, так как сразу согласиться с ним ему не позволило сомнение: действительно ли сфера действия уголовно-правового принуждения является лишь отражением необъятной сферы государственных интересов, некоторые из которых могут быть даже недоступны пониманию неподготовленного человека (мировая денежная масса ограничена... подумать только...). Впрочем, незнание «закона» не освобождает от ответственности..., но неужели возможна ответственность за все без исключения?

Преподаватель истории политических учений скромно заметил, что Аристотель относил уголовное наказание (понимая под этим репрессивную власть государства или право наказывать кому бы оно ни принадлежало) к сфере уравнивающей справедливости, ограниченной строгими рамками, где применимы критерии арифметического равенства. Сфера справедливости распределяющей не ограничена вовсе, и здесь возможны только относительные оценки.

Так спор и затих из-за неспособности его участников решить, к какой сфере относятся отношения, охраняемые уголовно-правовым запретом спекуляции: к сфере уравнивающей справедливости — той, на которую уголовный закон должен распространять свое влияние, или — к сфере справедливости распределяющей, куда уголовный закон вторгаться не должен. К тому же предстояло выяснить, можно ли в этом вопросе довериться древнему мыслителю, и не внесло ли жизненное марксистско-ленинское учение свои поправки в решение этих вопросов.

Попытки автора уяснить для себя основания уголовно-правового запрета спекуляции вынудили его исследовать вопросы, которые, на первый взгляд, не имели прямого отношения к проблемам совершенствования российского уголовного права: какова природа государства, должно ли оно ограничивать свою власть над гражданами, в чем состоит природа наказательной власти государства и как определяются ее границы.

В результате мы пришли к выводу, что решение этих вопросов на уровне господствующей в обществе политико-правовой теории непосредственно влияет на содержание уголовно-правовых доктрин и систем уголовного законодатель-

ства, так как лежит в основании системного представления о целях уголовного права, уголовного закона, содержания и назначении понятий и институтов уголовного права, то есть является основой уголовно-правовой концепции. Мы пришли к выводу о том, что советская уголовно-правовая концепция не является концепцией оригинальной, рожденной опытом одного лишь советского государства, а закономерно вытекает из того концептуального основания, которое было сформулировано еще Платоном. Оказалось также, что попытки усовершенствовать советскую уголовно-правовую доктрину, систему уголовного закона и практику его применения, воспользоваться правовым опытом развитых государств, как правило, малоэффективны, если «новые» уголовно-правовые формы, понятия, институты не соответствуют концептуальному основанию уголовно-правовой доктрины. Поэтому возникла необходимость детально раскрыть понятие уголовно-политической концепции, основные элементы ее содержания, показать значение концептуальных основ уголовного права в системе законодательства в области борьбы с преступностью.

Мы намеренно не открываем своей позиции в определении содержания концепции будущего уголовного права России, однако это не означает, что такой позиции нет. Более того, у нас сложилось представление о концепции необходимой и достаточной защиты, для раскрытия содержания которой необходимо исследовать вопросы о путях преодоления противоречия между правом на свободу и правом на безопасность, определить в ее содержании место личности и государства. Наконец, предстоит исследовать проблемы развития понятий и институтов уголовного права России в свете концепции необходимой и достаточной защиты. Таким образом сложился план предстоящей работы, которая далеко выходит за рамки предлагаемой монографии, ее целей.

Представленная читателю работа касается лишь концептуальных основ уголовного права России, которые, по нашему мнению, нуждаются в признании и последующей разработке. Мы преследуем цель показать, что такие концептуальные основы есть, пытаемся раскрыть их содержание. Иными словами, делаем попытку убедить читателя в том, что сознательное следование определенной концепции способно обеспечить эффективность как уголовно-правовой политики, так и уголовной политики в целом. В то же время хотелось показать, что игнорирование роли концептуально-

го основания уголовно-правовой доктрины в стремлении ученых ее усовершенствовать тормозит процесс развития такой доктрины.

Концептуальные основания уголовно-правовой политики так или иначе, подобно законам природы, вносят свои коррективы в попытки изменить теорию уголовного права России, уголовное законодательство и практику его применения. Однако приходится взывать к вниманию российских ученых-юристов с тем, чтобы показать необходимость пока одного признания значимости концептуальных основ уголовного права России, поскольку мы не раз сталкивались с тем, что использование отдельными авторами термина «концепция», популярного в последнее время, в действительности не означает, что указанные авторы наполняли этот термин надлежащим и даже определенным содержанием.

Не случайно мы начали свое вступительное слово с истории исследований вопроса об основаниях уголовно-правового запрета спекуляции, с того, к решению каких проблем мы вынуждены были обратиться. Представляется, что авторам комментария к проекту Уголовного кодекса России (1993), который назван «Преступление и наказание», было бы полезно проделать тот же путь прежде, чем соглашаться с возвращением в уголовный закон состава спекуляции, не говоря уже о согласии с уголовно-правовым запретом искусственного поднятия и поддержания высоких цен и т. п.

Не вселяет надежд и то, что термин «концепция» используется в федеральной программе Российской Федерации по усилению борьбы с преступностью на 1994—1995 годы. Так, мы показали в работе, что в истории российского уголовного права существовали две уголовно-правовые концепции, основанные на противоположных политико-правовых идеях о границах наказательной (репрессивной) власти государства. В числе прочих специфику содержания этих различных уголовно-правовых концепций определяло решение вопроса о том, закладывает государство в содержание уголовно-правовых норм гарантии защищенности граждан не только от посягательств со стороны третьих лиц, но и от чрезмерной наказательной власти самого государства, или нет.

Классическая концепция российского уголовного права такие гарантии предусматривала, советская — нет. Концептуальным основанием такого решения в советской уголовно-правовой доктрине было использование репрессии в качестве инструмента социального строительства, социального конт-

роля и влияния в любых целях, в том числе и в целях борьбы с преступностью. Закрепление в уголовном законе гарантий защищенности граждан от репрессивной власти государства существенно снижает эффективность такого инструмента.

Содержание федеральной программы по усилению борьбы с преступностью показывает, что российская уголовная политика, в том числе и уголовно-правовая (как следует из раздела об исходных концептуальных положениях указанной программы), все еще находится на позициях советской концепции, хотя и провозглашает цели защиты безопасности граждан, их прав и свобод.

В завершение необходимо отметить, что автор далек от мысли, что настоящей работой делает новый, оригинальный вклад в российскую уголовно-правовую науку. Идея, которую эта работа содержит (смеем надеяться...), в большинстве своем рождены благодаря работам ученых-юристов не только прошлой России, но и наших современников: Г. А. Злобина, Г. М. Миньковского, И. М. Гальперина, С. Г. Келиной, Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова, А. И. Коробеева, А. Н. Игнатова и многих других.

## Глава первая

# ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДЕРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

«Судебные обряды умножаются по тому, в каком где уважении честь, именно, жизнь и вольность граждан содержится...»

(Екатерина II. Из Наказа комиссии о сочинении проекта нового Уложения, ст. 115)

### § 1. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИСТОЧНИКИ ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ДЕРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ (XVIII в.)

Политико-правовая мысль в России начала оформляться в XVII веке с решения вопросов о сущности и происхождении самодержавной власти, расцвела теориями, содержащими системное представление о государстве и праве в XVIII веке, получила дальнейшее развитие в работах видных русских юристов в веке девятнадцатом.

Ко второй половине XVIII века в России еще не сложились определенные представления о природе и назначении уголовного права и его институтов. Причина этого видится в том, что далеко не при всяком состоянии источников права возможна его научная обработка.

По мнению Г. С. Фельдштейна, видного исследователя вопросов развития научных направлений в уголовном праве дореволюционной России, «юриспруденция как наука невозможна без консолидирования самого материала права в форме права писанного. Необходим также определенный

уровень образованности, не только выходящей за грань простой грамотности, но и позволяющей говорить о зарождении среди хотя бы небольшого числа лиц интереса к изучению правовых явлений» [1, с. 12]. Таким образом, по его мнению, начало научной разработки проблем уголовного права и их философское и политическое осмысление не могут совпадать с первым появлением уголовно-правовой мысли вообще [1, с. 14].

Ни один из законодательных сборников, предшествовавших Уложению царя Алексея Михайловича, не имел такой подготовительной работы, которую можно было бы назвать научной. Так, судебники представляли собой сборники по преимуществу процессуальные, поскольку нормы, содержащиеся в них, формировались путем судебного решения. Практика судов являлась тем каналом, по которому продвигались в жизнь и находили свою охрану отдельные правовые интересы [1, с. 19]. Классификация же Русской Правды сводилась как бы к распределению предметов тяжб, а отдельные постановления приобретали характер правил для судьи.

Петровская эпоха, по мнению исследователей, характеризовалась уже некоторыми чертами научной юриспруденции [2, с. 47]. В это время начинают складываться некоторые течения уголовно-правовой мысли. Одно из них, чисто практическое, обусловлено состоянием источников русского уголовного права и приводит к системе выучки делопроизводству. Другое — в силу доступных тогдашнему обществу знаний — трактует уголовно-правовые проблемы как вид житейской морали. Третье течение только еще зарождалось и было связано с переносом на российскую почву западно-европейской доктрины естественного права. С зарождением в России этого третьего направления, формально-теоретического, по нашему мнению, следует связывать начало науки уголовного права.

В то же время, по мнению Г. С. Фельдштейна, в доекатерининскую эпоху в России в области уголовного права не было более широких обобщений, чем те, которые «подсказывались простой сводкой материала и приспособлением его к практическим задачам момента» [1, с. 49]. И все же если согласиться с тем, что Лейбниц оказал на судьбы юридического образования в России значительное влияние, то нельзя отрицать и того, что такое же влияние оказывали на умы тогдашней учащейся России и его идеи. Так, в своих письмах о введении наук в России Лейбниц обращал внимание

Петра I на предмет права естественного и государственного. При этом наряду с другими научными принципами он высоко ставил и значение философской обработки права, делая попытку согласовать естественные учения древних с доктриной естественного права. Однако зерно научного, философского осмысления природы права вообще и уголовного права в частности, брошенное на российскую почву, проросло не сразу.

В то же время в первой трети XVIII века в работах И. Т. Посошкова поднимается вопрос о необходимости утверждения на Руси судебной власти в сочетании с неукоснительным соблюдением принципа законности. Так, новопоставленные судьи, по мнению Посошкова, должны обладать властью, соответствующей их полномочиям и «предписанным уставам». И тем судьям «надлежит дать такое величие, чтобы они никаких лиц не боялись, кроме бога и царя, и дела б свои делали по новосочиненному его императорского величества указу неизменно и от своего ума не мудрствовали... а за нарушение новоизложенного указа — смерть» [3, с. 24].

Эмпирическим взглядам Посошкова была несвойственна научная абстракция, позволяющая возвыситься до политико-правового анализа принципа законности, разграничить вопросы процессуальные и материально-правовые<sup>1</sup>. Пока еще не ставился вопрос об основаниях уголовной ответственности и о том, какие именно указы надлежало исполнять под страхом смерти. Да и само понятие юридической ответственности еще не получило своей определенности.

По мнению П. С. Грацианского, нет достаточной разработки принципов «юридической политики» и в работах русского просветителя второй половины XVIII века С. Е. Десницкого, хотя в «Слове о причинах смертных казней по делам криминальным» Десницкий, опираясь на положения этики А. Смита, предпринял попытку отграничить ответственность юридическую от прочих видов ответственности [4, с. 156—159]. Так, С. Е. Десницкий утверждал, что уголовная ответственность возможна только за нарушение законов, «которыми защищаются наше здравие и жизнь и которые

---

<sup>1</sup> Разграничение предметов уголовного права и процесса в России намечалось во второй половине XVIII века. В частности, эта идея нашла свое отражение и в Наказе Екатерины II комиссии о сочинении проекта нового Уложения.

берегут нашу собственность и владение... Что же касается нарушения контракта, то это дело не криминальное» [5, с. 195]. Однако, определяя таким образом пределы криминального, Десницкий не ставит своей целью точно определить понятие и содержание уголовной ответственности, но лишь касается этого вопроса постольку, поскольку это необходимо для обоснования недопустимости государственного вмешательства во все сферы общественной и личной жизни. С этих позиций просветитель решительно выступает против наказаний за преступления против религии и нравственности [6, с. 127]. Выступая за ограничение сферы применения уголовного наказания, Десницкий называет те деяния, которые, по его мнению, следует считать преступлениями, и даже определенным образом классифицирует их по степени тяжести. При этом в самом общем плане мыслитель выделяет два вида преступлений: преступления против установленного порядка управления, подрывающие основы существующего строя, и преступления, наносящие вред личности и имуществу членов общества [7, с. 195].

Уголовные наказания также явились предметом внимания С. Е. Десницкого, который настаивал на том, чтобы они «были согласны всячески с удовлетворением обидимых, с общим благоволением посторонних зрителей». По его мнению, наказания будут иметь действительный успех в «пресечении злостворства» только в том случае, если «будут умерены по делам, учинены без изъятия всякому и не выходить за пределы человечества» [7, с. 191—192]. Так мы, вероятно, впервые сталкиваемся с попыткой обоснования основных положений естественной уголовно-правовой теории: требованием соответствия наказания фактической тяжести преступления, индивидуализации наказания, его неотвратимости и умеренности. При этом следует иметь в виду, что под неотвратимостью ответственности (уголовного наказания) понималось не требование раскрываемости преступлений, а наказуемость как признак качества противоправного деяния, отличающий преступление от других правонарушений.

В русской литературе второй половины XVIII века нередко подымался вопрос об усилении наказания за воровство. Десницкий не поддерживал этих требований. Напротив, по его мнению, «натуральнее представляется правлению смягчить наказание по таким криминальным делам, особли-

во, когда народы начнут приходить в совершеннейшее и просвещеннейшее состояние» [7, с. 197].

Если задаться целью отыскать в работах С. Е. Десницкого положения, прямо или косвенно касающиеся вопросов уголовного права России XVIII века, то можем констатировать, что он внес определенный вклад в становление понятия преступления, пределов и оснований уголовной ответственности<sup>2</sup>, целей наказания. Более того, взгляды С. Е. Десницкого на наказание касаются и вопросов его назначения. Так, по мнению мыслителя, тяжесть наказания должна соответствовать тяжести преступления. Назначение излишне сурового наказания может вызвать в сознании окружающих чувство сострадания к преступнику, подорвать уважение к судебной власти и закону. Наконец, нельзя не согласиться с мнением С. А. Покровского о том, что С. Е. Десницкий вел борьбу против феодального уголовного права<sup>3</sup>.

И все же такой утилитарный подход к оценке идей русского просветителя недопустим, поскольку не соответствует истинному значению творчества С. Е. Десницкого для становления и последующего развития российской уголовной политики. Величайшая заслуга С. Е. Десницкого состоит в том, что феодальному уголовному праву, феодальной уголовной политике он один из первых<sup>4</sup> противопоставил теорию правового государства, объясняющую происхождение последнего таким образом, что это позволило сформулировать основные начала уголовной политики. Иными словами, он обосновал необходимость обеспечить должную правовую защиту равноуважаемых субъектов общественных отношений — государства и гражданина. В своих работах С. Е. Дес-

---

<sup>2</sup> В соответствии с теорией С. Е. Десницкого основанием юридической ответственности может быть только нарушение исполнительной истины.

<sup>3</sup> В числе русских просветителей XVIII века, борющихся с феодальным уголовным правом, С. А. Покровский называет также и Я. П. Козельского — сторонника теории естественного права. Я. П. Козельский резко возражал против расширения сферы правовой регламентации жизни общества, распространения уголовных наказаний на деяния против нравственности и религии. Я. П. Козельский различал понятия «право» (естественное) и «закон» (право положительное), указывал на их частое несоответствие, считал, что «хорошее законодательство» соответствует справедливости и духу времени. (См.: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII века. М., 1959. С. 353—356.)

<sup>4</sup> Аналогичные вопросы поднимались в работах русских просветителей второй половины XVIII века Н. И. Новикова, А. Я. Поленова, И. А. Третьякова, Я. П. Козельского.

ницкий не просто призывает к уважению прав человека, защите его безопасности и состояния, к гуманизации наказания и ограничению произвола со стороны власть имущих, но с такой же настойчивостью проводит идею о необходимости уголовно-правовой охраны и самого государства, возникшего ради общего блага. Так, Десницкий указывает на необходимость охраны равнозначных, одинаково ценных объектов (государства и человека, гражданина), допуская возможность применения смертной казни за посягательства на само существование как государства, так и человека — в случае совершения преступления против целостности общества и в случае умышленного убийства [8, с. 308].

Вооруженный достаточно последовательной для того времени политико-правовой теорией, С. Е. Десницкий был мало озабочен критикой абсолютизма, самодержавного правления, его божественного происхождения. «Мы можем узнать и доказать, — писал он, — божее всемогущество и подобные ему вседержателя качества, но какая его воля и намерение есть, в сем состоит тайна, в которую еще и высшее нас существа желают проникнуть» [5, с. 156]. Не желая разгадывать этой тайны, мыслитель сосредоточил свое внимание на том, чтобы «изыскать причины, которые действуют во всех государствах и суть основанием всех законов и правлений» [9, с. 204]. Предпосылкой создания российских законов и политики «наказательной» власти государства Десницкий считал создание правовой концепции — «универсальной юриспруденции». «Всеобщая или универсальная юриспруденция, — писал он, — весьма бы полезна была для доставления россиянам яснейшего понятия о полной системе законов; а особливо, если бы в таком всеобщем законопоказании истолкованы были начало и происхождение правительств и прав, с показанием точным каждому причин и правил, на которых они утверждаются» [10, с. 315].

Таким образом, требование Десницкого ограничить наказательную власть государства продиктовано не самим стремлением гуманизировать его уголовную политику, а логически вытекает из решения концептуального вопроса о происхождении института государства, о соответствующих этому происхождению правах и обязанностях субъектов общественных отношений, целях государства в употреблении своей власти над гражданами.

*«Показание причин и правил», по которым возникает государство вообще, которые действуют во всех государствах*

и «суть основанием» всех правлений и законов, позволили С. Е. Десницкому очертить те рамки, за которыми вмешательство государства в частную жизнь своих граждан является недопустимым, определить сферу действия уголовно-правовой ответственности, отграничить преступления от других правонарушений. В этом смысле взгляды Десницкого универсальны, поскольку позволяют уяснить основы и собственно государственной политики, и уголовной политики, составить представление об основах права вообще и уголовного права в частности. Отсутствие в его работах детальной разработки понятий и институтов уголовного права не умаляет значения его идей для создания основ уголовного права, поскольку то, что не сказано им, угадывается благодаря отмеченной универсальности его теории.

Как уже отмечалось, С. Е. Десницкий настойчиво и последовательно выступал за ограничение сферы применения уголовного закона, будучи глубоко убежденным в том, что **«принуждение людей насильное к добродетельным взаимным должностям бывает произведением великих не порядков и худших следствий»** [7, с. 136]. Однако, говоря о недопустимости уголовного преследования за веру, проступки против нравственности и благочиния, определив в то же время круг наиболее значимых, с точки зрения своей концепции, преступлений, Десницкий все-таки умолчал о таком виде преступлений, как «оскорбление Величества». Умолчал об этом и его идейный последователь Радищев. Однако, во-первых, в то время (в период царствования Екатерины II) в России борьбе с этими преступлениями придавалось особое значение, а, во-вторых, в соответствии с теорией Десницкого такое деяние не должно было находиться в сфере применения уголовного закона. И в том и в другом случае вопрос заслуживал пристального внимания ученого. Отсутствие же в работах этого просветителя какого-либо упоминания об отношении к преступлениям, связанным с оскорблением Величества, с учетом последовательности его позиции можно рассматривать как прямое умолчание. Причиной тому — жесткость позиции Екатерины II в этом вопросе. Даже в Наказе комиссии о сочинении проекта нового Уложения, пронизанном духом западноевропейских естественно-правовых идей, в ст. 478 говорится: «Когда введено было много преступлений в оскорблении Величества, то и надлежало непременно различать и умерить сии преступления. Так наконец дошло до того, чтоб не почитать за такия преступления кроме тех

только, кои заключают умысел в себе противу жизни и безопасности Государя, и измену против государства и тому подобныя, каковым преступлениям и казни предписаны самые жесточайшие» [11, с. 29].

Однако Екатерина II считала, что жесточайших казней заслуживают любые оскорбления величеств, что в числе прочего свидетельствовало о непоследовательности политико-правовых идей императрицы, высказанных ею в Наказе.

Идея о том, что правовая (в том числе и уголовная) политика государства должна строиться на концепции происхождения государства, нашла свою последующую разработку в трудах русского политического писателя А. Н. Радищева. Он полагал, что «государство есть великая машина, коея цель есть блаженство граждан» [12, с. 5]. Основную задачу государства Радищев видел в охране неотъемлемых прав человека (естественных прав). Тем самым писатель очерчивал круг объектов уголовно-правовой охраны. Однако в решении этого вопроса он, в отличие от С. Е. Десницкого, попытался применить свои политико-правовые взгляды к отдельным институтам уголовного права. Во многом Радищев углубил представления своих идейных предшественников, во многом конкретизировал их. Кроме утверждения о необходимости ограничить сферу применения уголовного закона, вмешательства государства в общественную и частную жизнь, он сделал попытку определить, какие именно отношения надлежит охранять средствами уголовной репрессии. По мнению Радищева, всякое преступление оскорбляет: или 1) саму природу (т. е. необходимые, естественные условия существования человека); или 2) общество (т. е. закон политической общности, общественного блаженства, определяющий достаточную совокупность свобод); или 3) закон и постановление (т. е. необходимые для обеспечения первых двух условий институты государства) [12, с. 154].

Раскрывая содержание необходимых и достаточных условий существования государства и гражданина, подлежащих уголовно-правовой охране, Радищев конкретизировал перечень правоохраняемых объектов в своей классификации преступлений: 1) против жизни и здоровья, 2) против чести и доброго имени, 3) против свободы, 4) против собственности, 5) против спокойствия, 6) против мысли и мнения [12, с. 168].

Преступления против государства, как отмечал С. А. Покровский, Радищев считал необходимым выделить особо. Однако он не стал конкретизировать перечень преступлений

против государства, очерчивать круг необходимых и достаточных условий его существования, подлежащий уголовно-правовой охране. Сделать это без оговорки, что, согласно его убеждениям, преступны действия только против такого государства, власть в котором принадлежит народу, было нельзя, т. к. могло бы породить такие мысли, которые противоречили бы взглядам Радищева. Сделать же такую оговорку в документе, предназначенном для легальной пропаганды своих взглядов, было невозможно [13, с. 209]. По тем же мотивам совершенно отсутствует в работах Радищева и упоминание о преступлениях «оскорбления Величества» и о преступлениях против религии [13, с. 210]. Однако Радищев несколько не умалял значения института государства для определения объектов уголовно-правовой охраны.

Говоря об охранительной функции государства в его уголовной политике, развивая главную мысль С. Е. Десницкого об ограничении уголовно-правовой сферы деятельности государства, Радищев акцентировал внимание на необходимости защитить свободных граждан, добровольно отдавших себя под власть государства, от тирании и произвола последнего. Радищев проецировал эту идею на институты уголовного права, вопросы судоустройства, уголовного процесса. Идея достаточной защищенности граждан от чрезмерного употребления государством своей наказательной власти находит свое подтверждение в том, что Радищев считал основанием уголовной ответственности обязательную совокупность объективных и субъективных сторон преступления, был противником объективного вменения, считал, что привлечение к уголовной ответственности человека, нанесшего определенный вред своим противозаконным деянием, возможно только при наличии его вины. «Если от деяния какого-либо последует вред, но не обнаружится при этом ни намерение, ни в причинении оного свободы деяния, тогда деяние не может вменяться в преступление и законы определяют за оное удовлетворение, а не наказание, ниже пенни» [14, с. 168].

Радищев придерживался естественно-правовых взглядов на происхождение государства как добровольного и естественно необходимого объединения людей в политическую общность. «Воззванные в общежитие всеильным гласом немощей и недостатков, человеки скоро познали, что для обуздания наглости и дерзновения нужна была сократительная сила, которая носяся поверх всего общего союза, служила бы

защитою, подпорою слабому, угнетенному, была бы против необузданности оплотом и преградою» [15, с. 28]. Такое добровольное объединение граждан в политическую общность, по мнению Радищева, обязывало их следовать общим законам и соизмерять свои интересы с общими. Таким образом, по его мнению, основанием для привлечения к ответственности за неосторожное деяние является то, что «всяк в обществе живущий, обязан употреблять рассудок свой в делах гражданских и прилагать внимание, дабы деяния его законам соответствовали» [16, с. 176].

В соответствии с указанными критериями он выделяет три степени неосторожности. Первая степень неосторожности — грубая. Она имеет место в случаях, когда можно было избежать проступка без напряжения внимания. «Вина такая равняется почти деянию, с умыслом произведенному». Вторая степень неосторожности — посредственная — в случае, когда для избежания проступка достаточно было обыкновенного внимания. Наконец, под третьей степенью неосторожности Радищев понимал случаи, когда для избежания преступления необходимы «или необыкновенное внимание, или великие способности, или особые знания, или о вещах сведения отличные» [16, с. 176]. Признак «внимания», сформулированный Радищевым, привносит в определение неосторожности элемент психологии, хотя в основании ответственности за неосторожное преступление автор усматривает социальные корни.

Психологические теории в науке уголовного права России появились только в следующем столетии. Благодаря им доктрина российского уголовного права усвоила конструктивное значение индивидуально-психологических особенностей личности для установления субъективных оснований уголовной ответственности и ее индивидуализации. Однако сформулированные Радищевым психологические критерии неосторожности не есть «гениальное предвидение» последующего пути развития теории и практики уголовного права. Связь указанных положений теории Радищева с последующими направлениями в развитии теории российского уголовного права на пути субъективизации и индивидуализации ответственности закономерна. В естественно-правовой концепции охранительная функция государства является гарантией безопасности, защищенности граждан не только от посягательств частных лиц, но и от произвола в употреблении наказательной власти государством. Индивидуализация уголовной от-

ветственности, основанная на учете степени вины (а не вины как таковой), определяемой благодаря психологическим критериям, способна гарантировать такую защищенность. Последовательное развитие естественно-правовой концепции в доктрине российского уголовного права с использованием специальных познаний на более высоком научном уровне впоследствии позволило сформулировать психологические критерии степени различных форм вины. Однако сама постановка вопроса о значении степени вины и ее субъективных (психологических) критериев для определения оснований уголовной ответственности должна была состояться раньше, у истоков политико-правового обоснования институтов уголовного права. Изложение Радищевым взглядов на содержание и значение важнейших институтов уголовного права находится в контексте его политико-правовой идеи, служит ее развитию и воплощению. *Использование психологических критериев при определении субъективных оснований уголовной ответственности (в том числе и за неосторожное преступление) вытекает из требования определить строгие основания уголовной ответственности, ее индивидуализации и гуманизации, которое Радищев прямо увязывает с обязанностью государства обеспечить и гарантировать безопасность своих граждан от тирании и произвола самого государства.*

Ограничивая сферу действия уголовного закона сферой естественных и необходимых условий существования человека (и справедливого государства), Радищев называет преступлением деяние, которое нарушает естественное право человека на жизнь и здоровье, материальное обеспечение, свободу, которое потрясает основы общего союза, покоящегося на равном ограничении свободы всех в пользу народной власти, на равенстве перед законом, а также всякое посягательство на народный суверенитет, на основы народо-властия [13, с. 206].

*Радищев признавал, что в общественном состоянии личность не всегда может реализовать принадлежащие ей естественные права (в том числе и право на безопасность). В связи с этим мыслитель обосновывает право на возмущение против несправедливого правления, а в уголовно-правовом аспекте обосновывает право каждого на необходимую оборону. Объединяясь в общество, становясь гражданином, человек ограничивает свою свободу и подчиняется законам для своей личной пользы, так как общество обязано защищать его. Против своего врага гражданин ищет защиту в*

законе. Если закон не хочет или не может защищать его, тогда он пользуется природным правом самозащиты, так как человек, «становясь гражданином, не перестает быть человеком, коего первая обязанность из сложения его производящая, есть собственная сохранность, защита благосостояния» [17, с. 275].

Уголовное наказание также рассматривается Радищевым в политико-правовом аспекте. По его мнению, наказание было установлено в целях укрепления общественного союза с тем, чтобы помешать нарушению общей пользы в личных, своекорыстных интересах. Следовательно, и цель наказания не может быть иной, как или предупреждение преступления, или исправление преступника [14, с. 169].

В проекте для разделения Уложения Российского Радищев приводит соответствующую его теории систему наказаний:

- 1) темничное заключение и содержание под стражей ( а) больше или меньше строгое, б) в работе);
- 2) ссылка ( а) навсегда; б) на время);
- 3) изгнание ( а) навсегда; б) на время);
- 4) лишение отечества или места пребывания ( а) навсегда; б) на время);
- 5) телесное наказание. Оно не может быть более того, как в виде исправления, а потому всегда легко и с великою осторожностью;
- 6) лишение выгод, прав и преимуществ своего сословия;
- 7) лишение доброго имени;
- 8) денежная пеня;
- 9) выговор [14, с. 169].

Примечательно, что наказания, перечисленные Радищевым, по своему характеру (содержанию лишений) соответствуют тем правам и свободам, посягательства на которые он называет уголовными преступлениями. Так, если преступление, по мнению Радищева, это посягательство на здоровье и имущественные права, то в числе наказаний соответственно называются телесное наказание и денежная пеня. Если преступление — это еще и посягательство на свободу, то в числе наказаний называется и лишение свободы, отечества, места пребывания, изгнание, ссылка. Пожалуй, только посягательство на жизнь не нашло своего отражения в системе наказаний. Радищев выступал против узаконенного лишения жизни, полагая, что люди, отдав себя под власть государст-

ва, все же не дали государству полной власти над своей жизнью.

*В приведенных выше положениях о соответствии лишений в наказании и преступлении, по нашему мнению, усматривается не только требование соответствия тяжести преступления тяжести наказания, но главным образом — идея о естественной природе уголовного наказания. Посягая на естественные необходимые права и свободы, человек платит тем же.*

Однако это и не месть, поскольку Радищев, говоря о целях наказания, считал что «мщение всегда гнусно». Известно, что Радищев был последовательным сторонником теории естественного права, которая к тому времени получила достаточно глубокую разработку в европейской политико-правовой мысли. Традиционно в теории естественного права считалось, что власть государства над его гражданами ограничена волей людей, добровольно соединившихся в политическую общность. Никому: ни государству, ни его гражданам — не дано распорядиться большими правами, чем теми, что им от природы принадлежат. Отсюда и гражданин не может потерять больше прав, чем сам имеет. В то же время естественный принцип всеобщего равенства (не только перед законом государственным, но и перед законом природы) предполагает соответствие между правом на безопасность и платой за нее. Разумеется, речь идет не об арифметическом равенстве Талиона. Наказание может быть менее тяжким, чем фактически причиненный преступлением вред в каждом конкретном случае. Однако важно, что **природа наказания не может быть иной, отличной от природы преступления.**

Такая позиция могла бы дать особое направление решению вопроса о системе наказаний, о соответствии отдельных его видов природе наказания и преступления. По крайней мере, уяснение политико-правовой природы уголовного наказания препятствовало бы включению в систему уголовных наказаний, например, мер гражданско-правовой ответственности и других мер, «удовлетворения». Во всяком случае Радищев проводил четкое разграничение между уголовным наказанием, с одной стороны, и мерами удовлетворения и исправления — с другой.

*Радищев одним из первых ставил вопрос об исправлении преступников как цели наказания. Однако такое значение исправления не нашло отражения в предложенной им системе наказаний (за исключением такого наказания, как вы-*

говор). По нашему мнению, Радишев говорил прежде всего о сочетании наказания и исправления. Так, по мнению просветителя, в целях предупреждения лица, совершившее преступление в пьянстве, в сильном иступлении, побуждаемое страстью, должно быть из общества изъято и исправлено [14, с. 177].

Радишев настаивал на необходимости сочетания уголовной репрессии и требования восстановления нарушенного права или возмещения причиненного в результате преступления вреда. Так, он считал, что преступник должен не только понести наказание по уголовному закону, но и возместить материальный вред, нанесенный им без исключения. Хотя одно исключение из этого правила Радишев все-таки сделал для случаев возмещения вреда, причиненного в результате убийства. По мнению писателя, «цена крови человеческой не может определена быть деньгами, а потому родственники убиенного должны уповать на государственное пособие. Семья убитого должна быть обеспечена на основании общих положений о презрении» [16, с. 192; 18, с. 247].

Радишев уделял большое внимание вопросу о восстановлении нарушенного права, но все-таки не считал это ни целью, ни средством уголовно-правового воздействия. Так, автор настаивал на возмещении ущерба, нанесенного незаконным арестом: «обязан тот ответствовать за вред от незаконного лишения свободы произведенный, кто оного был причиною... Виновник вреда, от лишения свободы произведенного должен за оный удовлетворить» [16, с. 193]. По Радищеву, удовлетворение — мера гражданско-правовой ответственности, а наказание — уголовной [14, с. 168].

*Своеобразным историческим документом, первым официальным актом, отразившим (по мнению Н. Я. Куприца) идеи европейских просветителей в екатерининской России, явился Наказ Екатерины II комиссии для сочинения проекта нового Уложения. Следует согласиться с мнением Н. Я. Куприца в том, что этот труд представляет собой довольно эклектическую компиляцию, составленную, с одной стороны, по произведениям выдающихся просветителей XVIII века<sup>5</sup>, с другой стороны, по сочинениям теоретика полицейского права Бильфельда («Наставления политические») [19, с. 72—73, 76]. Однако Наказ Екатерины II в то же время являлся*

---

<sup>5</sup> Монтескье — «О духе законов», а также Беккарна — «О преступлениях и наказаниях».

примером того, как политико-правовые идеи, получившие достаточное распространение, способны оказывать влияние на формирование реальной государственной политики. Правда, Наказ так и не был воплощен в реальных государственных актах и мероприятиях. Оставаясь на позициях заимствования общих принципов естественного права, получивших свое развитие в западной Европе, Наказ не мог продвинуть дело создания права в России, отвечать практическим запросам исторического момента. Поэтому влияние Наказа на уголовное право России не было значительным. Но в нем отразилось общее состояние уголовно-правовых знаний, а также, по мнению Г. С. Фельдштейна, Наказ оказал благотворное влияние на уголовную практику в России. «Ссылаться на Наказ... было не только безопасно, но и практически необходимо для умерения жестокости, которая царила в области уголовной практики и к ограничению которой всегда стремилась чуткая совесть судьи» [1, с. 100].

Кроме того, школа политических писателей, возникшая в России в конце XVIII века в лице Ушакова, Радищева, Лопухина и др., видела в Наказе своеобразную опору для проповедования своих взглядов на проблемы уголовного права. По Наказу «надлежит, что бы законы, поелику возможно, предохраняли безопасность каждого особого гражданина» (ст. 33), «а всякого гражданина особо видеть охраняемого законами, которые не утесняли бы его благосостояния, но защищали его ото всех сему правилу противных предприятий» (ст. 3).

В Наказе формулировался известный естественно-правовой принцип неотвратимости наказания. «Самое надлежащее обуздание от преступлений есть не строгость наказания, но когда люди подлинно знают, что преступающий законы непременно будет наказан» (ст. 222). Однако этот принцип неотвратимости не имеет ничего общего с раскрываемостью преступлений и обязательной наказуемостью, которые в советской уголовно-правовой доктрине являются синонимами неотвратимости наказания в ленинском ее понимании.

Естественно-правовая теория рассматривает неотвратимость наказания как обязательный признак преступления, отграничивающий преступления от других правонарушений. Это в свою очередь является гарантией защищенности граждан от произвола власти, поскольку ограниченный перечень всегда наказуемых преступлений не позволяет оценивать

преступность и наказуемость деяний в зависимости от той или иной конъюнктуры.

В Наказе нашли отражение и взгляды на природу наказания и его соразмерность: «Чтоб наказание произвело желаемое действие, довольно будет и того, когда зло, оным причиняемое, превосходит добро, ожидаемое от преступления, прилагая к выкладке, показывающей превосходство зла над добром».

В доктринальном плане Наказ способствовал разграничению области процессуальной и сферы материально-правовой (ст. 468), а также утверждению идеи о том, что уголовное право во всех своих шагах должно определяться законом естественным.

**XVIII век в истории науки уголовного права России явился эпохой, когда развивались эмпирические взгляды на вопросы преступления и наказания с позиций теории естественного права.** Можно с уверенностью сказать, что с этих позиций вообще началась доктринальная разработка уголовного права России, наука уголовного права. Авторы, исследовавшие вопросы истории развития российской правовой науки (в том числе уголовно-правовой), неизменно отмечали «рецептивный», заимствованный характер основных правовых идей, значительное влияние западноевропейской политико-правовой мысли на теорию российской юриспруденции. Правда, в этом вопросе исследователи не пришли к общему мнению о том, под чьим непосредственным влиянием родились те или иные взгляды российских политических писателей, юристов. Так, П. С. Грацианский, будучи уверенным в том, что взгляды Радищева сходны со взглядами Руссо в области естественного права, спорит с А. С. Покровским о том, знал ли С. Е. Десницкий книгу Беккарна, которая, по его мнению, могла оказать влияние на взгляды российского мыслителя. Утверждает, что знал. В числе европейских просветителей, оказавших влияние на развитие политико-правовой мысли России XVIII века, формирование доктрины российского уголовного права того периода, называют Монтескье, Смита, Локка, Вольтера, Руссо, Беккарна и др. Представляется, что сегодня мы можем лишь предположить возможность определенных влияний или быть уверенными в них в случаях прямых аналогий и ссылок.

Однако никакие влияния не могут исключить самобытности политических воззрений мыслителей и политические интересы носителей государственной власти России, сдерживающих или

поощряющих развитие определенных политико-правовых идей. Например, Радищев, излагая свое представление о происхождении государства, свое видение целей и функций государства, его обязанностей по отношению к своим гражданам, стремился провести идею освобождения угнетенных, закрепощенных народных масс. Одним из основных тезисов Радищева было отрицание обязывающего характера законов, противоречащих естественному праву и основанных только на силе [12, с. 263—264].

И все же, несмотря на всю самобытность, все различия в политико-правовых взглядах, с достаточной определенностью проявляется общность основных правовых идей. *Это идеи о том, что роль государства в конечном счете состоит в охране неотъемлемых прав граждан; что государство как субъект общественных отношений обладает правами, ограниченными народным согласием и целями, упомянутыми выше; что в определении уголовно-правовых запретов государство должно строго ограничивать сферу своего влияния; что государство посредством уголовно-правовых институтов должно обеспечить своим гражданам защиту их безопасности и свобод, устанавливая четкие границы уголовной ответственности и ее соразмерность преступлению и пр.*

Как верно отмечают А. В. Поляков и И. Ю. Козлихин, «теория правового государства, разработанная русскими мыслителями, во многом опиралась на западноевропейские аналоги. Но объясняется это не только тем, что имело место простое заимствование чужого опыта... но и тем, что фундаментальные основы правового государства имеют внеклассовый и даже внеисторический характер и должны быть отнесены к общечеловеческим ценностям» [34, с. 15].

## **§ 2. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ XIX ВЕКА**

Начало XIX века в российской уголовно-правовой науке ознаменовалось появлением нового направления в развитии естественной теории уголовного права, чему способствовали благоприятные объективные условия: в царствование Александра I была пачата кодификация российского уголовного законодательства, которая требовала соответствующего уровня доктринальной разработки основ уголовного права и развития юридического образования в стране. В начале XIX века достаточное распространение получи-

ли работы «практиков-собираателей», «законоискусников» и «практиков-систематиков» [20, с. 11]. Теоретики права пытались приспособить абстрактные политико-правовые идеи к требованиям исторического момента, привести их в соответствие с обществено-политической целесообразностью, что означало не отход от естественной теории уголовного права, а скорее разработку практического значения ее основных положений.

В развитие естественно-правовой идеи защиты граждан от посягательств на их безопасность со стороны частных лиц и от посягательств на их свободу со стороны государства (недопущения судебного произвола) теоретически обосновывается принцип индивидуализации ответственности за преступление, связывающий отвлеченную теорию с правом «положительным». **Разработка идеи индивидуализации наказания выливается в психологическое обоснование уголовного права.** Родоначальником психологического направления явился Хр. Штельцер, а непосредственным главой — А. Фейербах, оказавший значительное влияние на науку уголовного права в России начала XIX века и в последующем. Заслуга Хр. Штельцера состояла в том, что он привнес в конструкцию вины индивидуально-психологические критерии.

А. Фейербах поставил проблему вменяемости и ее связи с наказанием, удовлетворяя запросам сложившейся к тому времени научной мысли. По мнению Г. С. Фельдштейна, успех учений А. Фейербаха был обусловлен глубиной изучения психических особенностей личности, для которой предназначались уголовно-правовые запреты, возможностью вывести отдельные институты уголовного права из одного принципа [1, с. 462].

**Учение о вменяемости и виновности в естественной теории уголовного права занимает одно из центральных мест.** Значение этих институтов состоит в том, что они как бы определяют индивидуально-психологические границы применения государством своей наказательной власти, в то время как объективно государство ограничивает свою власть над людьми целями защиты естественных прав и свобод. Субъективные и объективные границы уголовно-правового воздействия находятся в неразрывной связи. Так, игнорирование субъективных критериев при определении оснований уголовной ответственности, по мнению дореволюционных российских ученых-юристов, может привести к неограниченной уголовной репрессии по соображениям одной лишь опас-

ности содеянного. «...Раз ни вменяемость, ни виновность не нужны для функционирования уголовного правосудия, то наступает положение, когда всякая деятельность, опасная как таковая, должна становиться объектом известного воздействия (выделено мной — Т. П.). В переводе на практический язык это значит, что и деятельность, не обложенная в законе уголовным наказанием, может быть исходным пунктом целесообразного карательного воздействия» [21, с. VI].

В этом контексте уместно будет напомнить, что доктрина социалистического уголовного права первых десятилетий советской власти, рассматривая наказание как целесообразную меру социальной защиты, основанную на общественной опасности содеянного, как раз и считала своей первоочередной задачей отказ от вины, понятия степени вины, учения о вменяемости [22, с. 100].

Институт вменяемости классического уголовного права России, признававший не только медицинские и юридические, но и индивидуально-психологические критерии вменяемости, рассматривал в качестве обстоятельств, устраняющих способность к вменению, состояния глухоноты, дикости (включая и суеверие), голода, одряхления. Уголовный закон (в том числе Уложение о наказаниях 1845 года) предусматривал различные правовые последствия учета обстоятельств, препятствующих вменению. В одних случаях исключал уголовную ответственность, в других — предусматривал обязательное **уменьшение вины** (выделено мной — Т. П.) и соответственно этому пропорциональное смягчение наказания [23, с. 79—148].

Среди сторонников психологического обоснования российского уголовного права можно назвать В. К. Елпатьевского, П. Д. Лодия, Г. С. Гордеенко<sup>6</sup>. В соответствии с пси-

---

<sup>6</sup> Ссылки на работы указанных авторов, а также на работу К. Пауловича делаются на основании исследования Г. С. Фельдштейна. Это обусловлено тем, что некоторые из этих работ были опубликованы в России на латинском языке, некоторые существовали в рукописных вариантах, а перевод работы К. Пауловича на русский язык в начале XIX века был неполным и неудовлетворительным.

В то же время, по нашему мнению, риск утратить объективность невелик. Во-первых, потому, что, по мнению проф. А. А. Пионтковского, страницы труда Г. С. Фельдштейна, посвященные уголовно-правовой мысли России XVIII — начала XIX века — самые блестящие страницы его исследования. Во-вторых, ни до Фельдштейна, ни наряду с ним никто в российской уголовно-правовой науке не исследовал развитие научных течений в уголовном праве (см.: Отзыв ординарного профессора А. А. Пи-

хологическими направлениями уголовный закон рассматривался как психологическое средство предупреждения преступлений, необходимость которого является юридическим основанием наказательной власти. В. Елпатьевский приходит к такому выводу следующим путем: государство возникло из договора. Этот договор дает государству высшее достоинство, государственной власти — юридическое основание, а гражданам — действительное побуждение охотно повиноваться законам. Уголовное наказание (и сам уголовный закон) предостерегает граждан. Наказание для более полного осуществления целей защиты прав и свобод граждан от посягательств, которые надлежит уголовному закону предупреждать, должно соответствовать реальным условиям действительности, основам права и политики. Это предполагает изменение наказания в зависимости от степени участия в преступлении и моментов внутренней виновности [1, с. 498].

Можно сказать, что в связи с развитием психологического направления в естественной теории уголовного права России понятия вины, виновности, степени вины как субъективного основания уголовной ответственности заняли прочные позиции и нашли отражение в законодательстве. Однако, по нашему мнению, глубокая разработка проблемы вины, роли индивидуально-психологических факторов в определении ее содержания хотя и обладает неоспоримой ценностью, все же не исчерпывает всей значимости психологического аспекта естественной уголовно-правовой теории вины не только для уголовного права России XIX века, но и для современной российской уголовно-правовой доктрины. Так, в настоящее время, несмотря на детальную разработку понятия и содержания вины, ее форм, в науке уголовного права России, уголовном законодательстве и в практике его применения не уделяется достаточного внимания понятию «степень вины», влиянию степени вины на наказание. В то же время понятно, что в силу ряда обстоятельств (в том числе не в последнюю очередь — индивидуально-психологических особенностей личности) в каждом конкретном случае совершения преступления степени вины могут различаться даже

---

онтковского о сочинении проф. Г. С. Фельдштейна «Главные течения в истории науки уголовного права в России». Казань, 1910. С. 4, 10). В-третьих, в своем исследовании автор не допускает произвольного толкования исследуемых текстов, а преследует цель системного изложения правовых взглядов представителей различных научных направлений.

в пределах одной и той же формы. Это предполагает более детальную разработку не только содержания отдельных форм вины, разработку достаточных критериев их определения и разграничения, но и создание механизма учета различных степеней вины при назначении наказания. Решение этих задач невозможно без концептуального обоснования самого понятия «степень вины», «виновность», «внутренняя виновность» и т. п. Между тем отношение к разработке проблемы степени вины и ее влияния на наказание во многом определяет успех дальнейшего развития принципа индивидуализации уголовной ответственности, и в частности решения проблемы ограниченной вменяемости в теории и практике современного уголовного права России.

В. Елпатьевский рассматривает через призму «внутренней виновности» все институты уголовного права, в зависимости от внутренней виновности определяет степень вины и соответственно ей степень наказуемости. Говоря о стадиях совершения преступления (неоконченном покушении, оконченном покушении и свершившемся преступлении), он отмечает, что «свершившееся преступление виновнее покушения», «оконченное покушение виновнее неоконченного». При соучастии «непосредственное участие виновнее посредственного», «угговорное — виновнее случайного».

Рассматривая вопрос о влиянии субъективной виновности и ее видов на наказание, В. Елпатьевский считает, что умысел соединяет сознание и волю: сознание качества действия как преступления. Здесь автор имеет в виду сознание противозаконности действий, вероятно, понимание правового значения своего поступка, что повышает социальную значимость преступления и по сути определяет и само содержание умысла (вопреки привычной сегодня формуле: «Незнание закона не освобождает от ответственности»). Воля, по Елпатьевскому, — совершение преступления с предумышлением и с умыслом аффектированным. При этом предумышленный умысел представляет собой форму более наказуемую, чем умысел аффектированный.

Неосторожность ученый рассматривает как такое состояние, когда лицо не имело «противозаконной воли к причинению вреда», и как такую форму вины, при которой «нарочито уменьшается виновность». Виды неосторожности: 1) близкая или неосторожная неосмотрительность; 2) отдаленная неосмотрительность. В первом случае виновный предвидел, что из его действия может произойти нежелаемое им

последствие, «противное наказательному закону», и, несмотря на это, все-таки совершил его. Во втором случае «виновник мог бы предусмотреть сию опасность, но он оставил необходимое для этого и требуемое законом употребление познавательной способности». Причем В. Елпатьевский указывает, что «близкая неосмотрительность» представляется формой более наказуемой, чем «неосмотрительность отдаленная» [1, с. 498—502].

Содержание видов неосторожности по формуле В. Елпатьевского отличается от современного. Близкая неосмотрительность в трактовке В. Елпатьевского близка к современному пониманию косвенного умысла, а неосмотрительность отдаленная — с современным пониманием преступной небрежности. Конечно, взгляды представителей психологического направления в классической теории российского уголовного права не могут быть просто спроецированы на содержание современных уголовно-правовых понятий и институтов прежде всего по причине несхожести их концептуальных оснований. Однако если допустить прямую аналогию названных Елпатьевским видов неосторожности с преступной небрежностью и преступной самонадеянностью, то бесспорный интерес и сегодня представляет вывод о том, что степень вины в пределах одной ее неосторожной формы и соответственно наказуемость разных видов неосторожности различны.

Кроме того, Елпатьевский привнес в содержание отдаленной неосмотрительности психологический критерий — отказ от употребления познавательной способности. Этот критерий вносит определенную ясность в понимание сравнимой с указанной формой вины преступной небрежности, определяет необходимое (в современной трактовке недостающее) субъективное основание ответственности.

Другой представитель психологического направления в теории российского уголовного права — Г. Гордеенко — основывает свои взгляды, с одной стороны, на психологии преступника, с другой — на опыте положительного уголовного права. Благодаря идеям Г. Гордеенко и В. Елпатьевского в науке уголовного права России впервые поставлен вопрос о предупреждении преступлений в широком смысле этого слова. Исследуя психологию преступника и психологическую природу преступления, ученые пришли к выводам о необходимости «народного воспитания», «установления благочиния» и мер против бродяжничества [1, с. 503, 504]. Однако,

верные традициям естественно-правовой теории, они рассматривают такое предупреждение как задачу властителя, лишь сопутствующую целям уголовного законодательства.

В методологическом плане с психологической теорией уголовного права перекликались идеи представителей классической теории естественного уголовного права России первой трети XIX века. Представители этого направления пытались внести в естественно-правовые учения поправки, подсказанные стремлением защитить личность преступника от произвола, установить круг преступлений, исключаящих вмешательство в развитие индивидуальности, ограничение оков свободы граждан и пр. Наиболее ярко эти взгляды представлены в работе К. Пауловича «О составительных истинах уголовных законов», опубликованной в России на латинском языке в 1816 году. В основу своего уголовно-правового учения Паулович положил договорную теорию происхождения государства. В соответствии с ней уголовное право (право наказательной власти государства) возникает благодаря отказу членов общества от ряда своих естественных свобод, в том числе и от свободы наказывать за посягательство на свою безопасность. Целью такого отказа является, по мнению ученого, охрана наиболее ценных интересов. Это обязывает государство строго ограничить круг деяний, которые могут быть названы преступлениями, лишь теми границами, в которых находятся нуждающиеся в охране интересы. В соответствии с содержанием охраняемых интересов определяется содержание и наказания, его природа.

Преступление, по мнению Пауловича, — это свободное действие или бездействие, нарушающее правовой уклад. При условии, что этот правовой уклад соответствует цели охраны неотъемлемых прав и свобод граждан, а также цели защиты самого государства как института. В соответствии с представлением о строгом ограничении круга деяний, признаваемых преступными в целях охраны перечисленных объектов, автор указывает на недопустимость уголовного преследования за нарушение нравственности. В противном случае уголовный закон может стать орудием «ловкого тирана чинить всякие мучения гражданам» [24, с. 461—462]. Такой взгляд на понятие преступления является традиционным как для классической школы естественного права, так и для российской политико-правовой мысли начала XIX века. За недопущение вмешательства уголовного закона в сферу нравственности и благочиния выступали С. Е. Десницкий,

А. Н. Радищев и др. Требование ограничить сферу применения наказательной власти государства неизменно увязывалось ими с представлением о происхождении государства и его наказательной власти, т. е. с общим политико-правовым смыслом природы уголовного права.

К. Паулович не предпринял попытки полнее охарактеризовать круг объектов, подлежащих уголовно-правовой охране, и отграничить их тем самым от других социально значимых отношений. Однако, следуя своему, пусть и не исчерпывающему определению понятия преступления, автор предлагает строить систему особенной части уголовного законодательства на почве невмешательства уголовного закона в сферу личных интересов граждан. Так, по его мнению, половые посягательства, являясь деяниями безнравственными, не могут подлежать действию уголовных законов, если они не составляют реальной опасности для прав и безопасности других граждан. К. Паулович относил к сфере нравственности кровосмешение, считая недопустимой уголовную ответственность (а тем более применение смертной казни) за инцест. В то время такая точка зрения была смелой, так как инцест считался одним из наиболее тяжких преступлений [24, с. 482]. Исходя из идеи ограничения сфер репрессивной власти государства, К. Паулович считал необходимым ограничить репрессивную деятельность государства и в подвластных ему сферах уголовно-правовой охраны. Поскольку государство в применении своей наказательной власти призвано, по мнению автора, охранять неотъемлемые права и свободы граждан, оно не должно ограничивать свободу граждан в пользовании и распоряжении своими неотъемлемыми правами. Поэтому К. Паулович считал недопустимой уголовную ответственность за самоубийство.

К числу неотъемлемых прав граждан, общества и государства, составляющих в числе прочих необходимые условия их существования, К. Паулович относил право собственности, что позволило ему детально классифицировать имущественные преступления и определить критерии наказуемости краж.

Говоря о наказании, К. Паулович отмечал, что главным критерием определения его меры должно быть соображение достаточности наказания для «отвращения опасности, грозящей частному лицу и общественному благосостоянию» [24, с. 480]. Соответствие природы наказания природе преступления являлось одним из ключевых положений общей тео-

рии естественного уголовного права. Но до сих пор требование такого соответствия было достаточно абстрактным и удовлетворялось в том случае, если общий ограниченный перечень наказаний не противоречил содержанию и значимости отношений, охраняемых уголовно-правовыми запретами.

Заслуга К. Пауловича, его современников, представителей новых школ естественного права начала XIX века состояла в том, что они развили абстрактные правовые идеи до их практического воплощения в уголовно-правовых институтах, принципах и понятиях. Так возник принцип индивидуализации уголовной ответственности, принцип ответственности за вину, положивший субъективные факторы в основание уголовной ответственности, а также принцип надлежащей наказуемости, по которому наказание должно сочетаться с исправлением и не выходить за рамки целей предупреждения. Примечательно, что такая надлежащая наказуемость не ограничивалась в представлениях ученых требованием гуманизации репрессии, но проистекала из естественно-правовой идеи пропорциональности наказания и преступления в каждом конкретном случае. Этим не только обеспечивалась естественная природа наказания, но и закладывалось основание в обеспечение справедливости, достижения целей исправления преступника и воспитания граждан. Так, например, К. Паулович настаивал на том, что наказание должно быть направлено «против тех дефектов правонарушителя, которые обнаружались из факта преступления: преступление из праздности должно караться работой, из алчности — денежной пеней и пр.» [24, с. 480]. Эта идея получила свое дальнейшее обоснование в работах других ученых-юристов того времени, в первых учебниках уголовного права, повлияла на формирование доктрины уголовного права.

Небезынтересны взгляды К. Пауловича на отдельные распространенные виды наказаний, которые он подверг уголовно-политической оценке все с тех же методологических позиций. Так, ученый отрицательно относится к смертной казни, но допускает ее только в случае, когда никакое другое наказание не представляется достаточным для обеспечения безопасности граждан и общества. Телесные наказания К. Паулович считал возможным сохранить в уголовном законе до тех пор, пока общество не достигнет уровня нравственного, духовного и культурного развития, несовместимого с унижением человеческого достоинства. Он реко-

мендовал применять телесные наказания с крайней осторожностью, так как они, по его мнению, рассчитаны на рабов. Тюремное заключение представлялось К. Пауловичу одним из самых целесообразных наказаний, которое в то же время требует соединения с работами при условии обязательной классификации осужденных. Изгнание ученый отвергал как меру, непригодную «обеспечить вступление преступника на путь честной жизни». Кроме того, Паулович считал изгнание мерой несправедливой и по отношению к населению, куда направляются изгнанные. В то же время он считал целесообразной колониальную ссылку [24, с. 481].

При рассмотрении политико-правовых идей в уголовном праве России дореволюционного периода особого внимания заслуживает *первый учебник российского уголовного права, который сочетал в себе доктринальное изложение основ уголовного права с анализом действующего уголовного законодательства. Речь идет об «Опыте начертания российского уголовного права» — сочинении Осипа Горегляда, которое во многом способствовало оформлению теории российского уголовного права, легло в основание последующих работ ученых-юристов*<sup>7</sup>. Кроме того, оказала определенное влияние и на развитие самого уголовного законодательства. Как отмечал проф. Н. Таганцев, эта работа послужила одним из источников при составлении первого раздела Свода законов уголовных 1832 года [25, с. 92].

Для нашего исследования важно, что *«Опыт...» является своеобразным свидетельством того, как естественно-правовые взгляды ученых, сложившиеся и распространившиеся в России к началу XIX века, отразились на уголовном законодательстве того времени.*

Целью работы, итогом которой явился «Опыт...», сам автор называет «...собрать и привести в порядок все Российские уголовные Законы, основанные (вопреки утверждению некоторых иноземцев) вообще на кротости и человеколюбии, запрещающие угнетение подсудимых, а тем более невинных, и предписывающие Судье ясные правила обязанности его, коими он должен руководствоваться при решении всякого уголовного дела. Желая обеспечить обозрение и познание

---

<sup>7</sup> См., напр.: Российское уголовное право, составленное из российских государственных узаконений Титулярным Советником Петром Гуляевым. М., 1826.

сих Законов, я старался изложить одно лишь существо оных» [26, с. XXIV—XXV].

О. Горегляд действительно изложил только существо законов, расположив материал таким образом, что каждое доктринальное положение уголовного права проиллюстрировано соответствующей статьей уголовного закона. Благодаря этому работа О. Горегляда представляет собой первое системное толкование российского уголовного законодательства. Автор предварил его введением о политико-правовых началах (основаниях) уголовного законодательства и его доктринального толкования.

Таким политико-правовым основанием он считал естественно-правовую природу возникновения уголовного права как права наказывать, переданное людьми государству с тем, чтобы обеспечить свою и общую безопасность. В соответствии с естественной природой уголовного права О. Горегляд формулирует понятие преступления, классифицирует преступления по их тяжести, описывает основания уголовной ответственности, обстоятельства, препятствующие применению уголовного наказания, виды наказаний, правила назначения наказания, раскрывает содержание основных институтов уголовного права (соучастия, стадий, вины и пр.).

Как уже отмечалось, каждое доктринальное положение автор подкреплял ссылками на действующую норму уголовного закона. Это позволило ему сделать вывод о том, что российское уголовное законодательство в общих своих чертах соответствовало естественной природе права. Но практика применения уголовных законов в России, по его мнению, страдала определенными недостатками. Например, «хотя в Уложении, Воинских Артикулах и многих других Узаконениях находится довольно общих правил об открытии степени вины в преступлении, о мере вреда, причиняемого оным и вообще о применении наказаний к преступлениям, однако иные по непросвещению не понимают, а другие по нерадению не стараются знать оных, полагая достаточным разрешить подлежащее суждению их дело по каким бы то ни было законам, или даже без оных» [26, с. XIX].

Однако, по мнению О. Горегляда, и само российское уголовное законодательство страдало изъянами, мешавшими уголовным законам отвечать всем требованиям естественно-го права. Так, «во многих Узаконениях и Указах, после Воинских Артикулов состоявшихся, упоминается о некоторых преступлениях, без означения точного за оные наказания, но

предписывается токмо вообще наказывать строго, жестоко или поступать по Законам. Приискивая Законы к таковым преступлениям, случается иногда и в оных встречать неопределенность наказаний, а по тому Судья принужден в сем случае руководствоваться собственным своим произволом» [26, с. XIX].

Наконец, недостатком российского уголовного законодательства О.Горегляд считал то обстоятельство, что «многие преступления, по сущности своей весьма разнообразные и наказываемые прежде весьма разнообразно, ныне стали подлежать одному и тому же наказанию или казни. Многие преступления, которые прежде наказывались легко и почитались почти полицейскими, ныне по причине соединения одного наказания с другим и по иным упомянутым причинам наказываются строже и по сему почитаются уголовными» [26, с. XVIII].

Таким образом, полагая, что в целом российское уголовное законодательство определяло понятие преступления, основания уголовной ответственности, правовые гарантии безопасности и свобод граждан, а также защищенности государства в духе охранительной функции наказательной власти, О. Горегляд все же указал на ряд существенных недостатков в уголовной политике России начала XIX века. Как следует из его сочинения, это бессистемность уголовного законодательства (отсутствие строгой его организации и согласованности), которая приводит к излишней пенализации и необоснованной криминализации, с одной стороны, а с другой — к судебному произволу и правовому нигилизму. Это в свою очередь подрывало гарантии безопасности и свобод граждан.

Определяя понятие преступления, О. Горегляд отмечал, что преступление — это противоправное деяние, умышленное, причиняющее вред государству и частным лицам. В этом определении понятия преступления автор указал на несколько важнейших положений естественно-правовой теории: а) уголовный закон охраняет в равной степени интересы государства и частных лиц; б) в этих целях закон карает только те деяния, которые формально запрещены (противоправны); в) формальный признак противоправности должен сочетаться с определенной степенью вины и фактической тяжестью содеянного (умышленным причинением вреда).

Такое определение понятия преступления, являясь по существу формальным, все же вполне отвечало принципу индивидуализации уголовной ответственности. Благодаря же признакам умышленной вины и причинения вреда, преступление отграничивалось от проступков. Подобное отграничение было свободно от социально-политических оценок общественной опасности деяний. Это в свою очередь служило ограничению сферы применения уголовной репрессии, гарантировало защищенность граждан от произвола наказательной власти.

«Преступления, рассмотренные по важности их и по различию предмета, ими нарушаемого, — писал О. Горегляд, — разделяются на **Уголовные** и **Полицейские, Общественные** и **Частные**. Уголовными преступлениями почитаются всякие злодеяния и проступки, означенные в Уголовных законах, подлежащие Уголовному суду и строгому наказанию или денежному взысканию. Полицейскими же названы малые проступки или нарушения установленного благочиния, кои подвергаются полицейскому суду и легкому исправительному наказанию или же без суда, одной денежной пени.

Общественные преступления, суть коими нарушаются права Государя и Государства, также общественная тишина и спокойствие; частными названы те, кои относятся к личным или вещественным правам Гражданина» [26, с. 5].

Таким образом, в первой классификации преступлений (по тяжести) О. Горегляд отграничивает уголовные преступления от проступков. Вторая классификация преступлений (по содержанию правоохраняемых объектов) нам представляется более значимой для уяснения политико-правовой позиции ученого в определении круга отношений, подлежащих уголовно-правовой охране. Это позволяет составить более четкое представление о том, как он определил границы наказательной власти государства. По О. Горегляду, уголовно-правовой защите подлежат права государства как субъекта общественных отношений. Не акцентируя внимания на существенных институтах государства, О. Горегляд рассматривал властителя («Государя») как элемент государственности, подчиняющийся естественным законам, действующий в соответствии с целями, предписанными этими законами.

В качестве объекта уголовно-правовой охраны О. Горегляд назвал права общества в гражданском его понимании, а также и права граждан. Примечательно, что указанные объекты уголовно-правовой охраны выделены ученым на осно-

вании действовавшего в России уголовного законодательства.

Продолжая доктринальное изложение «существа» российских уголовных законов, касающихся **наказания, его видов и порядка применения**, автор неоднократно отмечал, что по этим законам предписывается «выбор определенных наказаний по состоянию и роду преступников и преступлений» [26, с. 17, 52, 77, 114]. Мы не имеем оснований проводить прямую аналогию между этим требованием, предъявляемым к назначению наказания, и смыслом ст. 37 УК РФ. В настоящее время теории российского уголовного права, действующему законодательству и практике его применения неизвестно требование соответствия характера преступления и содержания лишений, составляющих наказание, в каждом конкретном случае. О. Горегляд утверждал, что по действовавшим уголовным законам такая зависимость, как правило, соблюдалась. Так, опубликование порочного деяния полагалось за обман, подлоги и ябедничество; денежные пени — за воровство; церковное покаяние<sup>8</sup> — за преступления против веры и нравственности и пр.

Обобщив действовавшие уголовно-правовые нормы, О. Горегляд выделил из них обширную систему уголовных наказаний, которые классифицировал по нескольким основаниям. По последствиям их применения: совершенно посрамительные и несовершенно посрамительные; по «предметам, до коих они касаются» — в зависимости от лишений, содержащихся в наказаниях. В соответствии с этим критерием классификации наказаний ученый выделил: а) смертную казнь<sup>9</sup>; б) лишение чести; в) лишение свободы; г) телесные наказания; д) лишение имений [26, с. 14].

---

<sup>8</sup> Церковное покаяние — вид основного или дополнительного наказания не только по церковным, но и по светским уголовным законам, состоявшее в принуждении к исполнению некоторых обязанностей. Применялось также и за совершение некоторых неосторожных преступлений. (См.: Опыт... С. 77.)

<sup>9</sup> Ссылаясь на действовавшие уголовные законы, О. Горегляд назвал несколько видов казней: физическую, политическую и гражданскую. Он отмечал крайнюю ограниченность случаев возможного применения физической казни (как по законам, так и на практике). В то же время отметил относительную распространенность казней гражданских и политических.

Необходимость сохранения в уголовном законе смертной казни автор обосновывал тем, что «1) бывают преступления чрезвычайно важные и опасные не только для жизни человека, но и вообще для Государства; 2) что оные не иначе могут быть истреблены или отвращены, как силь-

Таким образом, предметы, которых касались наказания, в общем соответствовали содержанию охраняемых законом отношений — безопасности в широком ее понимании, свободы и собственности. На этот естественно-правовой принцип мы неоднократно обращали внимание ранее.

Для обеспечения равенства перед законом (положительным и естественным) всех граждан, включая и преступников, классическая теория уголовного права в качестве обязательного требования предусматривала индивидуализацию уголовной ответственности. Для преступника подобное равенство обеспечивала его защищенность от судебного произвола. В этом аспекте О. Горегляд преподнес те положения российского уголовного законодательства, которые разграничивали умышленные и неумышленные деяния («злоумышленные и случайные»); те, которые исключали возможность применения наказания (болезнь) или предусматривали возможность освобождения от него (необходимая оборона, младенчество, принуждение, сумасшествие, болезнь, раскаяние и открытие соумышленников).

Особо следует выделить тот раздел «Опыта», где, подробно изложив правила назначения наказания на началах индивидуализации ответственности, О. Горегляд выделил смягчающие и отягчающие обстоятельства не по тому, как они могут повлиять на объем ответственности с точки зрения общественных интересов и социально-политической оценки содеянного, а в зависимости от степени вины. Были сформулированы правила пропорциональной наказуемости, по которым наказание должно быть увеличено или уменьшено пропорционально тому, как смягчающие и отягчающие обстоятельства влияют на установление степени вины, да и само содержание перечней смягчающих и отягчающих обстоятельств служило определению степени вины в содеянном. Так, среди смягчающих обстоятельств называются такие, «когда еще не исполнено преступление, но лишь обнаружено покушение на него», или «когда приличный в уголовном деле неглавный преступник, но только соучастник или прикосновенный к оному». В качестве обстоятельства, уменьшающего вину, рассматривалось совершение преступления

---

ным примером казни; 3) что закоренелые страсти того, который приобвык к преступлениям, никакими малыми средствами и нигде не может быть исправлен и что государство, избавляя себя от частых беспокойств, им причиняемых, решаетя наконец прекратить жизнь его.» (См.: Опыт... С. 14—17.)

«по слабости душевных или телесных сил при старости лет», а также совершение преступления по малолетству [26, с. 91].

По мнению сторонников естественно-правовой теории, государство обязано ограничивать свою власть над людьми строго определенными рамками и в отправлении своих функций заботиться об охране их безопасности и свобод. Поэтому в числе обстоятельств, «заставляющих уменьшить наказание», названы случаи, «когда нет всех обстоятельств, доказывающих ясно преступление», а также случаи, «когда подсудимый излишне задержан был под судом или в тюрьме» [26, с. 92].

Как уже отмечалось, О. Горегляд лишь расположил законодательный материал в определенной системе и сопровождал его научными комментариями. Это обстоятельство в некоторой степени позволяет судить о политико-правовой направленности российского уголовного законодательства, сложившегося к первой трети XIX века. Общая направленность была все-таки естественно-правовой, несмотря на то, что принципы естественного права в силу ряда причин (из которых нельзя исключать и политические интересы представителей господствующих классов) не получили своего полного и до конца последовательного развития, как в самом законодательстве, так и в практике его применения.

Естественно-правовая направленность доктрины российского уголовного права не противоречила общим представлениям о государстве и праве в теориях, получивших наибольшее распространение в первой трети XIX века в России. Так, А. Куницын (профессор Царскосельского лицея) — выдающийся прогрессивный представитель русского правоведения — науку о государстве и праве видел состоящей из двух частей: «О средствах для частной и общей безопасности» — науки естественного права; теории гражданского, уголовного законодательства, а также «образования судебной власти» [27, с. 7]. Такая система логически вытекала из договорной теории происхождения государства, когда последнее принимает на себя обязанность защищать безопасность своих граждан и ограничивает свою власть над ними этими целями. Эта идея служила концептуальной основой для всех отраслей права и уголовного права в частности. Понятно, что она находила свое предметное воплощение в теориях с различной направленностью: позитивистской, славянофильской, западнической и т. п. Были и такие теории, которые противопоставляли естественно-правовой теории происхождения

государства и права другую, согласно одной из них источником государственной и гражданской власти в России являлся самодержавный государь [20, с. 15—39].

И все-таки в 30—50-х годах XIX века в России работы теоретиков государства и права, несмотря на всю свою полемичность, не содержали новой, отличной от естественно-правовой, концептуальной идеи, распространяющей свое значение на все стороны общественной жизни, все отрасли права. Чаще всего в этот период в научной и политической печати обсуждались вопросы, касающиеся форм правления, государственного устройства, положения сословий и т. п. [20, с. 15—39; 28].

Создание свода законов уголовных, Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года явилось итогом консолидации российского уголовного законодательства вокруг теории уголовного права, возникшей на основе общего естественно-правового учения. На базе этого учения сложилось научное обоснование институтов уголовного права: понятия преступления, наказания и его назначения, вины и вменяемости, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, стадий и соучастия, множественности, давности и пр.

Как отмечал Г. С. Фельдштейн, развитие отечественного уголовного права в конце второго десятилетия XIX века характеризовалось трудами русских ученых-догматиков, сумевших возвыситься до определенной степени самостоятельности (несмотря на заимствованный характер общей политико-правовой концепции). Они блестящим образом по своему времени разрешили задачу сведения русского уголовного законодательства к общим, систематически связанным между собой началам, точно выражающим характер действующего права [1, с. 549].

«По этому пути и пошел бы целый ряд других научных работников, если бы науке уголовного права в России суждено было развиваться естественным путем, без уклонений в разные стороны в зависимости от условий русской жизни, ставивших науке определенные границы в форме создания препятствий, делающих невозможными одни течения и искусственно поощряющих другие» [1, с. 549]. Одним из «условий русской жизни» явилась эпоха царствования Николая I, когда запрет на идеи, предлагавшие сколько-нибудь серьезную критику существовавшего строя (системы), сыграл роль

могильного камня над творческим развитием уголовно-политической мысли.

Только к концу 50-х годов XIX века в юридической и общественно-политической печати стали появляться работы на уголовно-политические темы. Однако в основном эти работы касались вопросов совершенствования системы наказаний (замены телесных наказаний другими видами), совершенствования пенитенциарной системы и т. п., что, по нашему мнению, все-таки не означало предела в развитии уголовно-политических идей. Так, развитие пенитенциарной системы, ее правовая регламентация не могли идти вразрез с общепринятой политико-правовой теорией, основанной на ограничении власти государства над гражданами в процессе и в целях обеспечения индивидуальной и общей безопасности. То обстоятельство, что вторая половина XIX века и начало первого десятилетия XX века в науке уголовного права в России были связаны с преимущественной разработкой пенитенциарных вопросов, свидетельствовало также и о том, что концептуальные вопросы доктрины уголовного права к тому времени в общем уже были решены, приобрели характер правовой традиции. Подтверждением этому служит то, что при разработке нового Уголовного уложения (завершившейся в 1903 году) главная цель состояла именно в реформе пенитенциарной системы, а положения общей части Уголовного уложения 1903 года остались на позициях Уложения о наказаниях 1845 года, хотя и претерпели некоторые изменения и уточнения [29, с. 3—5]. Так, в Уголовном уложении 1903 года была устранена непоследовательность терминологии, имевшая место в Уложении о наказаниях 1845 года. Если в Уложении 1845 года содержался перечень как уголовных, так и полицейских преступлений, влекущих за собой применение наказаний уголовных и исправительных, то Уголовное уложение 1903 года касалось только преступлений уголовных. В число уголовных преступлений, перечисленных в Уголовном уложении, входили также и малозначительные преступления, однако исключение из уложения полицейских преступлений уже не позволяло смешивать малозначительные преступления с проступками. Кроме того, при общей тенденции к субъективизации уголовного права из уложения было исключено понятие случайного деяния, в то время как понятия умышленного и неосторожного деяния, их последствия и ответственность за их совершение были описаны более детально.

Своеобразными памятниками доктринального толкования уголовного законодательства и политико-правовой направленности уголовного права России конца XIX — начала XX века в России служат учебники уголовного права<sup>10</sup>.

С нашей точки зрения, показателями политико-правовой направленности доктрины российского уголовного права, представленной в этих учебниках, является освещение вопросов о понятиях преступления и наказания; классификация преступлений по содержанию объектов уголовно-правовой охраны; основания ответственности и ее индивидуализация; система наказаний; а также политическое обоснование институтов уголовного права.

По учебнику А. Т. Кистяковского, преступление — это нарушение закона, установленного для безопасности и благосостояния граждан. Безопасность граждан складывается из ненарушимого пользования как естественными, так и приобретенными правами [30, с. 237]. Это определение понятия преступления соответствовало естественно-правовой традиции, согласно которой к «ненарушимым» правам относятся те, которые обеспечивают необходимые условия естественного существования человека, ради сохранения которых он отказался в пользу государства от части своей свободы. К «приобретенным» правам относятся те свободы, которые закрепляются за гражданами ради сохранения гражданского порядка и защиты от произвола и тирании власти.

Подобная трактовка понятия преступления нашла отражение и в классификации преступлений, принятой в действовавшем уголовном законодательстве России указанного периода<sup>11</sup>. Как уже отмечалось, наибольший интерес представляет классификация преступлений, которая проводится по

---

<sup>10</sup> См.: Учебник уголовного права (части общая и особенная) А. Ф. Бернера с примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Спб. 1865; Т. 1.; Курс русского уголовного права. Сочинение А. Лохвицкого. Спб., 1867; Кистяковский А. Т. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891; Таганцев Н. Русское уголовное право. Спб., 1902. Т. 1 и др.

<sup>11</sup> В действовавшем российском уголовном законодательстве нашли отражение и другие классификации. Например, в соответствии с системой уголовного законодательства, содержавшего статьи о преступлениях лиц воинского, духовного звания, крестьян, ссыльных и др. Классифицировались преступления и по степени тяжести, и по другим основаниям.

содержанию («свойству») объектов уголовно-правовой охраны, так как именно она показывает ту сферу социально ценных отношений, которая находится под защитой государства и дальше которой государство не должно простирать свою судебную власть. Иными словами, *цель наказательной власти государства, состоящая в охране необходимых и достаточных условий существования граждан, гражданского общества и государства, должна получить закрепление в перечне тех отношений, посягательство на которые считается преступлением.*

Такова классификация преступлений, положенная в одно из оснований разделения Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года:

«I. В преступлениях общих:

1) преступления против постановлений, ограждающих народное здравие и народное продовольствие, жизнь и личность всего общества;

2) преступления против общественного спокойствия, как противные условиям морального существования гражданского общества;

3) преступления против порядка в городах и селениях, сохранения путей сообщения, уставов почтовых, установлений кредитных, торговых, фабричных и ремесленных — как вредящие вещественному благосостоянию общества;

II. В преступлениях личных или частных:

1) преступления против жизни, здоровья, свободы частных людей, направленные против личного существования человека;

2) преступления против порядка семейственного и законов о состояниях — как нарушающих условия спокойного морального существования человека в связях родственных и гражданских;

3) преступления против собственности — как вредящие вещественным средствам существования частных лиц.

III. В преступлениях государственных:

1) преступления против личного существования государства (в лице монарха в том числе);

2) преступления против Веры, восстание против правительства, покушение ниспровергнуть его, измена, возбуждающая внешних врагов или дающая способы вредить ему, неповиновение законным властям, взлом тюрем — как противные потребностям спокойного существования государства в установлениях оною и в общем порядке управления;

3) преступления против повинностей и Уставов Казенных — как вредящие силам или средствам вещественного существования государства» [30, с. 253—254].

Таким образом, официальная доктрина российского уголовного права толковала действовавшее уголовное законодательство в соответствии с целями охраны необходимых условий существования человека, гражданского общества и государства как института (в лице его составляющих властей, а также его внешней безопасности). Приведенная классификация преступлений и ее доктринальное обоснование отражают также и цель государства по защите условий, достаточных для свободного (беспрепятственного) существования в качестве субъектов общественных отношений частных лиц, государства и гражданского общества. В соответствии с таким ограничением сферы применения уголовной репрессии (применения наказательной власти государством) в теории уголовного права, а затем и в законе, получила закрепление идея, согласно которой покушение на самоубийство было признано юридически безразличным действием. Однако в целях охраны безопасности граждан ст. 1477 Уложения предусматривала ответственность за «действия родителей, опекунов и вообще лиц, власть имущих, побудивших явными, соединенными с жестокостью злоупотреблениями власти, лицо, состоящее под их властью, к самоубийству» [30, с. 289—290].

Естественно-правовая идея ограничения уголовно-правовой сферы отношениями, указанными выше, нашла последовательное продолжение в ряде уголовно-правовых институтов, что послужило также конкретизации общих положений уголовно-правовой теории. Так, например, среди обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, помимо необходимой обороны и крайней необходимости, назван **«отказ потерпевшего»**. Действительно, если целью наказательной власти является охрана «ненарушимых» естественных прав частных лиц, то в законе должны быть предусмотрены гарантии беспрепятственного распоряжения этими правами. Такой гарантией является закрепление в законе права лица (потерпевшего) самому решать уголовно-правовую судьбу посягательства на его ненарушимые права частного лица, ради охраны которых государству и была предоставлена наказательная власть. *Для естественной уголовно-правовой доктрины важно было определить, какие именно права должно признавать государ-*

*ство за частными лицами как «ненарушимые». Забегая вперед, отметим, что для советской доктрины уголовного права, основанной на иной концепции, вопрос состоял не в содержании и объеме этих прав, а в самом факте признания за частными лицами таких прав.*

А. Т. Кистяковский, ссылаясь на действовавший закон, указывал, что по общему правилу отказ потерпевшего «не влияет на уголовную ответственность за исключением определенных случаев». К таким случаям, предусмотренным Уложением 1845 года, относились случаи совершения следующих преступлений:

- «— личные обиды (клевета);
- подлог (подписание от чужого имени письма или бумаги);
- самоуправство, а равно употребление насилия, разумея здесь также противозаконное удержание без насилия;
- угрозы;
- жестокое обращение супругов;
- побои и вред здоровью;
- захват чужого имущества без насилия;
- повреждение движимого имущества;
- растление;
- изнасилование;
- похищение женщины для вступления в брак;
- понуждение к браку;
- кража, воровство и мошенничество между родителями и детьми и между супругами» [30, с. 689—690].

Основания такого исключения из общего правила, по мнению названного автора, состояли, во-первых, отчасти в ничтожности общественного вреда, во-вторых, в том уважении, которое общество считало себя обязанным оказывать интересам личности, в-третьих, в самой невозможности преследовать преступления против воли лица, от него пострадавшего [30, с. 689].

С позиций советской уголовно-правовой доктрины, приведенные выше уголовно-политические основания закрепления в законе правового значения «отказа потерпевшего» были неприемлемы. Так, материальный признак преступления — его общественная опасность, — а также вытекающая из него правовая природа мер социальной защиты, применяемых на основе классовой целесообразности, — вся система уголовно-правовых понятий советской доктрины исключала принципиальную возможность привнесения в уголов-

но-политическую оценку (соответственно и в правовую оценку) деяния личного (субъективного) усмотрения граждан.

С. П. Мокринский отмечал: «Если действие социально опасно, то совершенно неважно, как переносит его потерпевший. Некто за червонец позволил вымазать физиономию себе горчицей. Непротивление пострадавшего здесь лишь подчеркивает социальную опасность действия» [31, с. 151].

«Отказ потерпевшего» в классическом уголовном праве способствовал не только гарантированию гражданам ненарушаемости их естественных прав и, следовательно, определению границ в употреблении государством своей наказательной власти, но и представлял собой часть действовавшего механизма свободного распоряжения гражданами своими правами. Не менее важно с концептуальной точки зрения и то, что *из сформулированного перечня деяний, чья уголовно-правовая судьба зависела от личного усмотрения граждан, следовало ясное представление о содержании и объеме ненарушимых прав и свобод, признаваемых за гражданами государством. Отмеченное нами значение «отказа потерпевшего» нашло свое логическое продолжение в классическом уголовном процессе — в институте дел частного обвинения, что являло собой стройную правовую систему, вытекающую из концепции об охранительной функции судебной власти. Согласно цели охраны государство обеспечивало защищенность не только прав и свобод граждан, но и свободу пользования и распоряжения ими. А концептуальная обусловленность уголовно-правовых понятий диктовала и последовательное их раскрытие в содержании соответствующих институтов уголовного права, и создание процессуального механизма их реализации. Так, «отказ потерпевшего» в уголовном праве соответствовал делам частного обвинения в уголовном процессе. Таким образом, в рамках классической естественной уголовно-правовой концепции государство не присваивало себе прав и интересов частных лиц и не делило их с ними.*

Совершенно иной концепции придерживалась доктрина уголовного права первых десятилетий существования советской власти, по которой «государство ничего частного не признает» [32, с. 9]. Поэтому, по мнению С. П. Мокринского, «институт частного обвинения противоречит основам советского уголовного права — началам плановости и целесообразности» [31, с. 151].

Несмотря на то, что в юридической литературе периода становления советской уголовной политики институт дел частного обвинения подвергался критике как буржуазный, советский уголовный процесс все-таки сохранил эту классическую процессуальную форму, которая, однако, в настоящее время не имеет под собой материально-правового основания. Так, современное российское уголовное право не знает «отказа потерпевшего» в числе обстоятельств, исключающих противоправность деяний. Мотив уважения к ненарушимым (следовательно, не подлежащим ограничению) правам частных лиц со стороны государства пока еще относится более к сфере этики, чем права. Кроме того, в настоящее время теория и практика уголовного права, связанные материальным признаком преступления — общественной опасностью, не могут признать ничтожными с точки зрения общественной значимости такие преступления, как изнасилование<sup>12</sup>, повреждение имущества, захват чужого имущества, а также ряд других бытовых преступлений, сравнимых с перечисленными по объектам и способам совершения. Так, если целью уголовного права рассматривается в настоящее время защита правопорядка, то любое преступление, нарушающее общий нормативный порядок, неизбежно причиняет обществу вред, который может усугубляться способом совершения преступления, иными конъюнктурными обстоятельствами.

В учебниках уголовного права советского периода в сравнительном и историческом плане возникал вопрос об уголовно-правовом значении «отказа потерпевшего» («согласия потерпевшего на причинение вреда»). Чаще всего речь шла о теоретической допустимости уголовно-правового значения такого отказа, но лишь в случаях, когда преступлением затрагиваются отношения, находящиеся в исключительном распоряжении частного лица (например, личной собственности), когда деяние не причиняет вреда другим охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Но таковых, учитывая понятие преступления, сформулированное в ст. 7 УК РФ, практически не находилось, что обусловило неактуальность указанного вопроса как для доктрины, так

---

<sup>12</sup> В соответствии с ныне действующим уголовно-процессуальным законодательством дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 117 УК РФ, относятся к делам частного-публичного обвинения, которые не могут быть прекращены по желанию потерпевшей, хотя и возбуждаются по ее заявлению.

и для законодательного оформления российского уголовного права советского периода.

Об интересах третьих лиц при «отказе потерпевшего» как об одном из обстоятельств, существенно влияющих на уголовно-правовое значение такого отказа, упоминалось и в Уложении о наказаниях 1845 года, и в его доктринальном толковании: «Если потерпевших от преступления несколько лиц, то отказ одного из потерпевших не может иметь влияния на прекращение преследования и на отмену наказания за преступление, совершенное виновным по отношению к другим» [30, с. 691]. Очевидно, что речь идет о реальном нарушении безопасности и свобод конкретных лиц, а не о сопутствующих государственных или общественных интересах.

В этом разделе нашего исследования мы не ставили перед собой цели дать исчерпывающий политико-правовой анализ институтов уголовного права дореволюционной России, но прибегали к анализу отдельных положений теории уголовного права и уголовного законодательства для иллюстрации общей политико-правовой направленности дореволюционной российской уголовно-правовой доктрины. Учитывая хронологический порядок изложения политико-правовых идей в уголовном праве России, полагаем нецелесообразным последовательное рассмотрение уголовно-правовых понятий и институтов, многие из которых к концу XIX века в России стали традиционными. В то же время необходимо отметить, что основные положения уголовно-правовой доктрины и законодательной практики России конца XIX — начала XX века по существу не отличались от тех, которые были сформулированы в классических правовых традициях, упомянутых ранее. Так, наказание назначается на началах индивидуализации, одним из основных критериев которой являлась степень вины (внутренней виновности). По этому критерию законодатель определял перечни смягчающих и отягчающих вину обстоятельств [30, с. 625—626; 33, с. 38—40]. **Наказание рассматривалось как пропорциональное воздаяние за содеянное**, имевшее цель предупреждения совершения лицом нового преступления. Система наказаний складывалась из лишений прав и свобод, составляющих необходимые и достаточные условия существования человека, так что характер наказания соответствовал характеру преступления.

Смертная казнь по-прежнему рассматривалась как вид наказания, вынужденный и отмирающий. Так, В. В. Есипов отмечал: «Редакторы проекта уголовного Уложения 1903 года указывали, что с 1866 по 1890 год в России казнено 44 человека. Полагают, что Россия могла бы пойти по пути, начертанному императрицей Елизаветой, и не только ограничить число случаев применения смертной казни, но и вычеркнуть ее из списка уголовных наказаний.

...Однако, имея в виду сторону политическую, по Уложению 1903 года смертная казнь установлена за бунт против Власти Верховной и за преступные деяния против Священной Особы императора и Членов Императорского Дома, а также за государственную измену» [33, с. 43].

Наконец, к началу XX века в уголовном праве России получил закрепление достаточно разработанный механизм назначения наказания, который не просто ориентировал суд на учет обстоятельств конкретного дела и личности виновного, но ему прямо предписывался и порядок такого учета. Так, например, при наличии в деле обстоятельства, уменьшающего виновность, суд обязан снизить наказание до минимального его предела, предусмотренного в статье Уложения за данное преступление [29, с. 9].

В то время как доктрина российского уголовного права приспособлявала общее естественно-правовое учение к потребностям социальной действительности, развивала институты уголовного права, конкретизируя отвлеченную политическую идею, оформлялась в правовую традицию, российская общественно-политическая мысль (в том числе и естественно-правовая) переживала свои спады и подъемы, растекалась по различным направлениям. К середине XIX века естественно-правовое направление в политических учениях России вступило в период кризиса, к концу XIX века и началу XX снова возродилось в работах видных российских теоретиков права Б. Н. Чичерина, П. И. Новгородцева, С. Н. Булгакова, Б. А. Кистяковского, И. А. Покровского, В. С. Соловьева и многих других. Все это не оказало на сложившуюся доктрину уголовного права заметного влияния, не изменило российской уголовно-правовой традиции, выросшей из классической естественно-правовой теории. Однако вместе с возрождением классического естественно-правового учения в политической мысли России зародились и стали получать распространение новые идеи, которые не только в последующем окажут влияние на доктрину россий-

ского уголовного права, но и изменяют ее политико-правовую направленность.

Итак, политико-правовые идеи, оказавшие влияние на развитие уголовного права в дореволюционной России, можно обозначить рядом ключевых положений.

**Юридическая природа государства** определяется договором между свободными людьми, по которому они добровольно отдают себя под власть государства для того, чтобы оно обеспечило неприкосновенность тех естественных прав, которые составляют необходимые условия существования человека.

Государство, возникнув из совокупности прав (властвовать, исполнять и наказывать), дарованных ему свободными людьми, в свою очередь принимает на себя обязательство ограничить свою власть над гражданами только целями охраны их неотъемлемых прав. Согласно указанным целям строится перечень объектов уголовно-правовой охраны, в который не входят отношения, выходящие за рамки необходимых условий существования граждан.

С момента возникновения государство, став равноправным субъектом общественных отношений, само нуждается в охране необходимых условий существования. Поэтому в числе объектов уголовно-правовой охраны указываются отношения, которые обеспечивают безопасность государства и его институтов.

В уголовно-правовой мысли дореволюционной России мы встречаем в числе подлежащих уголовно-правовой охране также и условия, необходимые для спокойного существования гражданского общества.

**Классификация преступлений по свойству объекта**, нашедшая отражение в законодательстве, раскрывает конкретное содержание необходимых условий существования граждан, государства и гражданского общества. Содержание упомянутой классификации, с одной стороны, свидетельствует о том, что государство строго ограничивает сферу применения уголовной репрессии, не включает в нее чуждые гражданам государственные интересы и не допускает решения своих проблем средствами уголовной репрессии. Таким образом, функция уголовного закона сводится к охранительной. С другой стороны, содержание классификации преступлений по свойству объектов дает гражданам «ясное представление о законах уголовных, которые надлежит соблюдать» для сохранения своей и общей безопасности.

Естественно-правовая природа государства и права (в том числе уголовного) предполагает закрепление в законе гарантий не только безопасности равноправных субъектов (граждан, государства и гражданского общества) от посягательств третьих лиц, но и **свободы граждан от чрезмерной репрессивной власти государства**, что выливается в последовательное закрепление в законе институтов, **индивидуализирующих наказание** и определяющих **строгие основания уголовной ответственности**.

Особое значение в данном случае приобретает субъективное основание ответственности, учет индивидуально-психологических особенностей личности преступника, все те обстоятельства, которые препятствуют объективному вменению. *Именно на пути объективного вменения, как отмечали российские ученые, открывается недобросовестному властителю возможность тиранить своих подданных.*

Термин «степень вины» наполняется вполне конкретным содержанием и становится обстоятельством, реально влияющим на наказуемость. Само понятие вины и содержание ее **форм максимально субъективизируются, включают в себя критерии, отражающие «степень внутренней виновности»**. Так, в содержании неосторожности мы встречаем признак «нежелания употребить свои мыслительные способности», а в содержании умысла — сознание противоправности своих действий. Такой критерий сегодня мы не можем применять буквально. Не потому ли, что субъективные основания уголовной ответственности в ныне действующем уголовном законе и в доктринальном его толковании перестали быть вполне субъективными, а поставлены в зависимость от объективной оценки поведения субъекта? Однако нет гарантий того, что такая объективная, социально-политическая оценка субъективного (как предполагается) отношения лица к содеянному во всех случаях будет осуществляться в целях защиты его свободы от государственной тирании и судебного произвола.

Не случайно советская доктрина уголовного права в свое время уделяла пристальное внимание критике классической школы уголовного права, в особенности той ее части, которая сформировалась под влиянием психологического направления А. Фейербаха [35, с. 35].

Через призму степени вины классическая естественная школа уголовного права рассматривает ответственность несовершеннолетних; наказуемость неоконченной преступной

**деятельности, соучастия.** Учет степени вины при правовой оценке такой деятельности не только создает условия для надлежащей наказуемости, но и гарантирует такую наказуемость, индивидуализацию уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

Уголовно-правовые гарантии свобод граждан в пользовании своими правами неизменно закрепляются в институтах необходимой обороны, крайней необходимости. Но такое закрепление было бы неполным без закрепления в законе права граждан свободно распоряжаться своими неотъемлемыми правами, в том числе и в случае их нарушения. Следовательно, закон закрепляет отказ потерпевшего как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность. Уложение о наказаниях 1845 года, сформулировав перечень случаев, когда такой отказ имеет юридическую силу, обозначило круг тех неотъемлемых прав граждан, которые государство не может себе присвоить, действуя от имени граждан, деля с ними их интересы, ни под каким предлогом.

Закрепленный в уголовном законе баланс жизненно важных государственных и частных интересов, подлежащих уголовно-правовой охране, строго определенная граница между этими интересами диктуют и правила назначения наказания, систему наказаний, саму природу уголовного наказания.

Правда, если взгляды ученых дореволюционной России на систему наказаний и правила назначения наказания были в общем едины, то в определение целей наказания часто приносились нравственные и этические критерии. Это представляется нам закономерным и оправданным, хотя и означает некоторый отход от собственно правовых принципов и приносит в понимание правовой природы наказания элемент идеологии.

**Отсутствие идеологической подоплеки** — еще одна характерная черта доктрины уголовного права досоветского периода. В то же время нельзя не признать и того, что первые зерна идеологизации уголовного права (и права вообще) были брошены на российскую почву еще Радищевым. Так, по Радищеву, государство было создано для того, чтобы защитить общие права народа от всех, кто на них покушается. Но, по мнению писателя, покушаются на права народа именно угнетатели [12, с. 28]. Таким образом, в определение задач и содержание охранительной деятельности государства приносится классовый мотив. Этот классовый мотив, по мнению Радищева, служит юридическим основа-

нием применения насилия со стороны угнетенных и не подчинения их «несправедливым» законам [4, с. 171].

Однако в действовавшем до Октябрьской революции уголовном законодательстве России мы не находим норм, закрепляющих чьи-либо классовые интересы (в том числе и господствующие). Очевидно, что эти интересы простираются далеко за цели одной лишь охраны необходимых и достаточных условий существования граждан и государства. Эти интересы пронизывают все стороны общественного бытия, вклиниваются в частную жизнь и, подкрепленные силой власти, стремятся к господству. Признание господствующим классом каких-либо границ своей власти настолько же невозможно, насколько для государства в соответствии с классической правовой теорией естественно.

Дело, конечно, не в том, возможно ли право, построенное на классовых интересах, и может ли уголовное право эти интересы охранять. Важно другое: понимание права как воли господствующего класса, выраженной в законе, противоречит главной естественно-правовой идее, о которой шла речь выше.

Поскольку российское уголовное право в основных своих положениях опиралось на классическую естественно-правовую теорию, то ни его доктрина, ни его источники не могли быть наполнены идеологическим, классовым содержанием.

## Глава вторая

### ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

#### § 1. РЕПРЕССИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ СОЦИАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА — КОНЦЕПТУАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ СОВЕТСКОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ

Октябрьская революция поставила перед теорией уголовного права новую задачу: «показать во всей конкретности революционную роль наказания в социалистическом государстве; борьбу судебных органов с тягчайшими злодеяниями — с изменой социалистической Родине, с посягательствами на основу диктатуры рабочего класса, на общественную социалистическую собственность, роль органов юстиции в укреплении социалистической дисциплины» [32, с. 3; 36, с. 6]. Необходимо было создать и новую теорию социалистического уголовного права.

Правда, диктатура пролетариата несколько отодвигала решение правовых задач новой социалистической теории уголовного права на второй план, поскольку сама эта диктатура в соответствии с ленинским учением и являлась основой для «специфичности правового оформления репрессии пролетарского государства» [37, с. 96; 38, с. 44], не признавая никакого закона, никакой нормы, от кого бы то ни было исходящей. «Неограниченная, незаконная, опирающаяся на силу в самом прямом смысле слова, власть — это и есть диктатура» [32, с. 8]. Но задачу построения новой социалистической теории уголовного права советская власть все-таки не снимала, а, напротив, со временем стала нуждаться не только в политическом, но и в правовом обосновании уголовной репрессии как «вспомогательного средства социалистического строительства».

На первом этапе правового оформления репрессии пролетарской диктатуры в науке уголовного права прослеживаются две тенденции: отрицания классических уголовно-правовых понятий, уголовно-правовых форм и институтов; создания новой политико-правовой концепции теории уголовного права. В развитии этих тенденций теории уголовного права есть определенная последовательность. Концептуальному обоснованию уголовно-правовой политики советского государства предшествовало противопоставление классической школе уголовного права доктрины, основанной на отрицании традиционных понятий и уголовно-правовых институтов или на их видоизменении. В частности, на протяжении первых двух десятилетий после Октябрьской революции в работах советских ученых в первую очередь содержалось отрицание формального определения понятия преступления, замена его материальным определением и, как следствие, — обоснование аналогии применения уголовного закона. Так, «...с точки зрения диктатуры пролетариата, социалистического демократизма понятие противоправности значительно шире, чем узкое формальное буржуазно-юридическое понятие противоправности. Если с точки зрения буржуазного права противоправно только то действие, которое точно указано в законе, то, с точки зрения социалистического права, противоправно всякое действие, являющееся общественно опасным... Всякое действие, опасное диктатуре пролетариата и социалистическому строительству, противоправно, ибо социалистическое законодательство дает не формальное, а материальное определение понятия преступления... Социалистическое уголовное право принципиально отрицает формальный принцип буржуазной демократии» [32, с. 13]. Поэтому применение уголовного закона по аналогии рассматривалось как важное завоевание теории и практики социалистического уголовного права [39, с. 13].

Содержание аналогии раскрывалось следующим образом: «...применяется к действиям, хотя точно и не предусмотренным законом, но по своему существу являющимся действиями общественно опасными, и потому к ним применяется репрессия по аналогичной статье уголовного кодекса, которая предусматривает наиболее сходные по роду преступления» [32, с. 13].

Коренное отличие институтов социалистического уголовного права от права буржуазного в работах ученых-юристов часто усматривалось в новом подходе к определению

правового значения соучастия. Так, если «в буржуазном законодательстве имеет важное значение так называемая акцессорная структура соучастия, по которой ответственность всех соучастников определяется степенью осуществления преступления исполнителем, то советское уголовное право категорически отвергает принцип акцессорности в соучастии, устанавливая ответственность соучастников в зависимости как от степени участия в данном преступлении, так и от степени опасности этого преступления» [32, с. 14].

Следующим пунктом противопоставления уголовно-правовых понятий и форм классической и советской доктрин уголовного права была вина и ее значение в определении оснований уголовной ответственности. Здесь коренное отличие виделось в том, что вина в советском уголовном праве признавалась выражением классовой общественной опасности преступника и совершенного им преступления [32, с. 28; 40, с. 42].

Существенно менялось и значение вины для определения оснований уголовной ответственности и ее индивидуализации. «Наше определение преступления явно исключает то значение, которое придается буржуазной школой уголовного права при определении преступления виновности и умыслу. Степень вины отдельного участника преступления, понятно, должна играть роль при выборе по отношению к нему той или иной меры наказания. В этом смысле она должна играть роль обстоятельства, но не главенствующего. Основное в оценке преступления во всяком случае — социальная опасность данного действия...

В этом смысле советское уголовное право при оценке преступления отказывается от того исключительного значения критерия вины и умысла, который в буржуазном уголовном праве при его индивидуалистическом подходе к преступлению служит исходным положением» [40, с. 41].

Предметом противопоставления социалистической и буржуазной теории уголовного права являлся и вопрос о наказании: его понятии, целях и индивидуализации. Как отмечал А. А. Пионтковский, «советское уголовное право еще в 1919 году в «Руководящих началах по уголовному праву» декларировало отказ от взгляда на наказание как на справедливое возмездие за вину. В «Основных началах уголовного законодательства Союза и союзных республик» оно отказалось от самого понятия наказания, заменив его понятием мер социальной защиты... Взгляд на меры социальной

защиты как на целесообразные меры обороны красной нитью проходит через все уголовное законодательство» [36, с. 57].

Правда, термин «меры социальной защиты» был известен и классическому уголовному праву. А. А. Пионтковский (отец) в свое время внес большой вклад в теорию российского уголовного права, обосновывая необходимость включения в систему мер уголовно-правового воздействия дореволюционной России условного осуждения. Он полагал, что такая мера социальной защиты способна достичь цели исправления преступника без применения уголовной репрессии, свойственной наказанию. По мнению этого признанного ученого, для развитого в правовом отношении общества характерно сочетание наказания как воздаяния за вину с различными мерами социальной защиты. Как отмечалось ранее, еще российские просветители XVIII века указывали на необходимость соединения уголовного наказания с различными мерами исправления преступника, проводя, в то же время, разграничение в природе, правовом значении и целях таких мер и уголовного наказания.

Характеризуя отличие новой теории уголовного права от старой классической, А. А. Пионтковский в 1927 году отмечал, что появление в буржуазной уголовно-правовой системе условного осуждения, условно-досрочного освобождения, принудительных мер медицинского характера, других возможных мер социальной защиты закономерно. Так, по его справедливому мнению, по мере упрочения правовой системы на классической почве ставится задача сочетания пропорциональности наказания и непропорциональности мер социальной защиты<sup>1</sup>, основанных на учете индивидуально-психологических особенностей личности преступника, в целях обеспечения специального предупреждения [36, с. 35—38]. Однако в советское время эта закономерность класси-

---

<sup>1</sup> Пропорциональность уголовного наказания — принцип классического уголовного права, согласно которому наказание должно соответствовать (быть пропорциональным) степени вины и фактической тяжести содеянного, а также должно соответствовать природе преступления. Такое пропорциональное наказание служило гарантией прав и свобод граждан, защищенности преступника от чрезмерного употребления наказательной власти государством.

Меры социальной защиты не ставили своей целью обеспечить надлежащую меру ответственности за содеянное, а применялись с учетом индивидуальных особенностей личности преступника и, следовательно, не были пропорциональны преступлению, не ставились в зависимость ни от фактической тяжести совершенного преступления, ни от степени вины.

ческой теории и практики, на ней основанной, ставилась буржуазному уголовному праву в вину. Во-первых, потому, что такое сочетание пропорционального наказания и мер социальной защиты, по мнению советских ученых, ослабляло общепредупредительное значение уголовной репрессии. Во-вторых, потому, что отрицание наказания как воздаяния за вину влекло за собой отрицание всего, что было связано с этим понятием.

Это отрицание проявилось и в отношении индивидуализации. Советские ученые относили индивидуализацию наказания к «важнейшим методам осуществления наказания в буржуазном государстве». Отмечали, что в этом буржуазная классическая школа уголовного права усматривала «выражение гарантий прав граждан в демократическом государстве». Однако указанное положение классической теории неизменно рассматривалось как попытка «замаскировать классовое существо этой формы репрессии»<sup>2</sup>. Таким образом, если принцип индивидуализации наказания есть не что иное, как тщательная маскировка, то этот принцип ложный. Не случайно в работах советских ученых-юристов 20-х и 30-х годов неизменно приводится ленинское положение о социалистическом правосознании, согласно которому в социалистическом государстве ничто частное не признается — все публичное<sup>3</sup>.

Означало ли это полный отказ от принципа индивидуализации наказания? И да и нет. Нет — потому, что теоретики нарождающегося советского уголовного права признавали необходимость учета всех обстоятельств дела в каждом конкретном случае назначения наказания. Да — потому, что критериями такого учета должны были являться не степень вины и индивидуальные признаки личности виновного, про-

---

<sup>2</sup> См.: Пригов С. А. Преступление и наказание в рабоче-крестьянском государстве. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925; Маньковский Б. Положение на фронте теории социалистического уголовного права. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1938; Эстрин А. Я. Начала советского уголовного права (сравнительно с буржуазным). — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1930 и др.

<sup>3</sup> Это положение было сформулировано В. И. Лениным в феврале 1922 года в записке к Курскому при подготовке нового гражданского законодательства. В буквальном смысле оно относилось к области правовых основ социалистического хозяйства, к вопросу о частной собственности. Однако этому положению придавалось значение программного и при разработке правовых основ уголовной репрессии.

явившиеся в совершенном преступлении, а прежде всего разумная (сознательная) целесообразность с учетом классовых интересов пролетариата и классового происхождения преступника. Эти критерии вполне отвечали программным ленинским положениям о разнообразии методов борьбы с чуждыми элементами в процессе социалистического строительства [37, с. 93]. Чаще всего в таких случаях делались ссылки на известное ленинское положение о том, что «разнообразие здесь есть ручательство жизненности, порука успеха в достижении общей единой цели: очистки земли российской от всяких вредных насекомых, от блох — жуликов, от клопов — богатых и прочее. В одном месте посадят в тюрьму десяток богачей, дюжину жуликов, полдюжины рабочих, отлынивающих от работы... В другом — поставят их чистить сортиры. В третьем — снабдят их по отбытии карцера желтым билетом... В четвертом — расстреляют на месте одного из десяти виновных в тунеядстве. В пятом — придумают комбинации разных средств и путем, например, условного освобождения добьются быстрого исправления неисправимых элементов... Чем разнообразнее, тем лучше, тем богаче будет общий опыт, тем вернее и быстрее будет успех социализма, тем легче практика выработает — ибо только практика может выработать наилучшие приемы и средства борьбы» [41, с. 204].

Таким образом, в линейном противопоставлении понятий и институтов классического и советского уголовного права оказалось, что преступление — это не то, что предусмотрено в уголовном законе, а все, что опасно рабоче-крестьянской власти на переходный к коммунистическому строю период времени; наказание — это не наказание, а мера социальной защиты; вина — это не вина, а классовая общественная опасность личности; индивидуализация наказания — это дифференциация мер социальной защиты на основе сознательной классовой целесообразности.

Однако такое противопоставление невозможно было распространить на все понятия и институты уголовного права, выработанные правовой традицией, получившие признание и подтверждение на практике. Так, стадии оставались все-таки стадиями, а соучастие — соучастием, несмотря на всю специфичность оснований ответственности за такого рода преступную деятельность в советском уголовном праве. Не терпели существенных изменений и институты необходимой обороны, крайней необходимости, добровольного отказа,

множественности преступлений и т. п. Сохранение в советском уголовном праве классических уголовно-правовых форм рассматривалось либо как закономерность роста, либо как атавизм отжившей правовой системы. Так, А. Я. Эстрин отмечал: «...поскольку пережитки буржуазной правовой идеологии не так легко улетучиваются, постольку нельзя утверждать, чтобы отрицание критерия вины, при сохранении хотя бы некоторых элементов пропорциональной формы репрессии, могло быть в полной мере усвоено практикой нашего народного суда. С другой стороны, приходится констатировать, что и УК 1922 года и УПК оказались далеко не свободными от пережитков буржуазной правовой идеологии, старых правовых конструкций.

Так, УК в отношении несовершеннолетних в сущности исходит из признания наличия «уменьшенной вменяемости»<sup>4</sup>; он всецело воспринял учение об «акцессорной природе соучастия»; в вопросе об обратной силе уголовного закона эти **недостатки** (выделено нами — Т. П.) полностью устранены в настоящее время» [38, с. 30].

Сохранение в советском уголовном праве классических уголовно-правовых форм позволило ряду авторов высказать упрек в адрес проектов уголовных кодексов и теоретиков советского уголовного права в том, что они недооценивают роль пролетарского государства в деле образования новых правовых форм<sup>5</sup>. Так, Е. Пашуканис в связи с этим отмечал, что изменение терминологии не меняет буржуазной сути институтов, получивших обоснование в теории и закреплении в принятом уголовном кодексе: нет наказания, — отмечал он, — но есть преступники; нет вины, но есть умысел и неосторожность [44, с. 21]. Попытки «фаталиста» Е. Пашу-

---

<sup>4</sup> Дореволюционному российскому уголовному праву не было известно понятие «уменьшенной вменяемости». Однако в числе обстоятельств, характеризующих субъект преступления, учитывалась «способность ко вменению», которая характеризовалась не только вменяемостью с точки зрения психического здоровья лица, но и определенной степенью социальной, нравственной, социально-психологической зрелости. В соответствии с этими критериями несовершеннолетние рассматривались как лица с неразвитой способностью ко вменению так же, как и глухонемые лица, находящиеся в состоянии дикости (ст. 168 Уложения о наказаниях 1845 года) и др. (См.: Курс русского уголовного права Н. С. Таганцева. Часть Общая. Слб., 1874 Кн. 1. С. 78—122.)

<sup>5</sup> См.: Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1937. С. 10—21; Маньковский Б. Положение на фронте теории социалистического уголовного права. С. 15—20; Славин И. Вредительство на фронте советского уголовного права. М.: Сов. законодательство, 1931. С. 44 и др.

каниса «опорочить» новую пролетарскую сущность социалистического уголовного права получили отпор, если не в последовательном пересмотре содержания всех традиционных институтов уголовного права, то во всяком случае в одном из основных тезисов теории социалистического уголовного права: «Институты советского уголовного права вредители отождествляют с институтами буржуазного права, либо утверждают, что в институтах советского уголовного права имеются элементы буржуазно-правовой формы, либо, что институты советского уголовного права «схожи» с институтами буржуазного уголовного права, и потому нельзя говорить о коренном отличии по форме институтов советского уголовного права и институтов буржуазного уголовного права. При изучении коренного отличия институтов социалистического уголовного права от институтов буржуазного уголовного права необходимо исходить из решающей роли диктатуры пролетариата и последовательного социалистического демократизма в образовании форм социалистического уголовного права»<sup>6</sup>.

Положение о решающей роли диктатуры пролетариата в образовании новых правовых форм социалистического государства сегодня представляется общим местом правовой теории периода диктатуры пролетариата (в определенной мере и периода строительства социализма). Настолько общим, что такой аргумент в пользу принципиального отличия правовых форм советского уголовного права от понятий и институтов классического уголовного права может быть воспринят как бездоказательный, выдвинутый только для того, чтобы идеологически противопоставить социалистическую теорию буржуазной. *Однако простое противопоставление, голое отрицание правовых форм классического уголовного права само по себе не могло послужить позитивной основой для создания советской системы уголовного права.* Но такая система была создана и, хотя претерпела определенные изменения в течение многих десятилетий своего существования, все же по природе своей и духу осталась советской, такой, какой и должна была быть в соответствии с целями социальной революции октября 1917 года.

---

<sup>6</sup> Маньковский Б. Указ. работа. С. 12—13; см. также: Пионтковский А. А. Форма уголовного права периода пролетарской диктатуры // Основы и задачи советской уголовной политики. М., Л.: Госиздат, 1929. С. 44—52; Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. М., 1923 и др.

Становлению системы советского уголовного права послужила, по нашему мнению, другая тенденция в развитии теории уголовного права первых десятилетий советской власти. Она состояла в оформлении политической идеи, принципиально отличающейся от естественно-правовой, классической. Эту тенденцию достаточно ясно выразил А. А. Пионтковский: «**Наша задача по отношению юридического метода буржуазных криминалистов заключается в освобождении от «юридического мировоззрения» и в овладении юридической техникой**» [36, с. 9]. Отвлечься от юридического мировоззрения, заключить новое (неправовое) мировоззрение в старую правовую форму — задача поистине стратегическая, позволившая наполнить традиционные правовые понятия и институты новым содержанием в соответствии с новыми целями государства в применении им своей репрессивной власти.

В чем же состояла новая политическая идея, послужившая основой для советской уголовно-правовой системы, наполнившая новым содержанием прежние уголовно-правовые формы?

Согласно классической концепции российского уголовного права, целью наказательной власти государства являлась охрана необходимых прав и свобод граждан, необходимых условий существования государства как суверенного субъекта общественных отношений, а также необходимых условий существования гражданского общества.

Доктрина советского уголовного права провозгласила целью репрессии пролетарской диктатуры подавление чуждых классов. Содержание классового мотива пролетариата и классовых целей пролетарского государства достаточно хорошо известно благодаря трудам классиков марксизма-ленинизма. Идее правового регулирования баланса государственных, общественных и частных интересов (в том числе и в области уголовного права) была противопоставлена идея абсолютного господства интересов пролетариата.

Как отмечалось ранее, естественно-правовая теория (в том числе и классическая теория российского уголовного права) первым вопросом ставила происхождение государства и в соответствии с этим решала вопрос о границах наказательной власти государства. В период становления доктрины советского уголовного права государство как объект уголовно-правовой охраны еще не оформилось с достаточной определенностью [47, с. 5]. Однако государство выступало

как выразитель и проводник интересов класса трудящихся<sup>7</sup>. Именно эти интересы и определяли цели уголовной репрессии, понятие преступления и наказания, основания уголовной ответственности, правила назначения наказания, содержание других уголовно-правовых понятий и институтов.

*Мотив классового приоритета, цель подавления чуждых классов исключали саму возможность какого бы то ни было ограничения уголовной репрессии, установления ее пределов.* Тем более, что уголовная репрессия и уголовное право рассматривались идеологами социализма и теоретиками советского уголовного права как вспомогательное средство в социалистическом наступлении, как инструмент в социалистическом строительстве<sup>8</sup>. В качестве такового уголовное право и уголовный закон служили, прежде всего, средствами регулирования новых общественных отношений в области экономики, распределения общественного продукта, идеологии — всего, в чем могло быть заинтересовано социалистическое государство в каждый конкретный период своего существования. При таких условиях, таких целях наказательной власти государства границы репрессии размывались и, в конце концов, совершенно утрачивались, что можно иллюстрировать ленинскими высказываниями об уголовной политике. Вскрывая юридическую и социально-политическую природу спекуляции в новых условиях, В. И. Ленин писал: «Правильную торговлю, не уклоняющуюся от государственного контроля, мы должны поддерживать, нам выгодно ее развивать. А спекуляцию нельзя отличить от «правильной» торговли, если понимать спекуляцию в смысле политико-экономическом. Свобода торговли есть капитализм... Как же быть? Объявить спекуляцию безнаказанной?»

**Нет.** Надо пересмотреть и переработать все законы о спекуляции, объявив наказуемым (и преследуя с тройной против прежнего строгостью) всякое хищение, всякое укло-

---

<sup>7</sup> «Если мы не анархисты, — писал В. И. Ленин, — мы должны признать необходимость государства, то есть принуждения для перехода от капитализма к социализму. Такое принуждение служит орудием подавления врагов трудящихся, средством регулирования социального порядка переходного времени». (См.: Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории С. 3—10.)

<sup>8</sup> См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 157; Т. 4. С. 412; Т. 36. С. 197; Эстрин А. Я. Начала советского уголовного права (сравнительно с буржуазным). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1930. С. 3; Пионтковский А. А. Вопросы уголовного права в сочинениях В. И. Ленина. Харьков: Юрид. изд-во Украины, 1930. С. 88 и др.

нение, прямое или косвенное, открытое или прикрытое от государственного контроля, надзора, учета» [51, с. 237].

Так политико-экономическое явление криминализируется по идеологическим соображениям, и государство придает уголовному закону роль регулятора экономики, роль распределителя общественного продукта. Эта тенденция сохранилась в уголовном законодательстве России и до наших дней. Как справедливо отмечает А. В. Наумов, «в советском уголовном законодательстве до настоящего времени существует едва ли не беспрецедентный в мировой правотворческой практике набор всевозможных уголовно-правовых норм, охраняющих идеологическую чистоту социалистической экономики» [52, с. 28—29]. В то же время автор отмечает (анализируя статистические данные), что, несмотря на широкую криминализацию в целях защиты социалистической собственности и экономики, уголовный закон так и не решил, а в конечном итоге и не способен решить этих задач. По его мнению, необходимы новые подходы к роли и месту уголовного закона в условиях рыночной экономики [52, с. 29, 35].

Такое мнение нам представляется справедливым, если новые подходы к роли и месту уголовного закона в условиях рыночной экономики будут обусловлены не потребностями общества в новых экономических условиях, а пересмотром концепции уголовной политики, отказом государства от регулирования общественных отношений средствами уголовной репрессии. В противном случае очищение российского уголовного закона от социалистической идеологии с тем, чтобы наполнить его идеологией рыночной, может привести к аналогичной, необоснованно широкой криминализации. В таком случае армию одних хозяйственников и предпринимателей заменит армия других, бессмысленность осуждения которых проявится на следующем, новом витке социального, политического и экономического развития общества. Такая перспектива хорошо просматривается в ленинских строках о том, что в случаях, когда в результате неумелого применения хозрасчета предприятия или тресты будут работать в убыток, все члены правления должны привлекаться к суду и «караться в составе всех членов правления длительным лишением свободы... конфискацией всего имущества и т. д.» [53, с. 150].

Понятно, что, если рассматривать уголовный закон как инструмент не только в социалистическом, но и в любом социальном строительстве, то этот инструмент должен быть

применен всегда, когда это строительство нужно стимулировать, подхлестнуть, сделать более эффективным в любой сфере. Например, в сфере труда и занятости... «Что касается карательных мер за несоблюдение трудовой дисциплины, то они должны быть строже... При капиталистическом строе увольнение было нарушением гражданской сделки. Теперь же при нарушении трудовой дисциплины, особенно при введении трудовой повинности, совершается уже уголовное преступление, и за это должна быть наложена определенная кара» [49, с. 213].

Идеология социализма, отводя уголовной репрессии роль средства социального строительства, закономерно нуждается в распространении наказательной власти на все стороны социальной действительности, общественной и частной жизни. Это в свою очередь предполагает отказ от каких бы то ни было ограничений репрессивной деятельности государства.

Эта политическая идея противостоит классической, согласно которой уголовное наказание (наказательная власть) относится к сфере уравнивающей справедливости<sup>9</sup>. Эта сфера уравнивающей справедливости определяется совокупностью прав и свобод, необходимых и достаточных для существования человека (гражданина) и государства. Задача государства в применении наказательной власти состоит в охране уравнивающей справедливости, что строго очерчивает границы применения этой власти и не допускает уголовно-правового вмешательства в сферу справедливости распределяющей (сферу экономики, политики и т. п.). Это положение пронизывает учения Аристотеля, Локка, Гегеля и других теоретиков правового государства. Так, по Гегелю, люди равны в их правоспособности, одинаковом праве на частную собственность, но не равны в размере владения собственностью [54, с. 266]. В контексте уголовно-правовой концепции это означает, что средствами уголовного закона государство должно охранять право на собственность, а не регулировать ее размеры, не контролировать пользование и распоряжение ею. Таким образом, в классической концепции сфера уравнивающей справедливости ограничивает объекты уголовно-

---

<sup>9</sup> См.: Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. М.: Наука 1979. С. 192, 193, 204; Гегель. Философия права. М., Л., 1934. С. 266; Аристотель. Политика//Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. С. 462—465, 475; Локк Д. Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 13—85 и др.

правовой охраны элементарными, необходимыми для всех людей, граждан и государств условиями их существования.

Последователи классической школы уголовного права в конце 20-х годов еще предпринимали попытки отстоять эту основополагающую политико-правовую идею при создании советской уголовно-правовой доктрины. Так, в актовой речи по случаю пятилетия Белорусского государственного университета проф. Ширяев в 1926 году указывал: «Мы предпочитаем говорить о социальной среде, обществе, коллективе, а не о господствующем классе, так как интересы, охраняемые нормой уголовного закона, в большей своей части одинаково близки всем классам общества. Поэтому в уголовном праве, где дело идет об охране, прежде всего, элементарных интересов личности, общества и государства, классовое начало не имеет такого значения, как в других областях права» [43, С. 42—43]. В краткой рецензии на эту речь Н. Коноплин отмечал, что проф. Ширяев «находится в идеологическом плену у буржуазной науки уголовного права», что «он не видит или не хочет видеть того, что при помощи норм уголовного права господствующая власть поддерживает свое классовое господство» [55].

Ранее мы назвали основополагающую идею доктрины советского уголовного права противостоящей классической. Такая характеристика была использована нами не случайно. Идеологи советского уголовного права не предпринимали попыток пересмотреть классическую уголовно-правовую концепцию последовательно — до ее основания (вопроса о происхождении государства и его целях в применении наказательной власти). То, что на протяжении столетия теоретики уголовного права дореволюционной России неизменно увязывали уголовно-правовую доктрину с вопросом о происхождении государства<sup>10</sup> и в соответствии с этим — с вопросом об охранительной функции уголовного закона, советская уголовно-правовая теория обошла молчаливым. Действитель-

---

<sup>10</sup> См.: Опыт начертания российского уголовного права, часть I о преступлениях и наказаниях вообще. Сочинение Коллежского Ассессора Осипа Горегляда. СПб., 1815; Российское уголовное право, составленное из российских государственных узаконений Титулярным Советником Петром Гуляевым. М., 1826; Курс русского уголовного права. Сочинение А. Лохвицкого. СПб., 1867; Курс русского уголовного права Н. С. Таганцева. Часть Общая. СПб., 1874. Кн. I. Кистяковский А. Т. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891 и др.

но, в последовательном, пусть и критическом, анализе классической уголовно-политической концепции, уголовно-правовой теории не было необходимости, поскольку «...диктатура пролетариата и Советская власть означают ясное сознание необходимости разбить, сломать вдребезги, буржуазный (хотя бы и республикански-демократический) государственный аппарат, суд...» [56, с. 58].

Отрицание прежней правовой системы проявилось и в директивных запретах. Так, Положением о народном суде 30 ноября 1918 года была запрещена ссылка в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств. В дальнейшем, при издании УК 1922 года, Верховный суд РСФСР разъяснил, что всякая аналогия, при помощи которой реставрируются нормы дореволюционного законодательства, категорически воспрещается, уже не говоря о том, что восстанавливать старые законы путем введения их в советский уголовный кодекс является актом недвусмысленной реставрации законодательства, уничтоженного революцией [43, с. 38].

Политическое требование принципиального отказа от всякой буржуазной государственно-правовой идеи, института, и практическое воплощение такого отказа в директивных запретах применения норм отвергнутого права игнорировало социальную, нравственную и юридическую преемственность и обусловленность этих идей, понятий, институтов. Правовое («юридическое») мировоззрение подменялось мировоззрением классовым. Поэтому не случайно в критике учений представителей классической школы уголовного права решающим аргументом выступали утверждения типа «Люди были и всегда будут глупенькими жертвами обмана и самообмана в политике, пока они не научатся за любыми нравственными, религиозными, политическими и социальными фразами разыскивать интересы тех или иных классов [43, с. 111].

Мы не склонны здесь подвергать критическому разбору марксистско-ленинское учение о классовой борьбе и законах общественного развития. Не ставили своей целью и апологию естественно-правовой теории. Но, если наша цель состоит в том, чтобы проследить развитие политико-правовых идей в уголовном праве России, то мы вынуждены признать, что в этом процессе в связи с социальной революцией реально были противопоставлены друг другу две основополагающие идеи о природе и целях уголовного права. В соответствии с одной — уголовное право возникло из предоставления сво-

бодными гражданами наказательной власти государству, которое может использовать эту власть только в целях охраны необходимых прав и свобод личности, гражданского общества и государства. В соответствии с другой — уголовное право возникло из воли господствующего класса, является средством обеспечения этого господства и служит цели подавления чуждых классовых элементов [57, с. 10—20].

В конечном итоге, дело не в том, какая из этих идей является предпочтительной<sup>11</sup>. Нельзя не признать, что воплощение последней оказалось достаточно эффективным с точки зрения достижения цели подавления. Классическая же идея до недавнего времени рассматривалась как идеалистическая, в лучшем случае — как понятное, идиллическое заблуждение философов, писателей, юристов дореволюционной России в поисках гуманного правового идеала. Однако каждая из указанных выше политико-правовых идей лежит в основании различных концепций уголовной политики и уголовного права, непосредственно влияет на определение понятия преступления, понятия и целей наказания, по-разному определяет основания и пределы уголовной ответственности, содержание, в конечном итоге, всех уголовно-правовых понятий и институтов.

## **§ 2. КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ И ИНСТИТУТОВ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Как уже отмечалось, согласно классической теории происхождения уголовного права понятие преступления максимально формализуется. Преступлением является то, что предусмотрено в уголовном законе. Уголовный же закон, в зависимости от стоящих перед ним охранительных целей,

---

<sup>11</sup> Философы не без оснований считали, что приверженность определенной политико-правовой концепции является делом нравственного выбора. Так, Д. Локк писал: «...каждый, кто не желает хотя бы в какой-то мере полагать, что всякое существующее в мире правительство 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, волнений, мятежа и восстания, тот по необходимости должен пайти иную причину возникновения государства, иной источник политической власти и другой путь определения и узнавания тех лиц, которые ею обладают». (Локк Д. О государственном правлении. Избранные философские произведения. М.: Соцэкгиз, 1960. С. 5).

строго ограничивает перечень деяний, названных преступлениями, сферой уравнивающей справедливости — сферой необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства. В классификации преступлений по свойству правоохраняемых объектов отражено содержание необходимых и достаточных условий существования первого, второго и третьего. Таким образом, формальное определение понятия преступления, с одной стороны, находит свое продолжение в классификации преступлений, а с другой — гарантирует защищенность граждан от злоупотребления (произвола) наказательной властью со стороны государства. В этом контексте принцип «Нет преступления, не предусмотренного законом», наполняется вполне реальным правовым содержанием со всеми вытекающими из него правами и обязанностями субъектов общественных отношений, коими являются граждане, гражданское общество и государство.

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

Материальное определение понятия преступления 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 законом». Однако, как отмечал И. И. Карпец, «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» [58, с. 89]. Таким образом, по мнению И. И. Карпеца, формальное понятие пре-

ступления представляется недостаточным с точки зрения его выразительности, а материальное понятие преступления эту недостаточность восполняет. «В советском уголовном праве материальный признак преступления — его общественная опасность... 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 государством» [58, с. 90].

Такое положение вытекает из смысла ст. 7 УК РФ, соответствует теории советского уголовного права, сохранившей во многих своих чертах значение и до настоящего времени. Однако **политико-правовое значение материального понятия преступления и его материального критерия (общественной опасности) состоит в том, как в соответствии с таким понятием преступления определяются границы наказательной власти 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. Такое 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. Так, в соответствии со 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 деятельности<sup>12</sup>. А так как по УК 1926 года меры социальной защиты судебного-исправительного характера это и есть уголовное наказание, то становится ясным, что материальное определение понятия преступления не помогает ограничить уголовную репрессию определенными рамками. Тем более, что отсутствие в законе состава, предусматривав-

---

<sup>12</sup> См.: УК РСФСР 1926 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. М.: Госюриздат, 1953.

шего 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 УК РСФСР 1960 года конкретизировано более детальным перечнем правоохраняемых объектов. Однако это не изменило политико-правового значения материального определения понятия преступления. Председатель колхоза, отбывший наказание за хозяйственную деятельность, не урегулированную нормами советского права, вряд ли является более защищенным (с точки зрения безопасности, гарантий его прав и свобод), чем тот, чьи неотъемлемые права и свободы не были нарушены государством, ограниченным в применении своей репрессивной власти формальными рамками, в силу того, что материальное определение понятия преступления отражает цели, стоявшие перед советским государством на момент его осуждения. А цели эти изменчивы.

Конкретизированный перечень правоохраняемых объектов, содержащийся в определении понятия преступления, сформулированном в ст. 7 УК РФ, не меняет политико-правовой направленности материального понятия преступления и в случае дополнения этого определения 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 правовой значимости деяния определенные коррективы. В частности, при решении вопроса об отграничении малозначительного преступления от деяния, которое, в соответствии с ч. 2 ст. 7 УК РФ, в силу своей малозначительности преступным не является. Это достаточно ярко проявляется в оценке уголовно-правовой значимости 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, хищения 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 отводит уголовной репрессии как инстру-

менту социального строительства, такое положение является закономерным, обоснованным советской уголовно-правовой теорией, воспринятым практикой применения уголовного закона. А. Н. Трайнин отмечал: «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 (выделено нами — Т. П.).»

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» [22, с. 106—107].

По мнению А. Н. Трайнина, В. Р. Якубсон справедливо отмечал, что в соответствии с конъюнктурой деликта и «судебный приговор — это оценка общественным мнением конкретного деяния с точки зрения уголовной политики данного момента, данной обстановки, данного соотношения сил и средств» [22, с. 107].

Это положение нашло определенное признание и в законе. Так, 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» [22, с. 107].

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 репрессии в отношении их. Так, в настоящее время ч. 1 ст. 50 УК РФ предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности лица, если ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, его деяние потеряет характер общественно опасного. Однако закон

И не исключает возможности того, что в силу конъюнктуры деликта малозначительное деяние может быть признано общенностью, как не способна гарантировать такую защищенность правоприменителя, который в своей деятельности всегда руководствуется целями уголовного закона. В то же время цель укрепления советского государства в сочетании с функцией уголовного права как инструмента социального строительства не способна гарантировать гражданам их защищенность, как не способна гарантировать такую защищенность от конъюнктурной криминализации и любая другая цель применения государством своей наказательной власти за исключением лишь одной — защиты неотъемлемых прав и достаточных свобод граждан от посягательства как со стороны третьих лиц, так и со стороны самого государства.

Действительно, цели защиты средствами репрессии завоеваний социализма, укрепления социалистического правопорядка в период диктатуры пролетариата, обострения классово-борьбы играли бесспорную криминализирующую роль. Однако материальный признак общественной опасности сохраняет такое же политико-правовое значение и при постановке других целей; например цели борьбы с преступностью. В таком случае конъюнктура деликта определяется не классовыми интересами, а интересами общего предупреждения в период усиления борьбы с определенными видами преступлений. Примером тому — дело К., осужденного народным судом Октябрьского района 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 утратили свои товарные и потребительские качества. Однако при вынесении приговора суд учел признак проникновения в жилище, который в связи с распространенностью краж личного имущества граждан усилил общественную опасность совершенного преступления [59].

Конъюнктура, основанная на интересах борьбы с преступностью, оказывает влияние и на применение 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

менту социального строительства, такое положение является закономерным, обоснованным советской уголовно-правовой теорией, воспринятым практикой применения уголовного закона. А. Н. Трайнин отмечал: «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 (выделено нами — Т. П.).»

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» [22, с. 106—107].

По мнению А. Н. Трайнина, В. Р. Якубсон справедливо отмечал, что в соответствии с конъюнктурой деликта и «судебный приговор — это оценка общественным мнением конкретного деяния с точки зрения уголовной политики данного момента, данной обстановки, данного соотношения сил и средств» [22, с. 107].

Это положение нашло определенное признание и в законе. Так, 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» [22, с. 107].

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 репрессии в отношении их. Так, в настоящее время ч. 1 ст. 50 УК РФ предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности лица, если ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, его деяние потеряет характер общественно опасного. Однако закон

не исключает возможности того, что в силу конъюнктуры деликта малозначительное деяние может быть признано общественной опасностью, как не способна гарантировать такую защищенность правоприменителя, который в своей деятельности всегда руководствуется целями уголовного закона. В то же время цель укрепления советского государства в сочетании с функцией уголовного права как инструмента социального строительства не способна гарантировать гражданам их защищенность, как не способна гарантировать такую защищенность от конъюнктурной криминализации и любая другая цель применения государством своей наказательной власти за исключением лишь одной — защиты неотъемлемых прав и достаточных свобод граждан от посягательств как со стороны третьих лиц, так и со стороны самого государства.

Действительно, цели защиты средствами репрессии завоеваний социализма, укрепления социалистического правопорядка в период диктатуры пролетариата, обострения классово-борьбы играли бесспорную криминализирующую роль. Однако материальный признак общественной опасности сохраняет такое же политико-правовое значение и при постановке других целей, например цели борьбы с преступностью. В таком случае конъюнктура деликта определяется не классовыми интересами, а интересами общего предупреждения в период усиления борьбы с определенными видами преступлений. Примером тому — дело К., осужденного народным судом Октябрьского района 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 утратили свои товарные и потребительские качества. Однако при вынесении приговора суд учел признак проникновения в жилище, который в связи с распространенностью краж личного имущества граждан усилил общественную опасность совершенного преступления [59].

Конъюнктура, основанная на интересах борьбы с преступностью, оказывает влияние и на применение 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 обороны<sup>13</sup>. 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 показатель превышает 40%. Казалось бы, в условиях, когда неотъемлемые права и свободы граждан становятся предметом пристального общественного внимания, положение должно было измениться в лучшую сторону. Однако рост насильственной преступности в стране и задача борьбы с ней в оценке состояния необходимой обороны играют роль довлеющего фактора. Этот конъюнктурный фактор преобладает в большинстве таких случаев над требованием уважения субъективных прав граждан и всестороннего учета обстоятельств соразмерности защиты и посягательства.

Конъюнктура, обусловленная потребностями борьбы с организованной преступностью при отсутствии надлежащей правовой (в том числе и уголовно-правовой) регламентации такой борьбы, влияет на применение института соучастия таким образом, что соучастие во всех его формах часто рассматривается не с точки зрения индивидуализации уголовной ответственности, а с точки зрения ее усиления. Это проявляется не только в усилении наказуемости деяний, совершенных в соучастии, но и в квалификации преступлений. Так, в подавляющем большинстве составов, квалифицированных признаком соучастия, законодатель указывает на обязательные признаки либо предварительного сговора группы лиц, либо предварительного сговора организованной группы. Пленум Верховного суда СССР и РФ неоднократно обращал внимание судов на необходимость строгого учета как признака предварительного сговора, так и признака организованности группы. Однако такое требование закона и высшей судебной инстанции часто игнорируется судами. С одной стороны, нельзя не признать, что в настоящее время уголовный закон не отражает в полной мере многообразия форм и видов соучастия, что делает упомянутую практику вынужденной. Однако показательно и то, что, по данным оп-

---

<sup>13</sup> См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1970. № 1. П.П. 1, 7; Бюллетень Верховного суда СССР. 1984. № 5.

росов судей и прокуроров, поддерживавших обвинение в суде, в большей степени такая практика 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» [36, с. 21]. В отрыве от политико-правового контекста 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 уже 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 соответствии с таким представлением 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, следуя господствовавшей 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.

Но действительно ли материальному определению понятия 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 разъяснения этого положения необходимо вернуться к истокам возникновения материального определения 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.), ученые-юристы от-

мечали: «**Всякое действие, опасное диктатуре пролетариата и социалистическому строительству, противоправно, ибо социалистическое законодательство дает не формальное, а материальное понятие преступления**» [32, с. 1; 50, с. 3]. Авторы исходили из того, что отношения между государством и гражданами в социалистическом обществе 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 исходить не из формальных принципов буржуазной демократии, а из материальных гарантий прав трудящихся [32, с. 13]. Следовательно, понятие преступления зависит от материальных условий жизни социалистического общества и материальных гарантий прав трудящихся, которые прямо противопоставляются правовым началам и гарантиям. А раз так, то речь, видимо, шла об отношениях между социалистическим государством и трудящимися гражданами, не урегулированных законом, нормами права, возникающими и складывающимися по требованию момента реальной действительности, трудностей социалистического строительства, изменяющихся интересов, потребностей.

В таком случае материальный признак преступления — его общественная опасность — не может 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 исторический момент существования советского государства.

*Такое 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.*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> На II сессии ВЦИК 12 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** (выделено мной — Т. П.) 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

В период диктатуры пролетариата, строительства социализма не представлялось возможным с достаточной для удовлетворения классовых целей и государственных интересов определенностью выделить те общественные отношения, которые представляют ценность с точки зрения материальных условий общественного бытия и требуют уголовно-правовой охраны. Поэтому будущая система Особенной части уголовных кодексов союзных республик складывалась в непосредственной практической работе судов, трибуналов, чрезвычайных комиссий, отливались в юридические нормы многочисленных декретов и постановлений. Эти нормы создавались, на первый взгляд, вне какой-либо системы, от случая к случаю. Свобода государства в применении своей наказательной власти, основанная на материальном понятии преступления, предопределила именно такой путь развития советского уголовного законодательства. Однако эта же свобода в применении социалистическим государством своей репрессивной власти превратила кажущуюся хаотичность в систему Особенной части советского уголовного права, основанную на концепции подавления средствами уголовной репрессии — инструмента в социальном строительстве<sup>15</sup>.

Эта система 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 системе объектов уголовно-правовой охраны [47, с. 320]. Так, если к моменту издания Основных начал, 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 внимания значительно меньше.

Это проявилось не только в перечне преступлений, содержащемся в Особенной части уголовного законодательства, но и в том, что статьи, предусматривавшие ответствен-

---

позволило советскому государству не только защищать интересы трудящихся средствами уголовной репрессии, но и насаждать эти интересы репрессивными средствами.

<sup>15</sup> На такой путь развития системы советского уголовного законодательства указывали многие авторы, в частности см.: Герцензон А. А., Дурманов Н. Д., Исаев М. М., Утевский Б. С. История советского уголовного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. С. 177.

ность даже за тяжчайшие виды преступлений против личности, в большинстве своем не содержали конкретных санкций. Если в законах о борьбе с контрреволюцией, спекуляцией, с уклонением от государственных повинностей, в особенности с воинскими преступлениями, имелись достаточно точные и определенные указания об уголовных санкциях, то при рассмотрении немногочисленных норм о преступлениях против личности и имущества граждан мы сталкиваемся не только с отсутствием санкций, но и с мало разработанными диспозициями [47, с. 235—238].

Незащищенность безопасности граждан при практически неограниченной сфере уголовно-правового вмешательства свидетельствует о том, что охрана необходимых и достаточных условий их существования не являлась целью государства на первом этапе формирования советского 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» [47, с. 251].

Следовательно, концепция подавления, основанного на безграничной репрессивной власти государства, имела широкое официальное признание. Казалось бы, не ново: в общественном мнении давно сложилось представление об уголовном законодательстве периода, предшествовавшего принятию Основ уголовного законодательства 1958 года, как таком, которое допускало неограниченную уголовную репрессию в отношении советских граждан. Однако, по нашему мнению, такое представление, как правило, связано было с именем Сталина, да и сами репрессии назывались сталинскими. В то же время, по нашему мнению, стремление советского государства к безграничной репрессивной власти над своими гражданами, прежде всего, следует связывать с самой природой такого государства и политико-правовой направленностью в его деятельности, в частности с вопросом о происхождении наказательной власти государства 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. Пионковский (сын) справедливо отмечал, что «разрыв пролетар-

ской демократии с формальной свободой обуславливает также специфичность правового оформления репрессии пролетарского государства» [37, с. 96]. Однако и это положение не является открытием советской уголовно-правовой теории. Как уже отмечено, 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»<sup>16</sup>.

Итак, понятие преступления, сформулированное в Руководящих началах 1919 года, УК РСФСР 1922 года, Основных началах 1924 года и УК РСФСР 1926 года, теоретически обоснованное советской уголовно-правовой доктриной, служило устранению ограничений в употреблении репрессивной власти советским государством. Однако цель максимально возможного расширения сферы уголовно-правового вмешательства не могла быть совершенно достигнута даже при помощи материального понятия преступления. Так или иначе, но перечень преступлений, содержащийся в Особенной части уголовного закона, формально очерчивал рамки преступного, ограничивал уголовную репрессию. Снятию такого косвенного ограничения служило введение и теоретическое обоснование института аналогии. Примечательно, что такая обусловленность аналогии находит свое прямое подтверждение в работах теоретиков уголовного права. Так, Б. Маньковский, указав на то, что понятие преступления в советском уголовном праве связано не с формально-правовыми критериями, а с материальными гарантиями прав трудящихся, указывал, что именно поэтому аналогия применяется к действиям, не предусмотренным законом [32, с. 13].

Однако и у института аналогии были резервы в расширении наказательной власти государства. Так, ст. 10 УК РСФСР 1922 года и ст. 3 Основных начал 1924 года формулируют положение, согласно которому для применения уголовного закона по аналогии требуется, чтобы совершенное

---

<sup>16</sup> См., напр.: Паулович К. О состязательных истинах уголовных законов. Цит. по: Фельдштейн Г. С., Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909. С. 461—462; Фельдштейн Г. С. Предисловие к изданию: Ад. Принс. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912. С. VI.

деяние было сходно с описанным в законе преступлением «по важности и роду» (по характеру и степени общественной опасности). УК РСФСР 1926 года исключил из требований, предъявляемых к применению аналогии, соответствие содеянного и описанного в законе преступлений по «важности» (по степени общественной опасности). Достаточно было одного лишь сходства по «роду».

И. И. Карпец отмечал: «...жизнь показала неприемлемость аналогии не столько юридически, сколько нравственно» [58, с. 69]. Однако, в свете изложенного, становится ясно, что у института аналогии были серьезные политико-правовые, концептуальные основания. В частности, те, которые обусловили уголовно-правовое значение общественной опасности как материального признака преступления. Аналогия была именно правовым следствием политики, основанной на снятии ограничений с репрессивной власти государства над гражданами. 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 таких понятий и институтов (даже и по нравственным мотивам) при сохранении породившей их политико-правовой концепции.

**Несостоятельность отказа от аналогии при сохранении материального понятия преступления с признаком общественной опасности, определяемой с учетом социальной конъюнктуры, проявилась в том, что применение аналогии приобрело скрытый, завуалированный характер.** Можно сказать, что материальное понятие преступления «навязывает» такую аналогию. Примером тому может служить практика квалификации различных сексуальных действий, не предусмотренных в Особенной части ныне действующего уголовного закона, по ст. 117 УК РФ как полового сношения в «извращенной форме». Зачастую «извращенные формы» сексуальных действий далеки от понятия «полового сношения», предусмотренного в ст. 117 УК РФ, однако повышенная общественная опасность таких действий (совершенных в отношении малолетних, несовершеннолетних), насильственный характер таких действий дают судам основания приравнять различные сексуальные действия к половому сношению под предлогом <sup>1</sup> «извращенности» их форм, хотя ни закон, ни руково-

дящее разъяснение Пленума Верховного суда РФ о судебной практике по делам об изнасиловании не содержат упоминания о таких формах. Напротив, и закон и Пленум Верховного суда РФ отграничивают изнасилование от развратных действий, но в силу конъюнктуры деликта, социальной конъюнктуры ответственность лиц, совершающих такие действия в отношении малолетних, несовершеннолетних и лиц, не достигших половой зрелости, по ст. 120 УК РФ представляется правоприменителю недостаточной.

Отмена аналогии при сохранении ее концептуального, политико-правового основания, не означает отказа государства от расширения сферы своей наказательной власти. Материальный признак общественной опасности позволяет и законодателю назвать преступным практически любое деяние, вторгающееся в сферу государственных интересов, действительных и мнимых. Так, 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 интересы [58, с. 85].

*Отсутствие каких-либо ограничений в употреблении государством наказательной власти 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 может наблюдаться 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.*

Так, 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 стопкраном поезда; отменены уголовное преследование аборт, а также уголовная ответственность рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительной причи-

ны [60, с. 17, 26, 29]. Но в то же время ст. 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 5 октября 1956 года установила ответственность совершеннолетних цыган в виде ссылки, соединенной с исправительными работами, за уклонение от общественно полезного труда и бродяжничество. Примечательно (с точки зрения целей уголовной репрессии), что этот указ был озаглавлен: «О приобщении к труду цыган, занимающихся бродяжничеством» [61, ст. 450].

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...» [62, ст. 5].

В 1970 году была введена уголовная ответственность за скупку вещей у иностранцев [63, ст. 108]. 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 по ст. 3 были признаны покупка, продажа, обмен или иная возмездная передача ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР [64, ст. 167].

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 центре внимания которой был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 мая, назвавший преступным занятие кустарно-ремесленным промыслом, другой индивидуально-трудовой деятельностью, запрещенное специальными актами [65, ст. 364].

В Особенную часть уголовного закона до настоящего времени вносятся 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 новых статей или их разделов, частей хотя и представляет бесспорный интерес, но не внесет в наше исследование той новизны, которая могла бы быть связана с изменением политико-правовой направленности уголовного законодательства. Происходящие в настоящее время изменения Особенной части УК РФ при сохранении значения такого материального признака преступления, каким является его общественная опасность, по-прежнему сви-

детельствуют о неустойчивости границ репрессивной власти государства. Цели борьбы с преступностью, стабилизации экономики, приспособления ее к новым условиям не делают указанные границы более устойчивыми. Более того, материальное определение понятия преступления, подверженное различной конъюнктуре, как раз и служило тому, чтобы государство могло беспрепятственно изменять направленность и силу уголовной репрессии в своих целях.

Так, по мере перерастания государства диктатуры пролетариата в социалистическое государство цели подавления чуждых классов сменились целями защиты основ этого государства, его институтов, их укрепления, что отразилось и на правовом оформлении уголовной репрессии. Так, 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» [37, с. 91]. Правовое оформление репрессии как средства подавления и управления способствовало разработке теории советского уголовного права, уголовно-политической стратегии в обеспечении целей социалистического государства [36, с. 8]. 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 наказательной властью.

Цели уголовного закона связывались не с обеспечением классового господства и подавлением чуждых классовых элементов, а с укреплением социалистического государства. В сути основной политической идеи это ничего не меняет, поскольку уголовное право, возникшее по воле господствующего класса, охраняет интересы государства, эту волю выражающего. Следовательно, теперь уже не господствующий класс, а его представитель — государство — определяет гражданам пределы их свобод, используя для этих целей свою наказательную власть.

Роль «сознательной деятельности» государства в использовании в своих целях уголовной репрессии открыто подчеркивалась в юридической литературе. Так, А. А. Пионтковский (сын) отмечал: «Буржуазное уголовное право складывалось под влиянием стихийной закономерностей<sup>17</sup>, а со-

<sup>17</sup> По нашему мнению, это является еще одним свидетельством того, что основоположники советского уголовного права вполне сознавали,

ветское уголовное право, советская уголовно-правовая форма — в результате сознательной роли пролетарского государства... Сознательной плановости государства принадлежит громадная роль в деле образования уголовно-правовых форм советского уголовного права» [36, с. 65, 67]. В результате такой «сознательной деятельности» советского государства была создана новая уголовно-правовая форма — **меры социальной защиты** (взамен «буржуазной» — наказания).

Подмена понятия наказания понятием мер социальной защиты не была просто терминологической. Она явилась логическим продолжением идеи подавления, следствием расширения границ в применении репрессии в целях решения многочисленных социальных и политических проблем.

Материальное определение понятия преступления требовало обоснования мер уголовной ответственности за совершенные деяния, признанных преступными с учетом изменчивой социальной конъюнктуры. Если преступлением признавалось всякое, противоречившее целям социалистического государства деяние, а также и не само деяние, а лишь опасное для общества состояние личности (ст. 7 УК РСФСР 1926 года), то понятно, что классическое понимание наказания не могло вместить в свои формализованные рамки все те средства, которые могли быть использованы государством для подавления, принуждения, организации и управления и т. п. Действительно, если вернуться к приведенному ранее тексту ст. 7 УК РСФСР 1926 года, мы сможем обнаружить неразрывную связь между материальным определением понятия преступления и понятием мер социальной защиты как формы уголовно-правового принуждения.

Так, в ст. 7 УК РСФСР 1926 года указывалось: «В отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной средой или своей прошлой деятельностью, применяются меры социальной защиты судебно-исправительного, медицинского, либо медико-педагогического характера». Такое положение уголовного закона рождает вопрос, на каком социальном и правовом основании законодатель предусматривает возможность применения мер уголовно-правового принуждения к лицам, представляющим опасность лишь в силу

---

что в основе классической уголовно-правовой теории лежит концепция естественной природы наказательной власти государства.

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. Однако, если рассматривать уголовно-правовое принуждение как наказание (в классическом его понимании — как воздаяние за вину), возникает сомнение относительно правовой обоснованности такой репрессии. Но меры социальной защиты — это не наказание в классическом его понимании, а новая уголовно-правовая форма, 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 определением понятия преступления, сформулированным в советском уголовном законодательстве 1919—1926 годов, в поведении или состоянии лица представляло опасность для рабоче-крестьянского государства на переходный к коммунистическому строю период времени.

Обусловленность мер социальной защиты материальным определением понятия преступления являлась стержнем теоретического обоснования такой формы уголовно-правового принуждения, поскольку значимость указанного понятия преступления как основного вопроса советской уголовно-правовой концепции не подлежала сомнению. Так, очерчивая круг кардинальных вопросов уголовной политики в теории советского уголовного права, А. Я. Эстрин в числе прочих называл вопрос об объективных предпосылках уголовной репрессии, в частности, о возможности применения уголовной репрессии при наличии не социально опасного деяния, а «социально подозрительного поведения» или не выявившейся ни в каком преступлении социальной опасности лица как такового. На решении этого вопроса и была построена автором критика классического понятия наказания, обоснование классовой целесообразности замены наказания мерами социальной защиты в целях обеспечения уголовно-правового реагирования на социальную действительность<sup>18</sup>. В свете

<sup>18</sup> Заботясь о правовом оформлении такой уголовной репрессии, А. Я. Эстрин указывал на то, что закрепление в уголовном законе возможности применения мер социальной защиты в случаях социально подозрительного поведения лишь по истечении некоторого времени, а не сразу — с началом фактического применения такой репрессии — причинило социалистической законности вред. (См.: Эстрин А. Я. Эволюция советской уголовной политики//Основы и задачи советской уголовной политики. М., Л.: Госиздат, 1929. С. 19—20, 25—28).

изложенного с особой ясностью представляется политико-правовое содержание положения теории советского уголовного права, согласно которому «советское уголовное право сознательно пользуется этой формой для достижения определенных социально-классовых целей» [36, с. 73].

Политико-правовое значение и концептуальное основание наказания в классическом уголовном праве России осознавалось теоретиками советского уголовного права (в период его формирования) с такой же ясностью, как и концептуальное значение формального понятия преступления. Однако, как уже отмечалось нами, такому значению было противопоставлено другое, основанное не на правовой, а на классовой теории. Так, А. А. Пионтковский (сын) отмечал: «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» [36, с. 79].

Это положение находит свое подтверждение и в работе 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, отмечал: «Цель уголовного законодательства в охране (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 не что иное, как мера защиты, имеющая только одну цель — классовую самозащиту пролетарского государства и установленного в нем правопорядка» [66, с. 88].

Целесообразность, по мнению Е. Г. Ширвиндта, определяет и совершенствование системы мер социальной защиты. Эта целесообразность, по его мнению, должна обеспечиваться гибкостью мер социальной защиты и их системы — воз-

возможностью усиления или ослабления репрессии в отношении преступников или преступлений, которые в силу хозяйственной или политической конъюнктуры могут приобретать большую или меньшую социальную опасность [66, с. 96]. Так 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.

В юридической литературе институт мер социальной защиты давно подвергся заслуженной критике. Любое серьезное исследование проблемы наказания по советскому уголовному праву обычно начиналось с исследования истории этого института, в том числе с того ее периода, который был связан с мерами социальной защиты<sup>19</sup>. Однако меры социальной защиты как форма уголовно-правового принуждения хотя и приобрели в научном изложении негативное значение, связанное с «репрессивным периодом» в истории советского государства и уголовного права, но их политико-правовая природа, связь с материальным определением понятия преступления оставались в тени, несмотря на их концептуальную обусловленность. Дело не в том, насколько эта концепция отвечала нравственным и правовым идеалам, а в том, что эта концепция была. И была последовательной... Вероятно, именно благодаря этой последовательности советской репрессивной политики удалось в короткие сроки достичь первоначальных целей — подавления чуждых классовых элементов, упрочения основ советского государства. Так, для обеспечения классового господства необходимо отказаться от каких бы то ни было ограничений сферы применения репрессивной власти, так как уголовная репрессия представлялась наиболее действенным средством социального воздействия, суть которого, безусловно, сводилась к принуждению. Расширение сферы репрессивной власти обеспечивалось отказом от формальной определенности понятия преступления. Конъюнктурному понятию преступле-

---

<sup>19</sup> 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.

ния могло отвечать лишь такое же изменчивое, конъюнктурное понятие формы ответственности за его совершение.

Социальная конъюнктура размывала грань между преступлением и проступком. Такое же влияние она оказывала и на форму уголовной ответственности. Главное достоинство такой формы ответственности — изменчивость, приспособляемость к условиям социальной действительности, новым критериям социальной опасности деяния и социальной опасности лица, его совершившего или подозрительного.

Такому качеству мер социальной защиты отвечало и уголовное законодательство 1919—1925 годов, Особенная часть которого содержала большое количество статей без санкций. А в юридической литературе указанного периода обсуждался вопрос о дальнейшем расширении и теоретическом обосновании именно такой структуры уголовно-правовых норм Особенной части<sup>20</sup>.

Было бы неверно полагать, что теоретики советского уголовного права безапелляционно противопоставляли классическому понятию наказания свое понимание уголовно-правового принуждения. Однако они и не обосновывали правовой состоятельности социальной защиты как такой уголовно-правовой реакции на социально опасное поведение, которая, по их мнению, могла полнее отвечать требованиям социальной справедливости, пусть и классового, но — права.

Теория советского уголовного права утверждала именно целесообразность мер социальной защиты как своеобразного средства правового оформления уголовной репрессии. Меры социальной защиты рассматривались не как самостоятельное правовое явление, а как система правосудия. В соответствии с этим классическая формула наказания отождествлялась с системой «возмездного правосудия». Такое отождествление было не лишено некоторого основания. Во всяком случае оно служит прекрасной иллюстрацией концептуальной обусловленности уголовно-правовых понятий и институтов. Как справедливо отмечал А. Н. Трайнин, «...идея возмездия — не простое украшение традиционного

---

<sup>20</sup> См.: Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М., Утевский Б. С. 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. Система мер социальной защиты//Основы и задачи советской уголовной политики. М., Л.: Госиздат, 1929 и др.

уголовного правосудия, возмездие не только лозунг. Возмездие — это целая система карательной политики, построенная на сложной сети теоретических положений и практических средств. В этом существо вопроса — вся структура уголовного законодательства, все уголовно-правовые понятия оказываются также в плену у возмездного правосудия... Этот тонкий и малозученный предмет, как результат последовательного развития идеи возмездия, должен быть отмечен с полной определенностью в отношении всех основных понятий уголовного права» [22, с. 99].

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? Профессор А. Н. Трайнин считал, что эти силы скрыты в последовательном развитии идеи возмездия. Именно это последовательное развитие концептуальной, основополагающей 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 доктрине, то неудивительно, что концептуальная уголовно-правовая идея оказала реальное влияние и на структуру российского уголовного законодательства и на механизмы его применения.

Возмездное правосудие — понятие, вытекающее из теории преступления и наказания в классическом уголовном праве России. Согласно этой теории, как мы не раз отмечали, наказание, хотя и соединено с мерами социальной защиты, исправления и т. п., все-таки по природе своей является ничем иным, как пропорциональным воздаянием за вину. А поскольку уголовное право в силу своего «договорного» происхождения ограничивало государство в применении наказательной власти целью одной лишь охраны известных отношений (необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства), то наказание могло быть только воздаянием. Это по-

нятно по тому, что классическое уголовное право не придавало уголовному закону значения регулятора общественных отношений, не предоставляло ему функций организатора, воспитателя и пр.

Следует отметить, что классическое российское уголовное право (наука уголовного права) никогда не связывало наказания с возмездием — мщением. Принцип Талиона относился российскими учеными-юристами большей частью к европейской уголовно-правовой практике средневековья<sup>21</sup>.

Мы уже отмечали ранее, что российская наука уголовного права складывалась под влиянием западноевропейской и отечественной естественной политико-правовой теории. К тому же этот период совпал с назревшей необходимостью борьбы с феодализмом, в которой теории уголовного права принадлежала роль проводника прогрессивных идей гуманизма, уважения неотъемлемых прав и свобод человека. В соответствии с этой теорией, наказание — это реакция государства, уполномоченного гражданами, на совершенное преступление. Характер этой реакции должен отвечать природе преступления вообще. А в каждом конкретном случае такая реакция должна быть пропорциональна фактической тяжести содеянного (в соответствии с фактически причиненным вредом) и степени вины (с учетом индивидуально-психологических особенностей преступника, оказавших влияние на совершенное им преступление). При этом положение о том, что наказание не должно выходить за рамки человечности и быть достаточным для пресечения злостворства, получило всеобщее признание еще в XVIII веке. Все это служило цели недопущения несправедливости и произвола судебной власти.

Критика «буржуазного» уголовного права исказила классическую сущность наказания, усилив его негативное значение термином «возмездие». Но, если понимать под возмездием и возмездным правосудием классическую формулу наказания как пропорционального воздаяния за вину, то профессор А. Н. Трайнин ясно показал (хотя и при критическом рассмотрении) то значение, которое имеет для институ-

---

<sup>21</sup> См.: Таганцев Н. Русское уголовное право. 1902, т. I; Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал Русского уголовного законодательства А. Т. Кистяковского. Киев, 1891; Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором Гаврилом Солнцевым. Казань, 1820; То же. Ярославль, 1907 и др.

тов уголовного права понимание его природы, и основанное на этом понимании определение понятий преступления и наказания, а также других понятий уголовного права. Так, «принципы возмездного правосудия, — писал 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 обособленных и самодовлеющих покушении и приготовлении и т. д.

Словом, вокруг возмездия и на помощь возмездию образуется густая сеть вспомогательных институтов и понятий» [22, с. 100].

Отмеченная А. Н. Трайниным особенность возмездного правосудия заслуживала более пристального внимания советской уголовно-правовой науки, озабоченной созданием советской уголовно-правовой теории. Во-первых, попытки совершенно отказаться от классических понятий и институтов уголовного права дореволюционной России оказались безуспешными, поскольку это уголовное право вобрало в себя устоявшиеся правовые традиции, выработанные опытом человечества. В то же время, отказавшись от концептуальной идеи, следовавшей этим традициям, восприняв одни лишь уголовно-правовые формы, советская уголовно-правовая наука неизбежно должна была столкнуться с немалыми трудностями. Понятия и институты классического уголовного права в том виде, в каком они сформировались, не могли прижиться на почве новой политической идеи, обусловленной интересами советского государства в расширении сферы применения наказательной власти. Так, 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 лишеными юридического фетишизма буржуазного права и в прин-

ципиально ином сочетании, чем в буржуазном уголовном законодательстве» [36, с. 87].

Однако трудность советской уголовно-правовой теории состояла в том, что эти «элементы» и «кусочки» классических уголовно-правовых форм либо оказывали нежелательное, с точки зрения новой концептуальной идеи, воздействие, либо утрачивали свои функции, приобретая роль правовых символов. Так, перечень преступлений в Особенной части уголовного закона неизбежно ограничивал уголовную репрессию формальными рамками. Наличие в уголовно-правовых нормах санкций, хотя и плохо разработанных, приносило 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 и соучастия. Напомним, что уже во второй половине XVIII века положения уголовно-правовой теории, касающиеся предварительной преступной деятельности и соучастия, служили установлению степени виновности, индивидуализации уголовной ответственности в целях недопущения злоупотребления наказательной властью, обеспечения гарантий прав и свобод граждан. Следуя этим целям, законодатель обязывал суд снижать наказание пропорционально степени незавершенности преступных действий (из соображений фактической тяжести содеянного — фактически причиненного вреда) и степени виновности в соответствии с ролью соучастника («неглавного преступника»). Подобная роль — ограничение репрессивной власти государства и злоупотребления ею — придавалась в классическом уголовном праве составу преступления. Разработка значения и содержания этого понятия в XIX веке привела к созданию института вменяемости, способности ко вменению, психологических критериев форм вины, учения о причинной связи. Политико-правовая направленность советского уголовного закона не позволяла придать определенность содержанию многих, в том числе и основных понятий состава преступления субъекта преступления в частности. Доктрина советского уголовного права рассматривает в качестве субъекта преступления физическое вменяемое лицо, достигшее определенного возраста. Однако в уголовном законе

эти признаки субъекта преступления не получили формального закрепления. Действительно, если вменяемость была бы названа законодателем в числе обязательных признаков субъекта преступления, то это повлекло бы за собой необходимость дать законодательную формулировку понятия «вменяемость» в позитивном плане, например, как способности лица отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Однако понятно, что для определения такой способности недостаточно ограничиться констатацией факта психического здоровья, а необходимо выявить ее степень: способность может быть совершенной, ограниченной, развитой, неразвитой и т. п. Это в свою очередь обязывает регламентировать назначение наказания в отношении лиц, например, с ограниченной способностью отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Действительно, А. Н. Трайнин был прав, когда писал, что вменяемость разрастается в учение в классическом уголовном праве России. Так, определение содержания понятия вменяемость влечет уголовно-правовую регламентацию способности ко вменению, благодаря чему в классическом российском уголовном праве не было необходимости в определении содержания ограниченной (уменьшенной) вменяемости. В свою очередь, уголовно-правовое значение способности ко вменению было обусловлено принципом пропорциональной наказуемости.

В любом случае определение содержания понятия вменяемости, придание уголовно-правового (индивидуализирующего) значения обстоятельствам, ограничивающим способность ко вменению, а также уголовно-правовая регламентация различных степеней указанной способности неизбежно ограничивало бы репрессивную власть государства, а это противоречит центральной идее советской уголовно-правовой концепции.

Наполнять эти классические уголовно-правовые формы новым содержанием, противоречащим их природе и назначению, приходилось на каждом шагу и оказалось делом не простым. Так или иначе, но перечисленные и другие понятия и институты классического уголовного права, взятые на вооружение уголовным правом советским, индивидуализировали ответственность, ограничивали сферу, объем и содержание уголовной репрессии. Это неизбежно должно было сказаться на эффективности уголовного принуждения как инструмента в социальном строительстве, ограничить значение

материального определения понятия преступления и его материального признака — общественной опасности. Решая эту сложную проблему, 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 — 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 преступления, 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, виновности, 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» [22, с. 101].

*Так усилиями правовой науки в интересах политики обеспечения классового господства и подавления индивидуализирующее значение институтов классического уголовного права, их охранительная функция преобразовались в критерии целесообразного варьирования мер социальной защиты, критерии социальной опасности деяния.* Такое значение институтов уголовного права в сочетании с принципом непропорциональной ответственности за преступление, опасность которого зависела от конъюнктуры, не требовало никакого механизма применения, учета судом при определении меры ответственности за содеянное, создавало необходимые предпосылки деятельности суда в любом уголовно-политическом направлении. Как уже отмечалось, наполнение классических правовых форм «новым» содержанием требовало глубокого понимания системы классического уголовного права.

Во-вторых, необходимость уяснения концептуальных вопросов системы отвергнутого уголовного права была связана 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 правосудия» [22, с. 101]. Жизненные устои «возмездного» правосудия состояли в последовательном воплощении в уголовно-правовой доктрине, законодательстве и практике его применения основополагающей концептуальной идеи об ограничении сферы применения государством своей репрессивной власти в соответствии с охранной целью его возникновения. Однако следует признать, что именно этот аспект уголовно-правовой концепции был обойден вниманием советских ученых. Мы уже отмечали, что, в отличие от юристов-классиков, советские ученые не решали этих концептуальных вопросов. Таким образом, некоторые понятия и институты классического уголовного права, пересаженные на почву советской уголовно-правовой доктрины, утратили не только первоначальное, но и какое бы то ни было значение. Отказ же от отдельных уголовно-правовых понятий и институтов без надлежащего уяснения концепции уголовной политики как системы привел к рассогласованности уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Так, понятие состава преступления приобрело характер правового символа. Авторы учебника «Уголовное право. Часть Общая» (1993 г.) справедливо отмечают, что закон не раскрывает понятия состава преступления. Это делает теория и практика [67, с. 97]. По нашему мнению, отсутствие законодательного закрепления роли состава преступления и правового значения его признаков, одно лишь упоминание о составе преступления в ст. 16 Уголовного кодекса РФ о добровольном отказе не являются ни издержкой, ни недостатком развития советского уголовного права. Это свидетельствует о том, что в условиях советской уголовной политики состав преступления не является обязательным основанием уголовной ответственности, не имеет уголовно-правового значения. Правда, советская уголовно-правовая наука достаточно внимания уделяет понятию состава преступления, часто употребляет это понятие и пользуется им для того, чтобы раскрыть признаки преступления, обязательные для привлечения лица, его совершившего, к уголовной

ответственности. Однако совокупность признаков конкретно-го преступления, указанных в законе, не исчерпывает собой понятия состава преступления и не способна совершенно выполнить его роль.

Классическая уголовно-правовая концепция придавала составу преступления значение необходимого условия привлечения к уголовной ответственности лица, в чьем деянии наличествуют признаки преступления, описанного в уголовном законе. Так, уже в XVIII веке Радищев указывал на такое значение совокупности всех объективных и субъективных признаков деяния. В развитие идеи обеспечения защищенности граждан от произвола репрессивной власти государства в числе субъективных условий ответственности, помимо вменяемости, называется способность ко вменению (достаточный уровень социальной и психологической зрелости лица), в числе объективных — причинная связь между деянием и фактически наступившими последствиями.

Советская уголовно-правовая теория и практика выделила из всей совокупности признаков состава преступления (в его классическом значении) только те, которые имеют значение для описания деяния (действие или бездействие, последствия или одно лишь деяние, факт вменяемости и определенный возраст субъекта преступления, объект преступления и наличие вины, максимально объективизированной). При этом признаки, обеспечивающие гарантии защищенности граждан и составлявшие в классическом уголовном праве необходимые условия привлечения к уголовной ответственности, остались в тени. Не случайно вопросы причинной связи, субъективных оснований ответственности — психологических критериев форм вины (в частности, неосторожности) — и в настоящее время являются наименее разработанными в уголовно-правовой теории. Таким образом, состав преступления как условие уголовной ответственности утратил значение института уголовного права и был сведен по сути к совокупности признаков конкретного деяния. Этот момент получил отражение в советской уголовно-правовой науке, в частности в положении о том, что общего понятия состава преступления и его признаков не существует, а есть лишь конкретный состав преступления.

Примером **рассогласованности норм уголовного права и процесса** является то, что в советском уголовном процессе сохранилось понятие дел частного обвинения, в то время как доктрина уголовного права и уголовное законодательство

советского периода отказались от такого обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, каким был в классической системе «отказ потерпевшего».

*Отсутствие концептуальной последовательности, с одной стороны, цель борьбы с преступностью в советской уголовной политике — с другой, привели и к прямым противоречиям советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства.* Так, ст. 96 УПК РФ содержит по существу самостоятельное понятие опасного преступления, отличающееся от тяжкого преступления, описанного в ст. 7<sup>1</sup> УК РФ. Перечень таких опасных преступлений, сформулированный в ст. 96 УПК РФ, отличается от перечня тяжких преступлений ст. 7<sup>1</sup> УК РФ.

Понятие тяжкого преступления в классическом уголовном праве России не имело того значения, которое в советский период и в настоящее время придается такому виду преступлений в науке и уголовном законодательстве России. По существу отнесение преступлений к категории тяжких (иной категории) в классической уголовно-правовой концепции не могло иметь самостоятельного уголовно-правового значения, быть одним из общих начал назначения наказания. Так, ответственность лица индивидуализировалась не по соображениям социальной опасности лица и его деяния, а на основе учета степени вины (внутренней виновности), в установлении которой принимали участие индивидуально-психологические особенности личности, проявившиеся в процессе преступления и оказавшие влияние на его фактическую тяжесть (фактически причиненный вред). Такая индивидуализация осуществлялась в рамках санкции статьи Уложения о наказаниях по установленному законом порядку (пропорциональное снижение или ужесточение наказания на определенную его часть). Принцип неотвратимости наказания, вытекающий из политико-правовой природы понятия преступления, как деяния, угрожающего только необходимым и достаточным (неизменно значимые) условиям существования человека, гражданского общества и государства, предполагает, что преступление (тяжкое оно или нет) — деяние, всегда наказуемое. **Понятие тяжкого преступления в советском уголовном праве с необходимостью вытекает из конъюнктурного значения материального признака общественной опасности, подчеркивает его уголовно-правовое значение.**

Итак, если многие институты классического уголовного права на почве советской уголовно-правовой доктрины утратили свое индивидуализирующее значение, то возникает ряд вопросов. Во-первых, осуществлялся ли принцип индивидуализации ответственности в советском уголовном праве? Во-вторых, не являлась ли дифференциация уголовной ответственности, бесспорно, имевшая место в советской уголовно-правовой доктрине и законодательстве, по сути 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 в виде учета вины и личности виновного. Но в Руководящих началах этот принцип излагался уже с классовых позиций [47, с. 138—140, 175]. Речь уже велась о классовой целесообразности, сознательной целесообразности и т. п. Первоначальный смысл принципа индивидуализации становился неприемлемым. В ряде случаев термин «индивидуализация» наполнялся отличным от первоначального содержанием. 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 индивидуализации репрессии, каких не знало буржуазное уголовное право. Основным же принципом этой индивидуализации был учет не вины, а опасности преступника» [38, с. 105—106].

В связи с этим принципом при правовой 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.

Классическая школа уголовного права России также использовала понятие «целесообразность». Однако в свете главной политико-правовой идеи, основанной на уважении естественных прав граждан и в соответствии с этим на охранительной функции наказательной власти, эта целесообразность понималась не с точки зрения интересов государ-

ства в каждом историческом, политическом, экономическом и ином моменте его существования, а исключительно с точки зрения эффективности отправления охранительной функции. Так, отмечалось: «Целесообразное наказание предполагает быстроту, справедливость, полезность, определенность и уравниенность с преступлением» [1, с. 476].

Целесообразные с точки зрения социальной конъюнктуры меры социальной защиты (наказание), в отличие от классической схемы, являются непропорциональными. Они отражают не социальную значимость деяния лица в зависимости от степени его социальной развитости, а опасность проявившихся в преступлении черт преступника. А. Н. Трайнин отмечал по этому поводу: «В возмездном правосудии господствует идея ответственности за содеянное. Поэтому «возмездие» карает не для чего-нибудь, а за что-нибудь» [22, с. 105—106]. 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. Однако такая упрощенная форма высказывания о политико-правовой сути мер социальной защиты (в противовес институту наказания) столь же ярко высветила и концептуальное значение такой формы уголовно-правового принуждения, а именно: если вместо неизвестного «для чего-нибудь» обозначить любую цель применения уголовной репрессии, в том числе и цель укрепления государства в условиях рыночной экономики или обеспечения условий для создания такой экономики (в обеспечение все тех же материальных гарантий прав и свобод граждан), то становится ясным, что такая формула пригодна не только для советского государства, но и для любого другого, заинтересованного в использовании наказательной власти для удовлетворения своих интересов.

Одна лишь только цель охраны необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства в эту схему не вписывается. Это положение связано со спецификой необходимых и достаточных условий существования человека — его безопасности и его свободы. Поскольку эта безопасность и эта свобода обязывают государство гарантировать защищенность граждан не только от посягательств третьих лиц, но и от чрезмерной репрессивной власти 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 ответственностью за него.

Например, обстоятельства, учитываемые судом при назначении наказания, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, в Уголовном уложении 1903 года названы обстоятельствами, смягчающими и отягчающими вину. В уголовном законодательстве России советского периода, в ныне действующем уголовном законе обстоятельства, призванные исполнять ту же роль, названы все-таки обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность. Различие здесь коренится не только в терминологии, но, прежде всего, в содержании таких обстоятельств.

«Возмездное правосудие» предполагало назначение наказания, пропорционального степени вины. Степень вины — понятие, выходящее за рамки одних лишь форм вины. Благодаря психологическому направлению в классическом уголовном праве России, получившему официальное признание в первой трети XIX века, степень вины, как и ее формы, во многом определялась при помощи психологических критериев. В определении степени вины принимали участие и объективные критерии — фактически причиненный вред. В соответствии с этими критериями признавалось, что совершенное преступление виновнее, чем покушение, главный преступник виновнее соучастника (неглавного преступника). Таким образом, **менее виновная преступная деятельность указывалась в числе обстоятельств, «нарочито уменьшающих вину», обязывающих суд снизить наказание вплоть до минимального его предела.** В числе обстоятельств, нарочито уменьшающих вину (смягчающих обстоятельств), указывались также 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). Значимость психологических критериев для индивидуализации ответственности была настолько велика, что глухонемые, в соответствии со ст. 98 Уложения о наказаниях, признавались даже невменяемыми, если они от рождения «не получили через обращение с другими людьми надлежащего понятия о своих обязанностях».

Содержание отягчающих обстоятельств, как и название таких обстоятельств, в уголовном законе дореволюционной России было также связано с понятием «степень вины» и служило ее определению. Порядок применения положений закона о нарочитом уменьшении или увеличении наказания с учетом указанных обстоятельств прямо предписывал суду определять, назначать наказание, не просто с учетом..., а пропорционально степени вины.

Все это: и содержание смягчающих и отягчающих обстоятельств, и обязательный порядок пропорционального назначения наказания с учетом этих обстоятельств — обеспечивали достаточную защищенность граждан от судебного произвола и достаточную защищенность неизменно значимых отношений посредством надлежащей наказуемости.

С изменением концепции происхождения государства и его наказательной власти меняется содержание и роль институтов уголовного права. Так, если государство возникло не «ради благой жизни граждан» и не ради защиты необходимых и достаточных условий их существования, а в результате возникновения классовых противоречий, и нет никакого соглашения между гражданами и государством, по которому последнее обязано гарантировать гражданам защищенность от злоупотребления той властью, которая была ему предоставлена свободными людьми ради их безопасности, то такое государство ничем своим гражданам не обязано. Такое государство может ставить перед собой любые цели и в своей деятельности свободно от обязательств перед гражданами, свободно от ограничений своей репрессивной власти. Оно, конечно, может ставить перед собой и цель средствами уголовной репрессии защищать права и законные интересы граждан, но только тогда, когда само решит, что для этого настало время. В таких условиях, связанных с расширением границ репрессивной власти, уголовная ответственность максимально объективизируется. Те институты, которые в классической уголовно-правовой концепции служили индивидуализации ответственности, теперь служат ее объективизации, усилению значимости конъюнктуры. Например, обстоятельства, смягчающие вину, теперь являются обстоятельствами, смягчающими ответственность. *Но что может смягчать ответственность? Каков механизм такого смягчения, какова цена таких смягчающих обстоятельств? Ни на один из этих вопросов мы и сегодня не сможем ответить, анализируя положения уголовного закона об Общих нача-*

*лах назначения наказания, поскольку и основания ответственности, и ее содержание и прежде всего цели зависят от социальной конъюнктуры, определяющей общественную опасность преступления.*

Открытый перечень ст. 38 УК РФ позволяет суду учесть и те обстоятельства, которые свидетельствуют о степени вины. Однако добрая воля правоприменителя не может служить гарантией правовой защищенности граждан: в соответствии с законом при назначении наказания суд руководствуется все еще социалистическим правосознанием. Даже если смягчить идеологическую направленность этого положения ст. 37 УК РФ, то понятно, что в любом случае уровень правосознания суда будет зависеть от господствующей политико-правовой концепции, определяющей границы и цели применения государством своей репрессивной власти. А в настоящее время этих границ нет, а цели конъюнктурные.

Граница между индивидуализацией и целесообразным учетом критериев социальной опасности деяния и 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 в то же время авторы признавали, что установление в уголовном законе санкций все-таки зафиксировало в советском законодательстве пропорциональную форму репрессии [66, с. 96—97]. В таком случае меры социальной защиты не могли применяться по соображениям одной лишь целесообразности репрессии (непропорциональной содеянному) до тех пор, пока в УК существует, хотя и относительно определенное, указание на вид и пределы наказания за совершение определенного преступления. В конце концов, назначение различных мер социальной защиты в отношении различных лиц в пределах санкции статьи уголовного закона, предусматривающей ответственность за одно и то же преступление, так или иначе могло означать индивидуализацию ответственности. Однако природа такой индивидуализации сразу и категорически была отграничена от классической, а вместе с тем и началам применения мер социальной защиты было придано иное значение, нежели началам применения

наказания. По мнению А. Я. Эстрина, **основным принципом индивидуализации уголовной репрессии был учет не вины, а опасности преступника.** Умысел в таком случае рассматривался не как форма вины, а как симптом социальной опасности [38, с. 29—30].

Кроме того, отличие пропорциональной формы уголовно-правового принуждения в советском уголовном праве от буржуазной усматривалось в том, что советское уголовное право «сознательно» пользуется пропорциональной формой принуждения для удовлетворения своих классовых целей [36, с. 73—76].

Таким образом, если в определении меры ответственности за содеянное участвуют не индивидуальные признаки степени вины и фактически причиненного деянием вреда, а критерии социально-политической оценки содеянного, определяемые целями уголовной репрессии в соответствии с государственными интересами, то принцип определения меры ответственности за содеянное никак нельзя назвать «индивидуализацией». По нашему мнению, это не что иное, как дифференциация уголовной ответственности с учетом социальной конъюнктуры.

С учетом изложенного уместно отметить, что задача «отказа от юридического мировоззрения и насыщения старых правовых форм новым классовым содержанием», сформулированная А. А. Пионтковским (сыном), решалась успешно.

Характеризуя политико-правовое значение мер социальной защиты, мы без специальных оговорок часто прибегали к тому, что проводили параллель между мерами социальной защиты и наказанием по действующему уголовному закону России. Между тем оговорка здесь необходима. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года вернули в уголовное законодательство России понятие «наказание». Ст. 32 основ, сформулировав Общие начала назначения наказания, закрепила положение о том, что суд назначает наказание в пределах, установленных законом за данное преступление, с учетом степени общественной опасности преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность.

Возникает вопрос, есть ли основания проводить параллель между мерами социальной защиты и наказанием по действующему уголовному закону с учетом указанных изменений: не является ли возврат к термину «наказание» и ориентирование суда на учет личности виновного при назна-

чении наказания свидетельством упрочения гарантий правовой защищенности граждан? По нашему мнению, концептуальное значение мер социальной защиты, отвечающих требованию расширения сферы репрессивной власти государства на основе материального признака преступления — его общественной опасности, определяется, конечно же, не термином и даже не тем, был ли ограничен законодателем перечень мер социальной защиты и является ли ограниченный перечень мер уголовно-правового принуждения характерной чертой одного лишь наказания.

Несмотря на то, что для первоначального периода советского уголовного законодательства и были свойственны статьи Особенной части уголовного закона без санкций, а положение, сформулированное В. И. Лениным в «Очередных задачах советской власти», ориентировало советскую уголовно-правовую доктрину и законодательство на широкое многообразие мер уголовно-правового принуждения, перечень мер социальной защиты в советском уголовном законодательстве также был ограничен, как и система наказаний по ныне действующему уголовному закону. В некотором смысле — даже более ограничен.

Политико-правовая природа мер уголовно-правового принуждения зависит как от уголовно-правовой концепции в целом (в зависимости от представления о происхождении наказательной власти и целях ее применения государством), так и от понятия преступления, вытекающего из такой концепции, в частности. Так, для формального понятия преступления свойственно понимание наказания как воздаяния за прошлое преступное поведение, пропорциональное степени вины и фактически причиненному вреду, когда пропорциональность наказания обеспечивается обязательным применением институтов, индивидуализирующих ответственность в порядке, предписанном законом.

Для материального определения понятия преступления, зависящего от конъюнктурного признака общественной опасности, свойственна такая форма уголовно-правового принуждения, которая отвечает требованиям социальной конъюнктуры, главным образом потому, что является мерой ответственности, не пропорциональной содеянному. Политико-правовая природа такого уголовно-правового принуждения существенно отличается от политико-правовой природы наказания в традиционном его понимании. Поэтому вряд ли

будет последовательным рассматривать такое принуждение как наказание в собственном его смысле.

Непропорциональность мер уголовно-правового принуждения по ныне действующему уголовному законодательству России определяется той ролью, которая отводится при назначении наказания общественной опасности преступления<sup>22</sup>, содержанием обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, в большей степени способствующем объективной социально-политической оценке содеянного и личности виновного, нежели индивидуализации ответственности в ее первоначальном (классическом) понимании. Учет личности виновного при назначении наказания, предписанный Общими началами, также не обеспечивает пропорциональности наказания за прошлое преступное поведение, так как и он может осуществляться на основе конъюнктурных критериев социально-политической оценки личности виновного. По этому пути до сих пор и развивалась практика назначения наказания. Так, в постановлении Пленума Вер-

---

<sup>22</sup> Свидетельством непропорциональности наказания, обусловленной Общими началами его назначения, является дело К., осужденного Верховным судом Удмуртской Республики по ч. 4 ст. 117 УК РФ к 14 годам лишения свободы за изнасилование малолетней.

Как следует из материалов дела, К., применяя физическое насилие к потерпевшей, используя угрозы, пытался совершить с ней половой акт. В соответствии с разъяснением Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 22 апреля 1992 года его действия были квалифицированы как оконченное преступление. Однако фактический вред выразился лишь в легких телесных повреждениях, не повлекших кратковременного расстройства здоровья. Совершенные им действия не повлекли за собой какого-либо нервного расстройства потерпевшей, а девственная плева, по заключению судебно-медицинской экспертизы, не допускающая совершения полового акта без ее нарушения, сохранила свою целостность. Судебным следствием также было установлено, что в течение нескольких часов, предшествовавших совершению преступления, потерпевшая совместно с К. по своей инициативе употребляла спиртные напитки, хотя и в незначительном количестве, без принуждения, по доброй воле пришла вместе с ним к нему на квартиру.

При таких обстоятельствах фактически причиненный вред явно не соответствует той общественной опасности, которая придается такому роду деяний законодателем (в соответствии с санкцией ч. 4 ст. 117 УК РФ). Используя право руководствоваться социалистическим правосознанием в соответствии со ст. 37 УК, суд не счит возможным учесть незначительную тяжесть фактически причиненного вреда, применив ст. 43 УК РФ. Таким образом, ничем, кроме влияния конъюнктуры деликта, нельзя объяснить такой непропорционально суровый приговор. Однако этим приговором назначено наказание, формально отвечающее положениям действующего уголовного закона.

ховного суда СССР «О практике применения судами общих начал назначения наказания» от 29 июня 1979 года в п. 3 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...» [68].

Наконец, непропорциональность назначения наказания по действующему уголовному закону России обусловлена и теми целями, которые 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 развития советского уголовного законодательства с наказанием по ныне действующему уголовному закону России допустимо, поскольку существенные изменения в уголовном законодательстве России в связи с принятием Основ уголовного законодательства 1958 года, последующие изменения российского уголовного законодательства в рамках УК РФ 1960 года не затронули концептуального основания уголовно-правовой политики, о которых шла речь выше.

*«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»* [22, с. 106]. В таком случае уголовная ответственность утрачивает свое первоначальное юридическое значение и приобретает новый — позитивный — аспект, кото-

*рый в полной мере соответствует непропорциональным мерам социальной защиты.*

Позитивный аспект ответственности отвечает и материальному определению понятия преступления с его подверженностью изменениям в зависимости от социальных условий, требованию гибкости мер социальной защиты в целях реагирования на изменение таких условий. Ответственность, обращенная в будущее, также безгранична по своим формам и содержанию, как безгранично и непредсказуемо материальное понятие преступления.

В настоящее время многим уголовно-правовым институтам возвращается их правовое значение. В теории уголовного права термин «ответственность» снова приобрел свои первоначальные, правовые черты. Однако еще сравнительно недавно схлынула волна дискуссии о двух аспектах уголовной ответственности, в которой позитивному аспекту придавалось значение правового стержня новых форм уголовно-правового принуждения, способных достичь целей исправления и перевоспитания виновного в духе уважения правопорядка, честного отношения к труду и т. п. На фоне ретроспективного аспекта ответственности позитивный аспект, по мнению некоторых участников дискуссии, являл собой образец гуманного отношения к преступнику по мотивам все той же целесообразности применения уголовной репрессии (правда, уже не классово...). Позитивный аспект ответственности рассматривался как самостоятельная научная идея, но его концептуальное значение, равно как и обстоятельства возникновения самой идеи, остались без рассмотрения. Так мы не впервые сталкиваемся с недооценкой политико-правовых, концептуальных основ понятий и институтов уголовного права.

Представляется, что при таком положении вопрос об уголовно-правовых гарантиях защищенности граждан, общества и самого государства (его институтов) останется уравнением со многими неизвестными. Решение этого уравнения всякий раз будет зависеть от того, в каких целях государство будет использовать свою наказательную власть и как в соответствии с этим будут определены ее границы. Несомненно, что в любом случае, когда уголовному закону придается роль инструмента социального строительства, борьбы с преступностью, обеспечения социальной стабильности и т. п., эти границы будут, вероятно, расширяться.

## Глава третья

### **О НЕОБХОДИМОСТИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ОБОСНОВАНИЯ НОВЫХ НАПРАВЛЕНИЙ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

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. Однако мы не можем с уверенностью утверждать, что такие перемены явились следствием пересмотра концепции уголовного права, глубокого и последовательного пересмотра положений его теории, имеющих концептуальное значение. Если период конца 30 — начала 40-х годов характеризовался активным научным комментированием изменений советского уголовного законодательства в связи с «обострением классово-борьбы» и периодом Великой Отечественной войны, то в течение 10 лет, предшествовавших принятию указанных Основ, уголовно-правовая мысль замерла. Действительно, если задача науки уголовного права состояла в оформлении репрессивной политики советского государства, то появления новых теоретических работ следовало ожидать только после изменения такой политики.

В широком обсуждении проекта Основ 1958 года, нашедшем достаточно полное освещение на страницах юридической печати, мы не находим попытки пересмотра концепции советского уголовного права, основанной на приоритете государства, предназначенного уголовному закону роль регулятора общественных отношений. Нельзя не согласиться с

тем, что с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года начался процесс гуманизации советского уголовного права. Однако этот процесс возник не из пересмотра природы уголовного права в соответствии с иным представлением о происхождении государства и его наказательной власти, а был как бы дарован гражданам советского государства в новых исторических условиях. Такая гуманизация не могла быть во всем и до конца последовательной. Так, мы отмечали ранее, что наряду с исключением из уголовного закона ряда составов все-таки осуществлялся 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; пределов 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 советского уголовного права, обусловленное необходимостью совершенствовать уголовное законодательство и практику его применения в направлении их гуманизации, а также связанное с необходимостью согласовать доктрину советского уголовного права с лучшими правовыми традициями, шло по пути совершенствования институтов уголовного права. Однако на этом пути оказалось, что советская научная уголовно-правовая мысль находится в плену у концепции безграничной репрессивной власти государства: многие теоретические положения выдающихся советских ученых-юристов в силу указанных обстоятельств не могли быть восприняты законодательной и правоприменительной практикой. Причина такого явления, на наш взгляд, состояла в том, что разработка правовых принципов, содержания уголовно-правовых форм там, где это касалось оснований и пределов ответственности, противоречила советской уголовно-правовой концепции, о которой шла речь выше. Примеры тому обнаруживаются как в тех научных исследованиях, которые лежат в основании современной уголовно-правовой доктрины, так и в теоретических раз-

работках проблем российского уголовного права сегодняшнего дня.

Так, профессор Н. Д. Дурманов в фундаментальном исследовании стадий совершения преступления по советскому уголовному праву сформулировал положение о том, что покушение на отсутствующий объект должно рассматриваться как обнаружение умысла и, следовательно, не должно влечь за собой уголовной ответственности лица, виновного в такого рода неудавшемся покушении<sup>1</sup>. Автор не без оснований исходил из того, что такое негодное покушение не только не причиняет вреда объекту, но и не ставит охраняемые уголовным законом общественные отношения под угрозу причинения им вреда. В таком случае, если отсутствует не только вред, но и сама угроза его причинения, деяние утрачивает признаки общественно опасного и, следовательно, не должно быть наказуемо.

Такая позиция не нашла должного признания в советском уголовном праве, во всяком случае не могла оказать влияния на законодательство и практику его применения, хотя, по нашему мнению, является верной и имеет под собой глубокое концептуальное основание. Но только при условии, что понятие преступления будет связано не с материальным признаком общественной опасности, который, имея конъюнктурное содержание, все-таки присутствует и в покушении на отсутствующий объект. Так игнорирование концептуального значения понятий и институтов уголовного права приводит к парадоксальной ситуации: ученый сам принимал участие в создании основ советского уголовного права, концептуальная обусловленность которых не позволила развить и воплотить идеи, им же самим и сформулированные.

По-прежнему не получила всеобщего признания в юридической литературе и правоприменительной практике идея профессора Н. Ф. Кузнецовой о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения<sup>2</sup>. Казалось бы, редакция ст. 16 УК РФ, понятие оконченного преступления, сложившееся в теории советского уголовного права, законодательстве, судебной практике, позволяют применять инсти-

---

<sup>1</sup> См.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Юрид. лит., 1955.

<sup>2</sup> См.: Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958.

тут добровольного отказа и к случаям оконченного покушения. Однако материальный признак общественной опасности и здесь играет роль абсолютного критерия, придавая добровольному отказу не столько правовое, сколько социально-политическое значение, в свете которого представляется, что добровольный отказ должен утратить свое значение, когда виновный совершил все действия, по его мнению, необходимые для наступления преступного результата. Тем более, что в истоках советской уголовно-правовой доктрины общественная опасность деяния часто отождествлялась с общественной опасностью личности. В силу специфики понятия общественной опасности не представляется возможным провести четкого разграничения между тем и другим и сегодня.

В комментарии к проекту Уголовного кодекса Российской Федерации, авторами которого являются Х. Ахметшин, Г. Борзенков, Б. Волженкин, А. Коробеев, Н. Кузнецова, А. Наумов, П. Повелицина, А. Тер-Акопов и др., называется в числе признаков преступления его общественная опасность. По мнению авторов комментария, ч. 2 ст. 7 проекта УК РФ новизна положения проекта уголовного закона об общественной опасности преступления состоит в том, что содержание общественной опасности раскрывается благодаря причинению ущерба или возможности его причинения объектам, охраняемым уголовным законом [69, с. 27—28]. При этом авторы не связывают понятия 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 охрана личности, ее прав и свобод без указания на политико-правовое содержание этих целей в сочетании с целью воспитания граждан в духе соблюдения уголовного законодательства Российской Федерации не является гарантией защищенности граждан от злоупотребления наказательной властью государством [Там же].

По мнению авторов указанного проекта, существенным дополнением к признаку общественной опасности является новая редакция признака противоправности. Однако, как мы уже неоднократно отмечали, признак противоправности концептуально не ограничивает репрессивную власть государства над гражданами и не гарантирует их правовую защищен-

ность в достаточной мере, поскольку без официального признания границ применения репрессивной власти сферой необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства в число правоохраняемых объектов допускается включение любых отношений в зависимости от той или иной конъюнктуры. Так, декларирование целей охраны прав и свобод граждан не помешало авторам включить в проект Особенной части УК РФ 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 уголовного закона уголовно-правовых запретов решается на концептуальном уровне. В соответствии с представлением о естественном происхождении уголовного права сфера применения наказательной власти государством ограничивалась уравнивающей справедливостью, либо в соответствии с советской концепцией не ограничивалась вовсе согласно иному пониманию происхождения государства и его наказательной власти. Возьмем на себя смелость заявить, что третьего, совершенно самостоятельного, независимого от указанных концепций, системного, логически последовательного представления о природе государства и уголовного права пока не существует. Так что либо государство гарантирует защищенность граждан от посягательств на их неотъемлемые права и свободы со стороны третьих лиц, а также со своей стороны, либо не гарантирует такой защищенности, используя инструмент уголовной репрессии в своих целях, для решения своих, пусть и социально значимых проблем при помощи материального признака общественной опасности.

Указанный признак преступления в советской концепции уголовного права имеет двойное 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 абсолютное значение, предопределяющее результат уголовно-правовой оценки содеянного. Наконец, использование понятия общественной опасности при определении признаков преступления, хотя и в сочетании с признаком противоправности, служит своеобразным средством правового оформления репрессив-

ной политики — позволяет включать в уголовный закон любые запреты, продиктованные любыми интересами. В этом контексте еще раз уместно напомнить положение советской уголовно-правовой концепции до принятия Основ 1958 года: «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 [47, с. 251]. Действительно, с таких позиций можно согласиться с тезисом о том, что благодаря признаку общественной опасности **советское понятие противоправности шире, чем «узкое формальное буржуазно-юридическое понятие противоправности»** [32, с. 13]. Иначе говоря, была бы общественная опасность, а противоправность будет...

Российская уголовно-правовая наука далеко ушла в своем развитии и в своих устремлениях от классовой доктрины советского уголовного права. Но положения этой в политическом смысле отмирающей доктрины при отсутствии концептуального осмысления природы, обстоятельств возникновения и политико-правового значения материального определения понятия преступления и сегодня звучат современно. Достаточно только на месте классовых критериев общественной опасности обозначить новые интересы, например интересы регулирования рыночных отношений в самом широком их понимании...

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, формальным критерием разграничения понятий. Но именно конъюнктурное содержание общественной опасности (а иным это содержание и не может быть, как показано в предыдущих разделах) в то же время препятствует такому разграничению. Так, авторы комментария к проекту Уголовного кодекса Российской Федерации в ч. 3 ст. 7 воспроизводят формулировку ч. 2 ст. 7 ныне действующего УК РФ. При этом в качестве критерия отграничения преступления и деяния, в силу своей малозначительности не представляющего общественной опасности, по-прежнему на-

зывают общественную опасность. А в комментарии к положению ч. 3 ст. 7 проекта указывают на то, что малозначительность деяния, не являющегося общественно опасным, определяется благодаря «мизерности ущерба и потому отсутствия именно криминальной общественной опасности» [69, с. 28].

Обращает на себя внимание логическая непоследовательность такого комментария: общественная опасность не может служить критерием разграничения преступления и малозначительного деяния уже только потому, что сама нуждается в отграничении от иной общественной опасности — не криминальной. Однако, по нашему мнению, важно другое: в концептуальном плане признак общественной опасности обрекает на невозможность такого разграничения, на которое авторы проекта и комментариев к нему указывают. Так, вопросу разграничения преступлений и проступков (преступлений и деяний, которые в силу своей малозначительности преступными не являются) некоторые из авторов рассматриваемого проекта УК РФ и другие ученые, авторы альтернативных проектов Уголовного кодекса, уделяли пристальное внимание еще десятилетие назад<sup>3</sup>. Однако этот вопрос традиционно рассматривался в плоскости материального признака общественной опасности преступления. Например, при разработке теоретической модели уголовного кодекса, как отмечала С. Г. Келина, прежде всего обсуждалась следующая 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 соответственно строгие меры воздействия, либо, напротив, будущий кодекс не должен ограничиться только этим кругом, а может включать составы преступлений, не столь высокой степени общественной опасности [70, с. 10].

Однако общественная опасность — величина переменная. Изначально советская уголовно-правовая доктрина и прибегла к этому переменному, неустойчивому понятию для того, чтобы надлежащим образом оформить подвижность,

---

<sup>3</sup> 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.

изменчивость границ применения репрессивной власти советского государства. В ныне действующем законодательстве и в практике его применения мы не находим положений, которые свидетельствовали бы о том, что критерий общественной опасности больше не зависит от конъюнктуры.

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-правовую 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. Более того, в уголовном законе содержание необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства раскрывалось через свойство объектов уголовно-правовой охраны, в соответствии с которым классифицировались преступления.

Наказание таких деяний, применение мер социальной защиты 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 отграничения преступлений от проступков или 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 России: государство гарантировало гражданам свободу от злоупотребления наказательной властью строгим отграничением преступлений от проступков и малозначительных деяний. В политико-философском аспекте это выливалось в

свободу для лица выбора варианта поведения при условии понимания неизменной социальной и правовой значимости такого поведения<sup>4</sup>. 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 личности» [54, с. 267], 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 уголовно-правовую политику на началах, принципиально отличных от классических. Изменялись цели наказательной власти<sup>5</sup>: первоначальная цель подавления чуждых классовых элементов уступила место упрочению основ советского государства, на смену этой в последние десятилетия пришла цель охраны нормативного порядка [71, с. 130]. Однако и в этом случае при сохранении регулятивных функций наказательной власти представляется затруднительным определить формальные критерии разграничения преступления, проступка 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 отно-

---

<sup>4</sup> Так, в ст. 158 Наказа Екатерины II говорилось: «...когда гражданин не может сам собою узнати следствий, сопряженных с собственными своими делами и касающихся до его особы и вольности, то будет он зависеть от некоторого числа людей, взявших к себе во хранение законы и толкующих оные». (См.: Екатерина II. Сочинения. М.: Современник, 1990. С. 26).

<sup>5</sup> В этом также состоял центральный вопрос советской уголовно-правовой концепции в отличие от классической. Классическая доктрина ограничивала формальными критериями преступности деяния свою наказательную власть, гарантируя гражданам защищенность от ее злоупотребления. Советская доктрина определенным образом оформила свободу государства в злоупотреблении своей наказательной властью, обосновав его право по своему усмотрению изменять цели уголовной репрессии.

ся к справедливости распределяющей, а не только уравнивающей. Так, Г. З. Анашкин отмечал: «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 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... с преступными нарушениями в области службы быта и др» [72, с. 4—5]. Формальные критерии разграничения преступления и проступка в таких условиях могут явиться серьезным препятствием для регулирования соответствующих интересам государства отношений средствами репрессии.

С нашей точки зрения, совершенно не важно, что современное Российское государство в настоящее время обеспокоено решением не народнохозяйственных проблем в их прежнем понимании, а проблем установления и поддержания социальной стабильности. Концептуальное значение общественной опасности как признака преступления позволяет государству решать средствами репрессии любые проблемы. Недооценка, непонимание такого значения общественной опасности не позволяют некоторым авторам уяснить, что общественная опасность как материальный признак преступления не может служить критерием разграничения преступления и проступка, преступления и малозначительного деяния потому, что такое понятие было сформулировано советской уголовно-правовой теорией и закреплено советским уголовным законодательством в противоположных целях и вполне им отвечает. Уяснение же концептуальной природы общественной опасности должно было бы ясно показать, что для формального отграничения преступления от другого социально значимого деяния нужно отказаться от понятия общественной опасности. Либо, придерживаясь советской уголовно-правовой концепции безграничной репрессивной власти государства, вообще отказаться от такого разграничения.

Представляется справедливым положение Г. А. Злобина о том, что «преодоление вульгарно-утилитаристских воззрений на социальную роль уголовного права поможет наполнить новым содержанием многие правовые институты, по-

высить эффективность законодательства, выбрать критерий для их оценки. Последнее будет достигнуто отчасти и благодаря отказу от некоторых необоснованных ожиданий в этой области» [73, с. 78]. Судя по комментарию к ст. 9 проекта Уголовного кодекса под редакцией Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова 1993 года издания, авторы действительно отказались от разграничения преступления и непроступного деяния, сведя понятие проступка к преступлению, не представляющему большой общественной опасности<sup>6</sup>. Так, они указали: «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» [69, с. 29].

Полемика, на которую ссылаются авторы проекта Уголовного кодекса РФ, весьма показательна с точки зрения ее концептуальной непоследовательности. Если точнее, то эта полемика является еще одним свидетельством того, что отсутствие концептуального видения обсуждаемых проблем приводит к несостоятельности и бесперспективности научного спора. В доказательство сформулированного положения приведем фрагмент упомянутой авторами проекта полемики. Так, Ю. Б. Мельникова, критикуя М. С. Строговича, Г. А. Кригера и Н. Ф. Кузнецову за непоследовательность и противоречивость их суждений, отмечала: «...проф. М. С. Строгович считает, что введенные ч. 3 ст. 43 Основ общие виды освобождения от уголовной ответственности предполагают декриминализацию деяний. По его мнению, речь идет не о преступлениях, а о противоправном антиобщественном поведении<sup>7</sup>. М. С. Строгович, — продолжает свою мысль Ю. Б. Мельникова, — непоследователен в своем суж-

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Мельникова Ю. Б. ссылается на работу М. С. Строговича «Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям» (Сов. гос-во и право. 1983. № 2. С. 75).

дении: «когда закон говорит о деянии, содержащем признаки преступления или признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, — это означает, что деяние содержит признаки, указанные в соответствующих статьях Особенной части УК. Однако в зависимости от обстоятельств конкретного дела и личности обвиняемого в деянии может и не быть всех тех свойств, которыми характеризуется преступление в соответствии с существующим в советском уголовном праве материальным определением понятия преступления» [74, с. 75]. Не соглашаясь с указанным положением, Ю. Б. Мельникова далее пишет: «Страдает внутренним противоречием и позиция, занятая Г. А. Кригером и Н. Ф. Кузнецовой, полагающими, с одной стороны, что освободить от уголовной ответственности можно лишь лицо, которое было к ней привлечено за виновное совершение общественно опасного и уголовно противоправного деяния, а с другой стороны, считающими, что Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г. выделяет новую, качественно отличную от общественной опасности, категорию деяний, являющихся правонарушениями [75, с. 73]. По логике вещей, — возражает Ю. Б. Мельникова, — в этом случае в соответствии с позицией Н. Ф. Кузнецовой и Г. А. Кригера получается, что правоохранительные органы производят криминализацию части деяний, содержащих признаки преступлений, не представляющих большой общественной опасности, признавая возможность их превращения из правонарушений в преступления в том случае, если за совершение последних назначается уголовное наказание.

Такая позиция, — делает вывод Ю. Б. Мельникова, — не является приемлемой даже с точки зрения названных авторов, высказывавших категоричное суждение о том, что декриминализация преступных деяний является прерогативой только законодателя» [71, с. 129].

С нашей точки зрения, критика Ю. Б. Мельниковой взглядов упомянутых ученых совершенно несостоятельна. Во-первых, противоречия, на которые указывала Ю. Б. Мельникова, усматриваются только тогда, когда авторы апологично комментируют позицию законодателя в случаях внесения им соответствующих изменений в уголовный закон. Противоречивость может обнаружиться и тогда, когда позиция законодателя, выраженная в тех или иных формулировках, понятиях, терминах, примеряется авторами к докт-

ринальным, устоявшимся формулировкам, понятиям, терминам. Но, если отвлечься от «законоведения», «законоискусничества», от комментирования уголовного законодательства, то М. С. Строгович, Г. А. Кригер и Н. Ф. Кузнецова были совершенно правы: благодаря истолкованному ими положению закона, истолкованному по законам правовой и научной логики, высветилось явление, которое давно концептуально предопределено.

Благодаря материальному признаку преступления — его общественной опасности и вытекающей из него роли конъюнктурного фактора как одного из критериев общественной опасности, действительно складывается ситуация, когда правоохранительные органы производят криминализацию части деяний, превращая их из правонарушений в преступления в зависимости от тех или иных уголовно-политических обстоятельств. Другое дело, что такое положение не удовлетворяет современному правовому мировоззрению. Однако такое противоречие между сущим и должным возникает из-за того, что это современное правовое мировоззрение не вмещается в рамки советской концепции уголовного права. И до тех пор, пока эту концепцию российские ученые будут не замечать, она упорно будет навязывать им и законодателью свою логику, свои понятия и термины.

Юристы-классики считали, что существенным недостатком Уложения о наказаниях 1845 г. было отсутствие строгой границы между преступлением государственным и полицейским (полагая под государственным преступлением в соответствии со структурой Уложения преступные деяния, угрожающие необходимым и достаточным условиям существования гражданского общества и государства, а под полицейским преступлением — проступок). На этот недостаток российского уголовного законодательства указывали и российские просветители второй половины XVIII века и ученые-юристы более позднего времени. В частности, в первой главе настоящей работы мы приводили мнение О. Горегляда о том, что, 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, обостряя противоречие между правом на свободу и правом на безопасность. Такой довод мог бы иметь существенное значение, если бы авторы проекта УК РФ, формулируя по-

нятие проступка и определяя его признаки, видели концептуальную значимость своей идеи.

Неверно было бы утверждать, что советские, российские ученые-юристы совершенно не занимались вопросом о пересмотре концепции уголовного права. Г. А. Злобин, С. Г. Келина, А. В. Наумов, А. Э. Жалинский и другие ставили различные вопросы российской уголовно-правовой доктрины, имеющие концептуальное значение: о состоятельности отдельных принципов советского уголовного права, о задачах уголовного закона в новых социальных условиях российской действительности, о правовом значении понятий и институтов советского уголовного права и необходимости их пересмотра в новых условиях. Но, как правило, идеи, высказанные авторами, в своей совокупности констатировали лишь то, что назрела необходимость глубоких перемен в российской уголовно-правовой доктрине. В то же время «причины и правила», по которым можно было бы судить, кто и в каких целях использует репрессивную власть (по выражению российского просветителя XVIII С. Е. Десницкого), показаны не были, не было сформулировано и новое направление в развитии уголовно-правовой концепции, которую С. Е. Десницкий емко определил как «универсальную юриспруденцию», ясно показав ее основополагающее значение.

Так, Г. А. Злобин обоснованно рассматривал принцип неотвратимости ответственности лица, совершившего преступление, как пример «вульгарно-утилитаристского» подхода к роли уголовного права [74, с. 78]. В частности, он писал: «Этот подход укрепился весьма основательно и привел к тому, что состояние преступности нередко воспринимается как главный критерий эффективности уголовного закона, а изменение ее динамики — как единственная цель любой уголовно-правовой новеллы. В то же время не только полное искоренение преступности, но и сколько-нибудь существенное изменение ее тенденций находится за пределами возможностей одного лишь уголовного права» [73, с. 78].

*Иллюзорность принципа неотвратимости ответственности в концепции советского уголовного права находится в прямой зависимости от материального признака общественной опасности, снимающего ограничения в определении сферы уголовно-правового вмешательства.* Реализовать этот принцип при сохранении этой политической идеи так же сложно, как установить формальные критерии отграничения преступного

от непроступного деяния. До тех пор, пока преступность деяния будет определяться в зависимости от социальной конъюнктуры, государство не в силах обеспечить своим правовым вниманием каждый случай совершения общественно опасного деяния.

С другой стороны, у неотвратимости ответственности как принципа уголовного права есть своя история, свое политико-правовое основание. В классическом уголовном праве неотвратимость ответственности была уголовно-правовой формой равенства граждан перед законом и судом. Так, еще в Наказе Екатерины II, в ст. 222, указывалось: «Самое надлежащее обуздание от преступлений есть не строгость наказания, но когда люди подлинно знают, что преступающий закон непременно будет наказан» [11, с. 27].

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 наказания 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 своей властью наказывать со стороны государства. Неизменяемое понятие преступления — неизменная наказуемость. «Воля законодателя безупречна, способность к исполнению у верховного правителя неодолима, а приговор верховного судьи неизменяем...» [76, с. 237]. Таким образом, неотвратимость наказания в естественно-правовой концепции являла собой не отражение цели борьбы с преступностью, а принцип, определяющий качество, правовое значение запрещенного уголовным законом деяния: преступление, ничто, кроме преступления, всегда наказуемо.

Начав свою историю с отрицания классических уголовно-правовых принципов и форм, советское уголовное право восприняло идею неотвратимости ответственности, вытеснив из нее ее первоначальное содержание. Лишенная своей прежней политико-правовой почвы, неотвратимость ответственности в концепции подавления, борьбы, организации и т. п. средствами уголовного права усиливала действенность уго-

ловной репрессии как инструмента социального строительства.

Благодаря такому принципиально иному пониманию, неотвратимость ответственности, как уже давно отмечалось многими учеными-юристами, отождествлялась с максимальной раскрываемостью преступлений. А в практике применения уголовного закона приводила к усилению фактической наказуемости деяний (в том числе не представляющих большой общественной опасности). Во всяком случае реализация принципа неотвратимости ответственности на концептуальных основаниях, отличных от тех, которые этот принцип породили, часто сама играла роль своеобразной конъюнктуры. Такая роль принципа неотвратимости ответственности закономерно препятствовала реализации другого принципа уголовного права — принципа индивидуализации ответственности и наказания, о чем уже шла речь.

В проекте Общей части Уголовного кодекса РФ, подготовленном авторским коллективом в составе И. М. Гальперина, А. Н. Игнатова, Л. О. Иванова, С. Г. Келиной, Ю. А. Красикова, Г. М. Миньковского, М. С. Палеева, С. А. Пашина, Э. Ф. Побегайло, С. Б. Ромазина и др. в 1994 году, принцип неотвратимости ответственности и наказания не упоминается в числе принципов уголовного права России. Такое решение авторов проекта логически вытекает из анализа тех неблагоприятных социальных и правовых последствий, которые определялись неуклонным стремлением этот принцип реализовать [77].

Авторы комментариев к проекту Уголовного кодекса РФ под редакцией Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова остались на прежних, советских, позициях уголовно-правовой концепции, хотя и предложили ряд изменений положений Общей и Особенной частей уголовного закона, хотя и отразили в проекте ст. 2 о задачах Уголовного кодекса задачи охраны мира и безопасности человечества, личности, ее прав и свобод, собственности, природной среды и пр., все-таки не изменили советской концепции уголовного закона, несмотря на то, что от идеологических штампов его термины очистили. Так, понятие преступления по-прежнему определяется авторами комментария конъюнктурным признаком общественной опасности. Наказание (судя по предложенному авторами порядку его назначения) в большей степени характеризуется чертами мер социальной защиты, непропорциональности уголовно-правового принуждения.

Предусмотренная авторами комментария система видов освобождения от уголовной ответственности по конъюнктурным основаниям, а также повторение редакции ч. 2 ст. 7 УК РФ 1960 года — все это свидетельствует о том, что проект не затронул концептуального основания советского уголовного права, которым 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 применения уголовной репрессии обязывает государство включить в уголовный закон такие понятия и институты, которые гарантируют необходимую и достаточную защищенность граждан от репрессивного произвола самого государства.

Это означает необходимость: строгого разграничения преступления и другого социально значимого деяния; установления формальных признаков как преступления, 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 1993 года нет и намека на решение этих вопросов в направлении, отличном от советской уголовно-правовой концепции, чего нельзя сказать о проекте Общей части УК РФ 1994 года, который оставляет впечатление, что его авторы во многих положениях возвращаются к классическим уголовно-правовым традициям.

Например, общественная опасность не называется авторами проекта в числе признаков преступления, предложенные ими правила назначения наказания предусматривают элементы механизма, обеспечивающего пропорциональность наказания<sup>8</sup>; в классических традициях пересмотрели круг обстоятельств, исключающих преступность деяния; предусмотрели ряд положений, субъективизирующих ответственность и пр.

---

<sup>8</sup> Например, в соответствии с ч. 2 ст. 67 проекта УК РФ о назначении наказания за неоконченное преступление, наказание за приготовление к преступлению не может превышать половины размера наиболее строгого вида наказания, а за покушение на преступление — трех четвертей размера наиболее строгого наказания.

Можно отметить, что проект уголовного закона 1994 г. в большей степени, чем любой уголовный закон России после октября 1917 года, отвечает требованию уважения прав и законных интересов граждан, их свобод, гарантии их безопасности. Тем не менее отмеченные особенности проекта Уголовного кодекса РФ (1994 г.) не означают возврата к классической уголовно-правовой концепции, поскольку в ее основании лежало решение вопроса о происхождении наказательной власти государства и, в соответствии с этим, о границах ее применения. Эти краеугольные вопросы уголовно-правовой концепции обойдены вниманием авторов проекта.

В ряде случаев при решении основополагающих концептуальных вопросов авторы остались на прежних позициях советского уголовного права. Такая концептуальная непоследовательность, в частности, проявилась в следующих положениях проекта. В пояснительной записке к проекту Уголовного кодекса Российской Федерации авторы отмечают: «Продолжая традицию отечественного уголовного законодательства, проект дает материальное определение преступления (ст. 14). Вместе с тем в этом определении отражается современная иерархия ценностей, охраняемых государством от преступных посягательств: личность, общество, государство. <...> Указание на «вред» вместо «общественной опасности» соответствует намерению авторов отказать от идеологических штампов, а также подчеркнуть мысль о том, что уголовное право охраняет от преступлений не только общественные интересы, но и права и законные интересы каждого отдельного человека» [77, с. 4].

Во-первых, понятие «общественная опасность» являлось не идеологическим штампом, а средством правового оформления концепции безграничной репрессивной власти государства, и в силу своего конъюнктурного значения позволяло отразить в понятии преступления по советскому уголовному праву любую иерархию ценностей. В этом плане понятие общественной опасности вполне отвечает устремлениям авторов проекта отразить в понятии преступления «современную иерархию ценностей».

Во-вторых, что означает желание авторов «подчеркнуть мысль о том, что уголовное право охраняет от преступлений не только общественные интересы, но и права и законные интересы каждого отдельного человека», кроме своего рода политического лукавства? Мысль, конечно, «подчеркнуть» можно, но повлечет ли это за собой закрепление в законе

гарантий того, что государство в любой исторический момент будет включать в указанную иерархию ценностей права и законные интересы граждан, и в каком соотношении эти права и интересы будут находиться с интересами общественными (читай — государственными)?

В-третьих, как было показано в предыдущих разделах, классическая концепция уголовного права России состояла в том, что уголовное право преследует цель охраны необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства как равноправных субъектов общественных отношений. Требование охраны необходимых и достаточных условий существования человека, добровольно отдавшего себя под власть государства, обязывало государство гарантировать защищенность граждан не только от преступлений физических лиц, но и от чрезмерной репрессивной власти самого государства. Эти гарантии должны были получить свое закрепление в понятиях и институтах уголовного права: понятии преступления (формальном), значении состава преступления (формальном), пропорциональной наказуемости преступных деяний и наличии институтов — посредников между преступлением и ответственностью, обеспечивающих индивидуализацию последней. Это положение классической российской уголовно-правовой концепции не менее важно, чем то, которое гарантирует достаточную защищенность граждан от преступлений третьих лиц. Человек, на охрану безопасности которого не хватило внимания государства, пользуясь своим природным правом, все-таки при определенных условиях может защитить себя сам от посягательства на его права и законные интересы со стороны злоумышленника. Но ничто и никто не защитит его от репрессивной власти самого государства, злоупотребляющего ею в своих интересах.

Представляется, что последнее в настоящее время наиболее актуально. Во-первых, многие авторы справедливо отмечают, что клеймение граждан бессмысленной судимостью являлось достаточно распространенным отрицательным социальным последствием широкой криминализации и пенализации не только в советской уголовной политике, но и в уголовной политике России настоящего времени. Во-вторых, в условиях социальной и политической нестабильности, переломного момента в развитии Российского государства при неопределенности перспектив такого развития

инная концепция уголовного права, недостаточное внимание именно этому аспекту ответственности неизбежно обрекают граждан России на бесправие и незащитность.

Мы отмечали ранее, что приверженность определенной политико-правовой, уголовно-политической, уголовно-правовой концепции является делом нравственного выбора в конечном итоге. Отмечали также, что это положение не является нашим открытием, а сформулировано и обосновано величайшими умами человечества. Возможно, что группа российских ученых-юристов сделала такой выбор в пользу советской уголовно-правовой концепции, полностью отдавая отчет в тех вопросах, которые лежат в ее основании. Здесь, как сказано известным литературным героем, «давайте спорить — я так вижу». В такой научной полемике о путях развития российского уголовного законодательства, уголовного права есть надежда, что истина поведет за собой согласных, а несогласных потащит.

По нашему мнению, большую тревогу должны вселять идеи тех авторов, которые стремятся усовершенствовать доктрину российского уголовного права, уголовный закон и практику его применения по требованию политического момента, использовать мировой опыт, лучшие правовые решения, выработанные опытом законодательства и практики других государств, игнорируя (может быть, и не понимая) концептуальную обусловленность таких решений, такого опыта, концептуальную природу тех положений, которые сами же и формулируют. Научная полемика здесь затруднительна, так как ее участники оставляют без внимания главный предмет ее — основной вопрос уголовно-правовой концепции. С другой стороны, опасность состоит в том, что благодаря использованию чужого опыта такие авторы формулируют положения, подкупающие своей правовой четкостью, рациональностью, гуманистическим содержанием. Однако, по нашему мнению, никакой положительный опыт уголовного законодательства и практики его применения не приживался на чуждом ему концептуальном основании.

О приверженности какой концепции уголовного права России авторов проекта Уголовного кодекса Российской Федерации может идти речь, когда наряду с попытками «привести российское уголовное законодательство в соответствие с современной иерархией ценностей, принятых в демократическом правовом государстве» (в большинстве своем, по нашему мнению, соответствующей естественной полити-

ко-правовой концепции) они в то же время заявляют: «Продолжая традицию отечественного уголовного законодательства, проект дает материальное определение преступления»!?

Во-первых, материальное определение понятия преступления противоречит концепции правового государства. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к истории возникновения этого понятия в советском уголовном праве и уяснить, в чем состояло его уголовно-политическое назначение.

Во-вторых, материальное определение понятия преступления является не отечественной традицией уголовного права, а достижением именно советской его доктрины. Однако, надо полагать, авторы приведенного положения не относят двухсотлетнюю историю развития российской уголовно-правовой доктрины, оказавшей влияние на уголовное законодательство России дореволюционного периода, к этапам становления и укрепления уголовно-правовых традиций российского отечества.

Отсутствие концептуального видения системы понятий и институтов уголовного права создает сложности и толкования и возможного применения на практике (в случае принятия проекта) отдельных институтов. Так, в ст. 47 проекта УК РФ закреплено согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния. С точки зрения гарантий соблюдения неотъемлемых прав граждан и свободы в пользовании этими правами, закрепление согласия потерпевшего в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, представляется не только оправданным, но и необходимым. Однако ч. 1 ст. 47 проекта гласит: «Не является преступлением действие (бездействие) лица, причинившего вред законным и находящимся в свободном распоряжении личным или имущественным интересам другого вменяемого и дееспособного лица при условии его действительного, добровольного и предварительного согласия...». В ч. 2 этой же статьи говорится: «Причинение при данных обстоятельствах вреда интересам, не находящимся в свободном распоряжении потерпевшего, влечет уголовную ответственность на общих основаниях». Возникает вопрос, при помощи каких критериев можно будет определить, находится ли то или иное право в свободном распоряжении потерпевшего? К тому же следует иметь в виду, что конъюнктурное значение материального определения понятия преступления, цель охраны нормативного порядка средствами

репрессии при том, что в уголовно-правовой науке, тем более в практике правоприменителя, не сложилось представления о разграничении сфер уравнивающей и распределяющей справедливости, концептуально ограничивающего сферу уголовно-правового вмешательства, неизбежно будут ограничивать объем и содержание прав, находящихся в свободном распоряжении потерпевшего.

Кроме того, если социальная значимость предлагаемого института состоит в гарантировании гражданам свободы пользования своими неотъемлемыми правами, то закрепление в законе в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, одного лишь предварительного согласия потерпевшего на причинение вреда является недостаточным.

Последовательность в этом вопросе требует уголовно-правового оформления и отказа потерпевшего как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. На концептуальное основание такого положения классического российского уголовного права мы обращали внимание в первой главе настоящей работы.

Проект Уголовного кодекса Российской Федерации (1994 г.) заслуживает внимания едва ли не в каждом его положении. Как структура, так и содержание статей проекта уголовного закона дают достаточно оснований для предметного и конструктивного обсуждения, поскольку связаны с пересмотром и отрицанием в ряде случаев советских уголовно-правовых форм. Однако нельзя забывать, что доктрина советского уголовного права начинала свое развитие точно так же: с отрицания, пересмотра и приспособления прежних уголовно-правовых форм к новым социальным условиям, новым целям репрессии.

Пережив этот кратковременный период в истории своего развития, советская уголовно-правовая наука пришла к необходимости «опрокинуть» классическую уголовно-правовую доктрину в самом ее основании. Этот путь развития советской уголовно-правовой теории оказался продуктивнее первого. Советская уголовно-правовая доктрина, опрокинув классическую, противопоставила ей свою политико-правовую идею, которая позволила построить свою систему уголовного права. В этой системе также все было логически взаимосвязано, обусловлено центральным положением советской концепции. Так, цели обеспечения эффективности социального строительства средствами уголовной репрессии требовали расширения сферы применения государством сво-

ей наказательной власти. Это вызвало к жизни материальное определение понятия преступления, не связанное формально-правовыми рамками, и вместе с ним — конъюнктурные критерии оценки материального признака преступления — его общественной опасности.

В соответствии с материальным определением понятия преступления индивидуализация уголовной ответственности свелась к «плановой целесообразности» такой ответственности. Наказание, таким образом, являлось, по сути, социально-политической оценкой содеянного с учетом изменчивого уголовно-политического момента. Такая социально-политическая оценка преступления при определении меры ответственности за его совершение не только не требовала пропорциональности наказания, но и не могла сочетаться с последней. Таким образом, «возмездному правосудию» было противопоставлено правосудие целесообразное — непропорциональное. Принцип целесообразного, непропорционального уголовно-правового принуждения не нуждался в институтах-посредниках, обеспечивающих индивидуализацию ответственности. Напротив, для социально-политической оценки содеянного нежелательны субъективные критерии, затрудняющие объективную оценку. Словом, советская уголовно-правовая концепция так же, как в свое время классическая, глубоко «вросла в жизнь», так же обросла традициями. Изменить советские уголовно-правовые традиции возможно лишь при изменении той политико-правовой идеи, которая их основала. В противном случае российская уголовно-правовая наука по-прежнему будет лишь комментировать новеллы уголовного законодательства, используя социологический подход в выработке рекомендаций по его совершенствованию.

С учетом положений федерального закона **«О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 1 июля 1994 г.** [78] комментирование, теоретическое осмысление и обоснование новелл российского уголовного законодательства представляется делом весьма сложным. Уголовно-политическое значение, правовое содержание изменений и дополнений Уголовного кодекса РФ неоднозначно, противоречиво по причине их концептуальной непоследовательности. Так, например, в ст. 1, 7, 7<sup>1</sup>, 10, 24, УК РФ, статьи главы пятой, другие статьи Уголовного кодекса федеральным законом внесены изменения, связанные с исключением из уголовного за-

кона понятий «социалистическая собственность», «государственное имущество», «общественное имущество», «личное имущество граждан». Из ст. 77 УК исключены слова «государственные или общественные». Понятно стремление законодателя обеспечить одинаковую защищенность всех форм собственности и деидеологизировать собственность как объект уголовно-правовой охраны, обеспечить одинаковую защищенность других прав и законных интересов различных субъектов и тем самым упрочить гарантии прав и свобод граждан, возвысив их законные интересы до уровня интересов государственных. Казалось бы, что, движимый такими мотивами, законодатель делает шаг навстречу правому государству.

Однако мы отмечали в предыдущих разделах работы, что классическая уголовно-правовая доктрина России (и классическая западноевропейская уголовно-правовая доктрина) соответствовала концепции защиты необходимых и достаточных условий существования человека, гражданского общества и государства как самостоятельных субъектов общественных отношений. В классификации объектов уголовно-правовой охраны по их свойствам находила отражение вся совокупность необходимых и достаточных условий существования каждого из названных субъектов, чем обеспечивались границы наказательной власти и достаточность защиты. В числе прочих в качестве объектов уголовно-правовой охраны выделялись необходимые условия «вещественного существования» человека, государства и гражданского общества — частная собственность, собственность государства, общественная собственность. Значение собственности как необходимого условия вещественного существования каждого из названных выше субъектов отмечалось не только авторами учебников российского уголовного права на протяжении ста предшествовавших Октябрьской революции лет, но и создателями самой естественно-правовой концепции. Главным достижением этой концепции, по нашему мнению, явилось 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. Такая регламентация, упорядочение объектов уголовно-правовой охраны по свойствам их необходимости и достаточности имело двойное значение. Во-первых, это служило определению четких границ репрессивной власти го-

сударства, а во-вторых, обеспечивало достаточность защиты каждого из названных субъектов в отдельности с точки зрения объема и содержания отношений, составляющих как необходимые, так и достаточные условия их существования.

Исключив из числа самостоятельных объектов уголовно-правовой охраны отдельные формы собственности, законодатель, по существу, проделал работу, обратную той, которая, по нашему мнению, являлась достижением создателей классической системы уголовного права России.

Дополнение ст. 144, 145, 146, 147, 148 УК квалифицирующими признаками «крупного ущерба», характерных для составов, предусматривавших ранее ответственность за посяательства на государственную или общественную собственность, не способно обеспечить достаточность уголовно-правовой защиты этих форм собственности как необходимых вещественных условий существования государства и гражданского общества, так как признак крупного ущерба не относится к числу существенных свойств различных форм собственности.

Не оправданы, с нашей точки зрения, и ожидания того, что нивелирование различных форм собственности в их уголовно-правовой охране способно гарантировать гражданам их права, свободы и законные интересы. Уголовно-правовые гарантии защищенности граждан состоят не только в том, что их собственность является объектом уголовно-правовой охраны наравне с государственной или общественной, но и в том, насколько ограничена наказательная власть государства над ними.

Такому ограничению репрессивной власти государства в числе прочих способствует принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Реализации этого принципа способствовали и критерии определения значимости ущерба, различные для различных форм собственности. В судебной практике существовали сложности в определении ущерба, причиненного преступлением, как существенного, значительного, крупного и особо крупного как с точки зрения размеров такого ущерба в его количественном выражении, так и с точки зрения определения содержания понятий «существенного» ущерба и ущерба «значительного для потерпевшего». Однако самостоятельное уголовно-правовое значение различных форм собственности обуславливало необходимость выработки различных подходов к определению значимости (в том числе размеров) причиненного им ущер-

ба. Это нашло свое отражение в руководящих разъяснениях Пленума Верховного суда СССР и Верховного суда РСФСР по таким делам. В данном случае индивидуализация уголовной ответственности и наказания за посягательства на различные формы собственности зависела не от доброй воли правоприменителя, а вытекала из смысла уголовного закона и подкреплялась принципом законности.

Теперь, когда различные формы собственности утратили свое самостоятельное уголовно-правовое значение, индивидуализация ответственности и наказания за посягательства на них, по нашему мнению, полностью зависит от правосознания правоприменителя. В сочетании с конъюнктурным значением материального признака преступления — его общественной опасности — это, вероятно, приведет к усилению фактической наказуемости посягательств на государственную и общественную собственность, что в то же время не будет противоречить точному смыслу уголовного закона. Таким образом, указанные изменения уголовного закона определяют процессуальную несостоятельность кассационного обжалования или опротестования приговоров по такой категории дел в случае несогласия с оценкой судом ущерба как «значительного для потерпевшего»,<sup>9</sup> крупного или особо крупного для различных собственников. В уголовно-политическом аспекте это означает дальнейшее расширение границ наказательной власти государства над его гражданами.

Хотя федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 1 июля 1994 года заслуживает детального анализа его уголовно-политического значения, цели настоящей работы вынуждают нас ограничиться приведенными рассуждениями.

Приведенный пример свидетельствует о том, что концептуальная непоследовательность изменений и дополнений уголовного закона дает богатую пищу для столь же непоследовательных, противоречивых доктринальных толкований указанных изменений и дополнений в случае, если рос-

---

<sup>9</sup> Нам представляется, что с нивелированием уголовно-правового значения различных форм собственности понятие «потерпевшего» утрачивает значение личного (частного) собственника, а поэтому не может служить разграничению критериев оценки значимости ущерба, причиненного различным формам собственности.

сийская уголовно-правовая наука по-прежнему будет лишь комментировать новеллы уголовного законодательства. Бряд ли в таком направлении научная полемика способна будет внести реальный вклад в совершенствование уголовного права России на пути укрепления правовых гарантий прав и законных интересов граждан.

Нельзя не признать, что перед российской уголовно-правовой наукой в настоящее время стоит неимоверно сложный вопрос, обусловленный противоречиями в российской социальной и правовой действительности, переломным моментом нашей истории: возвратиться к классической уголовно-правовой концепции и вернуть классическим уголовно-правовым формам их первоначальное содержание; приспособить уже сложившиеся за советский период уголовно-правовые формы, понятия, институты к новой социальной действительности или выдвинуть новую, принципиально отличную и от классической и от советской, уголовно-правовую концепцию, основанную на новой политико-правовой идее?

Нельзя сказать, что все перечисленные вопросы являются неразрешимыми. Однако наша задача была более скромной: она состояла в том, чтобы показать необходимость прежде всего концептуального осмысления системы российского уголовного права, насчитывающего почти четверть тысячелетия сложной и драматичной истории. Коль скоро российская уголовно-правовая наука пришла к необходимости изменения доктрины уголовного права, она должна выяснить, в чем состоит центральный вопрос этой доктрины.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909.
2. Пекарский П. Наука и литература в России при Петре Великом. М., 1862. Т. 1.
3. Сочинения Ивана Посошкова. М., 1842. С. 86.
4. Грацианский П. С. Политико-правовая мысль России второй половины XVIII века. М.: Наука, 1984.
5. Юридические произведения прогрессивных русских писателей: Вторая половина XVIII века. М., 1959.
6. Покровский С. А. Политические и правовые взгляды С. Е. Десницкого. М.: Госюриздат, 1955.
7. Десницкий С. Е. Слово о причинах смертных казней по делам криминальным//Избр. произвед. русских мыслителей второй половины XVIII века. М., 1952. Т. 1..
8. Десницкий С. Е. Представление об учреждении законодательной, судильной и наказательной власти в Российской империи//Избр. произвед. ... Т. 1.
9. Десницкий С. Е. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции//Избр. произвед. ... Т. 1.
10. Десницкий С. Е. Примечания к переводу книги Бэкстона «Истолкования английских законов, кн. 1». М., 1780.
11. Екатерина II. Сочинения. М.: Современник, 1990.
12. Радищев А. Н. Полное собрание сочинений. М.: Изд-во АН СССР, 1952. Т. 3.
13. Покровский С. А. Государственно-правовые взгляды Радищева. М.: Госюриздат, 1956.
14. Радищев А. Н. Проект для разделения Уложения Российского// Полн. собр. соч. Т. 3.
15. Радищев А. Н. О добродетели и награждениях//Полн. собр. соч. Т. 3.
16. Радищев А. Н. Проект Гражданского Уложения//Полн. собр. соч. Т. 3.
17. Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. «Зайцев»// Полн. собр. соч. Т. 1.
18. Радищев А. Н. О ценах за людей убиенных//Полн. собр. соч. Т. 3.
19. Куприц Н. Я. Государственно-правовые идеи «просвещенного» абсолютизма в «Наказе» Екатерины II//Вест. Моск. ун-та, 1962. № 4. Серия «Право».

20. Куприц Н. Я. Из истории государственной-правовой мысли до-революционной России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980.
21. Фельдштейн Г. С. Предисловие к изданию: Ад. Припе Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912.
22. Трайнин А. Н. Критерии социальной опасности//Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929.
23. Курс русского уголовного права Н. С. Таганцева. Часть Общая. Спб., 1874. Кн. 1.
24. Паулович К. О состязательных истинах уголовных законов. (Цит. по: Фельдштейн Г. С. [1]).
25. Таганцев Н. Русское уголовное право. Часть Общая. Спб., 1902. Т. 1.
26. Опыт начертания российского уголовного права, часть 1 о преступлениях и наказаниях вообще: Сочинение Коллежского Ассессора Осипа Горегляда. СПб., 1815.
27. Куницын А. Изображение взаимной связи государственных сведений. Спб., 1817.
28. Федоров В. А. Сборник документов по истории СССР (период капитализма). Первая половина XIX века. М., 1974.
29. Марголин А. Д. Основные черты нового Уголовного Уложения. Киев, 1907.
30. Кистяковский А. Т. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891.
31. Мокринский С. П. Дела частного обвинения//Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929.
32. Маньковский Б. Положение на фронте теории социалистического уголовного права. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938.
33. Есипов В. В. Уголовное уложение 1903 года, его характер и содержание. Варшава, 1903.
34. Поляков А. В., Козлихин И. Ю. Русская политико-правовая мысль и идея правового государства//Власть и право: Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат, 1990.
35. Ошерович Б., Утевский Б. Двадцать лет Всесоюзного института юридических наук. М., 1946.
36. Пионтковский А. А. Марксизм и уголовное право: О некоторых спорных вопросах теории уголовного права. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927.
37. Пионтковский А. А. Вопросы уголовного права в сочинениях В. И. Ленина. Харьков: Юрид. изд-во Украины, 1930.
38. Эстрин А. Я. Эволюция советской уголовной политики//Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929.
39. Пригов С. А. Преступление и наказание в рабоче-крестьянском государстве. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925.
40. Рогинский Г., Карницкий Д. Уголовный кодекс РСФСР. М., 1936.
41. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 35.
42. Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1937.
43. Славин И. Вредительство на фронте советского уголовного права. М.: Сов. законодательство, 1931.
44. Цит. по: Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории.

45. Прионтовский А. А. Форма уголовного права периода пролетарской диктатуры//Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929.
46. Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. М., 1923.
47. Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М., Утевский Б. С. История советского уголовного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.
48. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 4.
49. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 36.
50. Эстрип А. Я. Начала советского уголовного права (сравнительно с буржуазным). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1930.
51. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 43.
52. Наумов А. В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике//Сов. государство и право. 1991. № 2.
53. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 54.
54. Гегель. Философия права. М.; Л., 1934.
55. Большевик Беларуси. 1928. № 4.
56. Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 40.
57. Вышинский А. Я. Вопросы права и государства у К. Маркса. М.: Изд-во АН СССР, 1938.
58. Карпец И. И. Уголовное право и этика. М.: Юрид. лит., 1985.
59. Архив народного суда Октябрьского района г. Ижевска за 1992 г.
60. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953—1991 гг.). Казань: изд-во Казан. ун-та, 1992.
61. Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 21.
62. Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 1.
63. Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 13.
64. Ведомости Верховного Совета СССР. 1985. № 10.
65. Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 22.
66. Ширвиндт Е. Г. Система мер социальной защиты//Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л.: Госиздат, 1929.
67. Уголовное право. Часть Общая: Учебник. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993.
68. Бюллетень Верховного суда СССР. 1979. № 4.
69. Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России/Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М.: «Де-юре», 1993.
70. Келина С. Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса//Проблемы совершенствования уголовного законодательства. М.: Изд-во ИГПАН, 1984.
71. Мельникова Ю. Б. К вопросу о юридической природе деяний, содержащих признаки преступления//Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985.
72. Анашкин Г. З. О теоретических и практических проблемах применения и исследования нового уголовного законодательства//Теорети-

ческие и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985.

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

74. Строгович М. С. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям//Сов. государство и право. 1983. № 2.

75. Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение//Сов. государство и право. 1984. № 1.

76. Кант И. Сочинения. Т. 4, ч. 2.

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

78. Российская газета. 1994. 7 июля.

## О Г Л А В Л Е Н И Е

От автора . . . . .	3
<b>Глава первая.</b> Политико-правовые идеи в уголовном праве дореволюционной России . . . . .	8
§ 1. Политико-правовые источники теории уголовного права дореволюционной России (XVIII век) . . . . .	8
§ 2. Политико-правовые идеи в уголовном праве России XIX века . . . . .	24
<b>Глава вторая.</b> Политико-правовые идеи советского уголовного права . . . . .	54
§ 1. Репрессия как инструмент социального строительства — концептуальное основание советской уголовно-правовой доктрины . . . . .	54
§ 2. Концептуальная обусловленность основных понятий и институтов советского уголовного права . . . . .	68
<b>Глава третья.</b> О необходимости концептуального обоснования новых направлений развития теории уголовного права и уголовного законодательства России в современных условиях . . . . .	108
Библиографический список . . . . .	135