

Научная статья

УДК: 343

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.34.55

Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения)



Анатолий Валентинович Наумов

Университет прокуратуры Российской Федерации, Россия, Москва 123022, 2-я Звенигородская ул., 15, yasenaum34@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-4719-8929>



Аннотация

В настоящей статье автором сделана попытка сформулировать современные направления в отечественном уголовном праве, продолжающие традиционные подходы к определению исторически существовавших школ теории уголовного права (в первую очередь классической и социологической). В их основу были положены предполагаемые ответы доктрины на самые важные стоящие перед уголовным правом задачи, в первую очередь проблемы криминализации, декриминализации и конструирования уголовно-правовых запретов и полагающихся за их совершение наказаний и иных принудительных мер уголовно-правового характера. Конкретизация указанных основных дискуссионных (в современной уголовно-правовой доктрине) вопросов выполнена в статье по ряду аспектов проблемы. К ним отнесены: перспектива административной ответственности как обязательного условия уголовной ответственности и наказания; идея введения в Уголовный кодекс Российской Федерации наряду с понятием преступления также понятия «уголовный проступок»; уточнение определения нормативных (формальных) источников уголовного законодательства; юридическая природа рекомендаций Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению уголовного законодательства (и в более широком смысле — роль судебного толкования, возможность или невозможность его учета при рассмотрении уголовного дела); проблема введения в уголовное законодательство уголовной ответственности юридических лиц. Содержание статьи основано на обобщении доктринальных взглядов на рассматриваемую тему в теории уголовного права, обобщении правотворческой практики отечественного законодателя, правоприменительной судебной практики, в том

числе и Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, официальной статистики регистрации количества совершенных в стране преступлений и выносимых судами наказаний за их совершение. Те или иные варианты указанных доктринальных представлений увязываются со спецификой изменившихся геополитических условий.



Ключевые слова

уголовное право; доктрина; законодательство; Уголовный кодекс; правоприменение; криминализация; школы (направления) уголовного права.

Для цитирования: Наумов А.В. Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 34–55. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.34.55.

Research article

Vector of Modern Trends of the Domestic Criminal Law Doctrine (Legislation and its Application)



Anatoly V. Naumov

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 15 Vtoraya Zvenigorodskaya Str., Moscow 123022, Russia, yasenaum34@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-4719-8929>



Abstract

The author attempts to formulate modern trends in domestic criminal law, continuing the traditional approaches to the definition of historically existing schools in the theory of criminal law (primarily classical and sociological). They were based on the alleged answers of the doctrine to the most important tasks facing criminal law, and, first of all, the problems of constructing criminal law prohibitions and punishments and other coercive measures of a criminal nature, criminalization, decriminalization, relying on their commission. The specification of these main controversial (in modern criminal law doctrine) issues is carried out in the article on a number of aspects of the theme. These include: the prospect of administrative responsibility as a prerequisite for criminal responsibility and punishment; the idea of introducing into the Criminal Code of the Russian Federation, along with the concept of crime, also the concept of "criminal misconduct"; clarification of the definition of normative (formal) sources of criminal legislation; the legal nature of the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of criminal legislation (and in a broader sense — the role of judicial interpretation, the possibility or impossibility of taking it into account when considering a particular criminal case); the problem of introducing criminal liability of legal entities into criminal legislation. The content of the article is based on a generalization of doctrinal views on the topic under consideration in the theory of criminal law, a gener-

alization of the law-making practice of the domestic legislator, law enforcement judicial practice, including the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, official statistics on the registration of the number of crimes committed in the country and punishments imposed by courts for their commission. Certain variants of these doctrinal ideas are linked to the specifics of the changed geopolitical conditions (including those related to the modern confrontation between the West (USA, EU-NATO) and Russia.



Keywords

criminal law; doctrine; legislation; Criminal Code; law enforcement; criminalization; schools of criminal law.

For citation: Naumov A.V. (2023) Vector of Modern Trends in the Domestic Doctrine of Criminal Law (legislation and its application). *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 34–55 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.34.55.

Введение. Постановка проблемы и библиографический обзор

Известно, что уголовно-правовая наука (как и любая отраслевая, т.е. отражающая ту или иную отрасль права) есть составная часть юридической науки. Она (в самой общей форме) образует систему уголовно-правовых взглядов, идей, представлений об уголовном законе, его социальной обусловленности и эффективности, закономерностях и тенденциях его развития и совершенствования, о принципах уголовного права, характеризуется своим специфическим предметом и методом (методами) исследования [Рарог А.И., 2018: 17–18].

Исторически сложилось, что основные идеи уголовно-правовой науки сформировались примерно в конце XVIII — начале XIX вв. в рамках так называемых «школ» (направлений) уголовного права: классической, антропологической и социологической. Крупнейший отечественный специалист по проблемам зарубежного уголовного права Ф.М. Решетников из указанных направлений выделял еще и просветительно-гуманистическое [Решетников Ф.М., 1965: 3–6]. Идеологи каждой из школ (с опорой на соответствующие философские и религиозные учения), по сути дела, пытались ответить на главные вопросы, поставленные жизнью перед уголовным правом и его законодателями: что есть преступление и какие меры наказания (или других предупредительных мер) способны воздействовать на преступность в сторону ее предотвращения или снижения?

«Классики» отвечали на них с позиции юридического мировоззрения, выводившего содержание правовых норм не столько из условий жизни общества (политических, экономических, духовных), сколько из воли

законодателя, и разработанные основные уголовно-правовые нормы обычно конструировали в отрыве от конкретно-исторических условий, сосредоточив усилия на исследовании уголовно-правовых понятий (достигнув при этом «вершин» комментирования уголовного закона). Основанием уголовной ответственности они считали идею о свободе воли преступника, что являлось философским обоснованием учения как о причинах преступного поведения, так и следующего за ним уголовно-правового последствия такого поведения — уголовного наказания.

Фактически эта концепция привела к отказу от исследования проблем причин преступности. Именно поэтому «классики» не смогли дать внятного ответа на феномен тенденции роста преступности в развитых государствах в конце XIX в. и разработать адекватные уголовно-правовые нормы борьбы с ними. Последнее попытались сделать «антропологи» и «социологи», которые и дали предыдущему направлению название «классического», т.е. устаревшего и не соответствующего современным потребностям общества. Следует отметить, что в настоящее время в «чистом» виде ни одно из указанных направлений (школ) в науке уголовного права не существует.

Это было в уголовно-правовой доктрине вчера. А что сегодня? Разумеется, что, как и всегда, любые уголовно-правовые идеи возникают как реакция на состояние преступности, в определенной степени отражаемой в ее официальной (и неофициальной — с учетом латентности) регистрации. Вот здесь можно наблюдать противоречие с прогнозом преступности и ее бытием.

Примерно до начала XXI века определяющей тенденцией преступности в развитых странах являлся ее постоянный рост (в среднем в 4–5 раз). Не удалось избежать этого и в постсоветской России. По крайней мере, об этом свидетельствуют статистические данные за 1976–2006 гг. Однако примерно в это время преступность стала «выкидывать» необычную «штуку». Ее маятник, несмотря на суровые прогнозы-предупреждения (в том числе и наших криминологов), качнулся в другую сторону. Это подтверждается статистическими данными о регистрируемых преступлениях (выделялись убийства, изнасилования и кражи), например, в США (1980–2000 гг.) [Шелли Дж., 2003: 103–111], ФРГ (1980–2000 гг.)¹, Канаде (1991–2001 гг.) [Ведерникова О.Н., 2003: 85], Франции (1996–1998 гг.)², где проглядыва-

¹ Уголовная статистика полиции ФРГ за 2000 г. См.: Police Crime Statistics Federal Republic of Germany Reference Year: 2000. Wiesbaden, 2001. Available at: URL: <https://pandia.ru/text/80/032/25796.php> (дата обращения: 01.08.2023)

² White book of police 2000. Available at: URL: https://openlibrary.org/authors/OL3398457A/Jacob_Team; Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 2000. La Documentation Française, 2021. Available at: URL: <https://books.google.ru/books/about/As>

ла устойчивая тенденция к снижению указанных наиболее опасных насильственных (убийства, изнасилования) и наиболее распространенных имущественных (кражи) преступлений.

Наша российская статистика показывала снижение преступности с 2007 г., что в правовой литературе обычно отрицается (со ссылкой на латентную преступность). Как бы то ни было, независимо от колебаний упомянутого маятника преступности в ту или иную сторону (в любой момент он может изменить свою направленность) уголовное право остается важнейшим из правовых средств реагирования на преступность, и в первую очередь защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Перед уголовным правом (как законодательством и его применением, так и его доктриной) стоит та же, что и всегда задача: определить, что такое преступление и какие меры наказания (и другие принудительные меры) способны воздействовать на преступность.

Следует отметить, что позиции законодателя и доктрины уголовного права в этом отношении нередко значительно расходились. Отечественная теория уголовного права исходила из того, что в судебной практике наблюдался неоправданно высокий уровень назначения наказания в виде лишения свободы, что вполне подтверждалось официальными статистическими данными. Так, даже через пять лет после принятия Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ; УК) (т.е. в 2001–2002-х гг.) в местах лишения свободы (а также в местах предварительного заключения) ежегодно находилось около 1 млн. человек³. Доктрина считала это принципиально неправильным, во-первых, ввиду того, что у государства не было средств на такое исполнение этого вида наказания, которое соответствовало бы элементарным требованиям международно-правовых норм о соблюдении прав человека в этой сфере.

Во-вторых (и это главное), ежегодное направление в места лишения свободы такого количества осужденных способно было привести (и уже приводило) к криминализации значительной части населения России. В.И. Радченко (комментируя данные статистики о едва ли не постоянном миллионном контингенте тюремного населения) призывал: «Вдумаемся в эти цифры. Их последствия сказываются на социальной структуре общества, демографии и даже на обороноспособности страны. Избыточное «тюремное население» не стимулирует рождаемости, судимость сужает круг лиц, подлежащих призыву на воинскую службу... Представление о том, что стратегия борьбы с преступностью требует ужесточения законодательства и усиления карательной практики

pects_de_la_criminalité_et_de_la_dél.html?hl=ru&id=TInaAAAAMAAJ (дата обращения: 01.08.2023)

³ По данным журнала «Российская юстиция». 2002. № 6. С. 46–49.

судов, является ошибочным. Более того, становится фактором, ведущим к неблагоприятным изменениям в социальной структуре страны — способствует росту уровня криминальной сферы. Общество насыщается людьми, имеющими судимость: 15 миллионов (осужденных в стране в 1992–2007 гг.) — это четверть взрослого мужского населения. Более того — прошедшего школу «тюремного воспитания»⁴.

Прошли годы, и законодатель, и особенно судебная практика прислушались к голосу уголовно-правовой доктрины и, разумеется, не сразу, но поставленная в теории уголовного права цель — сокращение «тюремного населения» — оказалась выполнимой. Число лишенных свободы в России к началу 2017 г. достигло исторического минимума. По состоянию на 1 января 2017 г. в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось около 630 тыс. человек. Тенденция это продолжается и сейчас. На 1 января 2023 года в уголовно-исполнительной системе (УИС) России числится 433 тыс. заключенных. Об этом сообщается на сайте Федеральной службы исполнения наказаний. С начала 2022 г. количество заключенных в УИС сократилось на 32 тыс. человек⁵.

Самый главный вывод из достигнутого: судебная власть и уголовно-правовая доктрина однозначно ответили на вопрос, что есть преступление, за которым следует уголовное наказание. К сожалению, к такому единству не присоединился законодатель. Он продолжал правотворческую «гонку» в сфере уголовного права. Примерно с 2014 г. быстрота изготовления уголовных законов только увеличивалась. Но направленность их была той же самой. За редчайшим исключением в УК включали изменения, связанные с декриминализацией деяний и исключением их из Кодекса (например, декриминализация побоев, совершенных без отягчающих обстоятельств и предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК). В подавляющем же большинстве случаев вмешательство законодателя в УК заключалось в криминализации новых, не запрещенных до того деяний и установлении за их совершение уголовной ответственности.

Не обходил законодатель своим вниманием и Общую часть УК, и, как правило, в сторону усиления уголовной ответственности и наказания. Нужно ли, однако, бояться увлечения законодателя карательными мерами воздействия на преступность? Более чем 25-летний опыт действия УК заставляет вспомнить известную, кажется еще с XIX в., отечественную истину о том, что суровость российских законов смягчается их неприменением. Оказалось, что указанные изменения уголовного законодательства не привели к увеличению «тюремного населения» ввиду того,

⁴ См.: Российская газета. 2008. 2 сентября.

⁵ Available at: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5797761> (дата обращения: 01.08.2023)

что большинство многочисленных новых уголовно-правовых норм оказались либо мертвыми, либо полумертвыми.

Справедливости ради необходимо отметить, что заслуга доктрины уголовного права в том, что впервые за постсоветскую историю резко снизился контингент «тюремного населения», заключается в определении, пожалуй, самого основного «постулата» в этом плане — соотношения массового распространения в обществе определенного антиобщественного поведения и запретительной реакции на него уголовно-правовыми средствами. Такой вектор был задан именно теорией уголовного права. Следует помнить, что еще в самый что ни на есть период брежневского «развитого социализма» профессор МГУ Нинель Федоровна Кузнецова в материалах совсем не всесоюзной научной конференции утверждала, что «распространенность или массовость того или иного антиобщественного поведения является, скорее всего, доводом против возведения его в ранг преступления» [Кузнецова Н.Ф., 1977: 4–6]. Думается, что такое, поистине «золотое» правило заслуживает быть внесенным в учебники уголовного права и криминологии (увы, таких ссылок на этот источник там нет). Для законодателя это и есть необходимый вектор предполагаемых изменений уголовного законодательства.

Современная доктрина отечественного уголовного права при ответе на вечный для нее вопрос о том, что есть преступление и каков арсенал наказаний, призванных воздействовать на лиц, их совершающих, обращается к философским аспектам данной проблемы. Сошлемся на работу И.Я. Козаченко и Д. Н. Сергеева, в которой обоснованы философские подходы к поиску «метафизического» основания для признания деяния преступлением, новая трактовка взаимодействия этики и уголовного права, поиск рационального и иррационального в криминализации, обосновывается существование архетипов криминализации [Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н., 2020: 120–141]. Точно так же Ю.В. Голик рассматривает влияние философии и нравственности на уголовное законодательство и борьбу с преступностью, в том числе, например, связанных с проблемами цифровизации и искусственного интеллекта [Голик Ю.В., 2021: 5–13]. Разумеется и в советские времена уголовно-правовая доктрина не обходила вниманием философский метод научного исследования. Любой курс или учебник советского уголовного права привычно начинал изложение методологии своей науки с объявления диалектического материализма самым главным и всеобщим методом. Однако какого-либо осязаемого позитивного воздействия на развитие советской уголовно-правовой науки этот метод не оказал. Единственное его назначение было традиционным. Он — основа доказательства классовой противоположности советского уголовного права буржуазному уголов-

ному праву. Здесь очевидна ущербность «прокрустова ложа» исходных идеологических предпосылок: даже диалектика превращалась в «пособницу» ошибочного метафизического вывода. Хотя, конечно, диалектика как таковая здесь ни при чем. Но она мешала идеологии и была подчинена последней. Диалектический метод признавался всеобщим лишь на словах. Фактически наука советского уголовного права обходилась без него (он существовал на положении «священной коровы»). Забвение этого метода отомстило за себя, так как признание непроходимой стены между советским и буржуазным уголовным правом было как раз не диалектично.

Напротив, отыскание возможно более широких областей соприкосновения различных правовых систем вполне отвечает диалектическому методу.

Автор считает необходимым указать и на существование в теории уголовного права ряда серьезных дискуссионных (окончательно не решенных) вопросов. Авторское видение некоторых из них содержит настоящее исследование.

1. Доктринальное продолжение поиска значимых целей уголовного закона

У читателя не должно сложиться впечатление, что доктрина уголовного права являет собой сплошное единство в понимании развития уголовного законодательства. Идеологического единомыслия, которое существовало в советском уголовном праве, уже нет. По целому ряду проблем консенсус в современной доктрине не найден и поиск истины в этом плане продолжается.

На что нацелена доктрина? На то, чтобы законодатель и правоприменитель правильно уловили (установили) предназначение (цель) принимаемого (законодателем) или применяемого (правоприменителем) закона. Один из наиболее ярких и глубоких теоретиков советского уголовного права Б.С. Никифоров образно, в афористичной форме, утверждал: «Дух закона выражается в его букве и ни в чем другом выражаться не может». Но как такого понимания добиться? Как тут не вспомнить евангельское «Что есть истина?» При том, что в упоминаемом там (в Новом Завете) процессе (для тех времен — обычном римском уголовном) было даже три различных ее толкования.

Остановимся хотя бы на его литературной интерпретации М.А. Булгаковым в романе «Мастер и Маргарита». Во-первых, истина прокуратора Иудеи Понтия Пилата. Во-вторых, истина арестованного и избитого бродяги Иешуа (в образе которого угадывается образ Иисуса Христа).

И, в-третьих, истина первосвященника иудейского Иосифа Каифа (последний разошелся с прокуратором насчет того, кого из трех преступников надо «отпустить на свободу в честь наступающего великого праздника Пасхи»).

Поиск истины в доктрине уголовного права продолжается, как уже отмечалось, на наш взгляд, по определенным позициям (проблемам). Все они, в первую очередь, связаны с ростом или сокращением уголовно-правовых запретов и содержанием установленных за их нарушение наказаний и иных мер уголовно-правового принуждения. От чего в основном, и зависит возможное количество «населения» исправительных учреждений.

2. Перспектива административной преюдиции как обязательного условия уголовной ответственности

Административная преюдиция как обязательное условие уголовной ответственности (как и наказание) может применяться только после того, как лицо за совершение такого же деяния подверглось административному взысканию. Изобретен этот уголовно-правовой способ криминализации в 1960-х–1980-х гг., еще в советском периоде. Например, в ст. 94¹, 154¹, 166 УК РСФСР уголовная ответственность за криминализируемые деяния устанавливалась лишь если они совершались после наложения административного взыскания за такие же нарушения. Следует отметить, что эти новеллы, получившие тенденцию к расширению, были восприняты в доктрине уголовного права как положительно демократические, направленные на декриминализацию ряда запрещенных Уголовным кодексом деяний.

Принятие УК 1996 г. прервало традицию, и законодатель отказался от конструирования уголовно-правовых норм с административной преюдицией. Это было сделано по принципиальным соображениям. Справедливо, на наш взгляд, победила точка зрения, выражающаяся в том, что повторное совершение административного проступка не должно превращать его в преступление, и такой проступок не достигает необходимого уровня общественной опасности как обязательного признака преступления (при этом неизбежно снижается «планка» преступности) [Кузнецова Н.Ф., 2003: 542].

Следует согласиться, что «в конечном счете административная преюдиция ужесточает репрессивность уголовного закона, поскольку правоприменитель получает возможность распространять силу уголовной ответственности на де-факто неправомерные правонарушения и неод-

нократное совершение проступков наказывать в уголовно-правовом порядке, т.е. превращает административные проступки в уголовно-правовые деяния [Лопашенко Н.А., 2011: 64–71]; [Кибальник А.Н., 2013: 123]; [Коробеев А.И., 2022: 57–59].

Правда, в последние годы отечественный законодатель фактически осуществил рецепцию института административной ответственности (преюдиции), включив его в ряд статей УК (например, ст. 116¹, 158¹, 212¹, 215⁴, 264¹, 284¹, 314¹), и такие законодательные «шаги» имеют определенную тенденцию к расширению (опять-таки по направлению на якобы гуманизацию уголовной репрессии), что нашло согласие и в теории уголовного права [Богданов А.В., 2021]. Тем не менее о «примирении» в доктрине указанных позиций речь пока не идет.

3. О попытке введения понятия «уголовный проступок» в УК

Последнее было сделано в виде проекта, подготовленного по инициативе Верховного Суда Российской Федерации и поступившего в 2020 г. в Государственную Думу. Эта инициатива вписывается в поиски резервов дальнейшего снижения доли лиц, осужденных к лишению свободы. Соответствует она и зарубежному уголовному законодательству (например, УК ФРГ), и традициям отечественного российского относительно существования в уголовном законодательстве понятий не только преступления, но и уголовного проступка.

Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее до Октябрьской революции 1917 г., предусматривало деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. За совершение первых полагались наказания уголовные, а за вторые — исправительные. К последним относились, например, кратковременный арест и денежные взыскания, т.е. по-современному, штрафы. Исходя из содержания Особенной части Уложения, разграничение между ними проводилось не только по видам наказания, но и по объекту совершаемого преступления. Однако в уголовно-правовой науке того времени справедливо указывалось, что законодателю не удалось добиться четкого отличия по указанному признаку составов преступления и проступка (например, Н.С. Таганцев) и суды руководствовались предписанием Уложения: «за преступления и проступки по роду и мере важности виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным».

Спор о формулировках уголовного кодекса (введение в него понятия не только преступления, но и уголовного проступка) является не столько терминологическим, сколько принципиальным. Уголовный кодекс (в от-

личие от уголовно-процессуального) в значительной мере рассчитан не только на сотрудников правоохранительных и правоприменительных органов, но и на обычного человека и гражданина. В этом смысле для последнего (хотя бы как читателя кодекса) введение понятия уголовного проступка вместо преступления будет не совсем обычно, ему в этом будет казаться двусмысленность и даже несообразность: уголовный кодекс и ответственность за деяния, не являющиеся преступлением (как такое может быть и чем тогда Уголовный кодекс отличается от других запретительных норм?).

В связи с этим можно вспомнить и другой наш исторический опыт, кстати, чисто доктринальный. Это опыт создания так называемой Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства, созданной под руководством академика В.Н. Кудрявцева в Институте государства и права АН СССР, результаты которой были опубликованы. Ст. 18 Теоретической модели («Категории преступлений») выделила четыре их разновидности: 1) особо тяжкие, 2) тяжкие, 3) менее тяжкие и 4) не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки) [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 239–240].

Так не стоит ли, не ломая устоявшиеся понятия об уголовном законе, по степени своей репрессивности как черное от белого отличающегося от нормативных актов других отраслей права (того же административного), вместо не вполне понятного «проступка» использовать понятие преступления, «не представляющего большой общественной опасности» (наряду с понятием «преступления небольшой тяжести»), с указанием на то, что за такие преступления не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а его совершение не влечет судимости?

4. Определение источников уголовного законодательства

Определение источников уголовного законодательства произошло явно под воздействием на теорию уголовного права судебной практики Конституционного Суда России и, в особенности, его толкования принципа законности, сформулированного в ч. 1 ст. 3 УК. Как известно, в соответствии с этим «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются *только* (выделено мною. — А.Н.) настоящим Кодексом».

Однако с содержанием этой нормы все обстоит не так просто. Подтверждением этого может служить сложившееся в России положение с применением смертной казни. Последняя входит в систему уголовных наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом (в том числе в санк-

цию нескольких статей об ответственности за разновидности убийств при отягчающих обстоятельствах), допускается Конституцией и законодательно не отменена, однако никакой российский суд не вправе (по известной причине) применить такое наказание.

Это, конечно, начисто опровергает указанную формулировку ч. 1 ст. 3 УК о том, что «наказуемость деяния» определяется «только» Уголовным кодексом, как сказано в этом тексте УК. На деле такое наказание отменяется известными постановлениями Конституционного Суда (1999 и 2009 гг.), которые в этом случае также превращаются в настоящий источник уголовного права. Более того, в других случаях такие постановления этого Суда являются не только дополнением к установлению наказуемости запрещенных УК деяний, но и, что важнее, к установлению их преступности.

Так, например, в постановлении от 16.07.2015 №22-П Конституционный Суд сформулировал новое, очень важное содержание принципа законности — определенность уголовно-правового запрета. При этом он указал, что этот принцип распространяется и на случаи, когда соответствующий запрет установлен в бланкетных диспозициях уголовного закона и признал, что данный принцип «не исключает введения в уголовный закон юридических конструкций бланкетного характера, которые для уяснения используемых в нем терминов и понятий требуют обращения к нормативному материалу иных правовых актов». Как, например, при определении нижнего «порога» уголовной ответственности обойтись без норм Кодекса об административных правонарушениях, а при разграничении законного и незаконного предпринимательства — от норм Гражданского кодекса? По сути дела ГК — «альфа и омега» предпринимательской деятельности, и большинство судебных ошибок по таким делам в уголовном судопроизводстве связаны с тем, что гражданско-правовые отношения смешиваются с уголовно-правовыми, и гражданско-правовая ответственность подменяется уголовной (на что обращал внимание Президент Российской Федерации в посланиях Государственной Думе, в том числе в 2019 и 2020 гг.).

Вспомним также, что на протяжении всего лишь нескольких лет основания уголовной ответственности кардинально менялись в зависимости от решения вопроса о нижнем пороге уголовно-наказуемой кражи в размерах от 100 (!!!) до 1000 рублей. Это происходило в полной зависимости от изменения стоимостных критериев состава административно наказуемого мелкого хищения в КоАП (см. редакции соответствующих статей КоАП о мелком хищении и ст. УК о краже, мошенничестве, присвоении и растрате в связи с изменением размера минимального размера оплаты труда, его последующей отмены для уголовной ответственности

и изменявшейся судебной практикой по уголовным делам — в редакции федеральных законов 2001–2008 гг.). Исходя из указанной позиции Конституционного Суда, можно утверждать, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются не только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК), но и постановлениями Конституционного Суда и нормами других отраслей права (при бланкетном характере статей УК). Проблема расширения круга формальных (нормативных) источников российского уголовного права не только обозначена, но и убедительно решена в работе К.В. Ображиева [Ображиев К.В., 2015].

5. О роли и значении судебного толкования в уголовном судопроизводстве

Отечественная уголовно-правовая доктрина занимает по этому вопросу противоречащие друг другу позиции на юридическую природу и значение, например, постановлений Пленума Верховного Суда России по применению уголовного законодательства, т.е. возможности или невозможности его учета при рассмотрении конкретного уголовного дела. Одна из них признает за указанными постановлениями Пленума Верховного Суда их обязательность для судебной практики [Коробеев А.И., 2008: 240]. Другая категорически их отрицает и считает всего лишь рекомендательными [Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М., 2002: 111]. Полезно рассмотреть поэтому доводы «за» и «против».

В советское время всегда категорически отрицалась возможность существования у нас судебного прецедента. Считалось, что в условиях социалистической законности судебного прецедента нет и быть не может. Однако в действительности все было далеко не так. С одной стороны, прецедента не существовало, так как суд, конечно, не мог вынести приговор на основании решения другого суда по конкретному делу, даже если это решение вынес Верховный Суд СССР. С другой стороны, неофициально эти решения выполняли именно такую роль, так как вполне сознательно суды нередко использовали решения вышестоящих судов (обычно Верховного Суда) именно как эталон при вынесении собственного решения.

Фактическое существование судебного прецедента даже в советской судебной практике нельзя отрицать, так как только на его основе (именно по инициативе суда, вынесшего соответствующее решение) и без изменения буквы уголовного закона подчас серьезно изменялась судебная практика. Проиллюстрируем это на примере судебного и доктринального понимания момента окончания хищения имущества.

До 1972 года едва ли не академический характер имела позиция, заключающаяся в том, что по общему правилу хищение считалось оконченным с того момента, когда собственник или законный владелец имущества лишался фактической возможности владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, т.е. с момента фактического завладения виновным этим имуществом. На такой позиции стоял Верховный Суд СССР, что отражено в его опубликованной практике, эта же позиция обосновывалась в учебниках уголовного права. Нашелся, однако, суд, причем не самой высокой инстанции (президиум городского суда), решение которого изменило и позицию Верховного Суда, и позицию уголовно-правовой науки, т.е. фактически был создан прецедент, следовать которому в дальнейшем стали и судебная практика, и доктрина. Суд в своем решении дал новое толкование момента окончания кражи: ответственность за оконченное хищение наступает лишь в случаях, когда лицо полностью осуществило преступный умысел по завладению имуществом и приобрело возможность использовать его по своему усмотрению. Дело было опубликовано в Бюллетене Верховного Суда РСФСР⁶, а через некоторое время Пленум Верховного Суда СССР «узаконил» новое толкование уголовного закона⁷. Таким образом, судебное решение, фактически признанное разъяснением Пленума Верховного Суда СССР, обрело впоследствии официальное значение (заметим, что в такой интерпретации оно проникло даже в УК).

Без судебного прецедента не обойтись при квалификации преступлений. Под ней обычно понимается установление соответствия или тождества признаков совершенного уголовно наказуемого деяния признакам предусмотренного уголовным законом состава преступления. Последний извлекается из соответствующей уголовно-правовой нормы, выраженной в тексте уголовного закона. Поэтому перед правоприменителем в связи с особенностями конкретного дела возникает вопрос о конкретном выражении буквы уголовного закона. Однако уголовный закон наполняется реальным содержанием только через судебную практику по конкретным делам. Каждое новое судебное решение может расширять или, наоборот, сужать представление правоприменителя о содержании уголовно-правовой нормы, соответственно, расширяя или сужая возможности поведения, адекватного его отражению в букве уголовного закона.

Особое место в судебном толковании занимают разъяснения Пленума Верховного Суда России, даваемые им не при рассмотрении уголовных дел, а на основании обобщения судебной практики и судебной статис-

⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1972. № 1. С. 14–15.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4. С. 8.

тики по делам той или иной категории (ст. 126 Конституции Российской Федерации). В СССР такие разъяснения (признаваемые руководящими) давал Пленум Верховного Суда СССР. Суды в решениях широко и официально ссылались на такие разъяснения. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в постановлении по делу Д. и М. удовлетворила протест заместителя прокурора РСФСР, сославшись на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества»⁸. Таким образом, по своей сути (наполнение буквы закона конкретным содержанием), разъяснения Пленума Верховного Суда СССР фактически являлись источником уголовного права, поскольку на них делались официальные ссылки в судебных решениях нижестоящих судов.

Есть ли, однако, минусы такого возведения разъяснений Пленума Верховного Суда на уровень нормативности? Да, есть. Конечно, можно найти и постановления Пленума Верховного Суда СССР тоталитарно-антидемократического характера. Но много ли было таковых? По большому счету, наибольший антидемократизм таких постановлений заключался, пожалуй, в непозволительном расширении понятия должностного лица (например, колхозный конюх и продавец магазина приравнивались к должностным лицам, а их преступления квалифицировались как преступления, совершенные должностными лицами). Большинство же постановлений и того времени являлись и до сих пор являются образцом судебного толкования (например, постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4.03.1929 «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям»; постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»).

Немало, мягко говоря, минусов можно найти и в действующих постановлениях Пленума Верховного Суда (главный недостаток — выход иногда за рамки судебного толкования и попытки порой присвоить правотворческие функции, подменив тем самым законодателя).

Тем не менее, несмотря на эти и другие минусы, нельзя не отметить в целом позитивную роль указанных постановлений. Зададимся лишь вопросом: зачем нужны эти разъяснения? Раз они посягают на принцип независимости судей, может, их отменить? Те, для кого наиболее «святым» является именно принцип судебской независимости, исходят из

⁸ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988 гг. М., 1989. С. 111.

того (хотя бы они этого или нет, но так уж получается), что существует противостояние двух сторон.

С одной стороны — «мудрый и независимый» судья, с другой — «властный» Пленум Верховного Суда, «недемократично» стремящийся подчинить («подстричь по одну гребенку») мудрых и независимых судей. Если бы это было так! Увы, профессиональный уровень сегодняшнего (вроде бы получившего подлинную независимость) судьи далек от идеала. Этот уровень, конечно, уступает профессиональному уровню рекомендаций Верховного Суда.

Да, нельзя отрицать зависимость правосознания судьи от указанных рекомендаций. Но это обычная зависимость менее компетентного правоприменителя от более компетентного. Такое влияние вовсе не уменьшает независимости судей, а, напротив, лишь увеличивает ее. Так было всегда. В советские времена бытовала пословица (своего рода перефразированная статья Конституции СССР): «Судьи независимы и подчиняются только райкому» (райкому партии, т.е. КПСС). Во многих случаях «руководящие» разъяснения Пленума Верховного Суда значительно уменьшали такую зависимость, если, разумеется, за разъяснениями не стояли политические мотивы (например, как уже отмечалось, в случае расширительной трактовки понятия должностного лица или, допустим, трактовки посягательства на экономическую основу социализма — социалистическую собственность). Между подчинением райкому и Верховному Суду судья обычно выбирал (был вынужден выбирать) второе.

От чего зависит судья нынешний? В первую очередь от исполнительной власти, впервые в советской и постсоветской истории, прилично субсидирующей (в материально-содержательном выражении) его деятельность. Судье есть что терять при попытке проявить независимость от этой ветви власти. И опять-таки разъяснения Верховного Суда во многих случаях способны (по крайней мере, потенциально) снизить степень такой зависимости. Нарушение рекомендаций Верховного Суда может повлечь отмену вынесенных судьей приговоров и решений, что, в свою очередь, может привести и к отрицательной оценке профессионального уровня соответствующего судьи, и к потере им своего так ценимого им статуса.

Однако вернемся от социологического решения проблемы к ее строго нормативному аспекту. В действующих законодательных актах, определяющих нормативный уровень постановлений Пленума Верховного Суда России (их нормативность либо ее отсутствие), как отмечалось, отсутствует указание на их руководящий характер. В контексте ч. 1 ст. 120 действующей Конституции («Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону») обычно и провозглашается необязательность для судов таких постанов-

лений. Однако подобный вывод вовсе не вытекает из текста Конституции, в частности из содержания ст. 126, ее места в главе 7 Конституции и сопоставления ее с другими статьями данной главы.

Статья 126 провозглашает: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Да, здесь не говорится об обязательности таких разъяснений. Но представим себе, что там было бы сказано об их необязательности (по формальной логике, раз нет обязательности, то налицо необязательность). Такое предположение, конечно, выглядит абсурдным. Статья 126 Конституции помещена в главе о судебной власти, и там текстуально прописаны властные полномочия Верховного Суда, и в числе этих полномочий названы разъяснения по вопросам судебной практики. Указанные разъяснения не могут быть ни чем иным, как разновидностью полномочий Верховного Суда по судебному надзору за деятельностью судов, так как эти разъяснения есть результат обобщения надзорной деятельности Верховного Суда.

Судебный прецедент (как и практика Верховного Суда) должен быть вторичным и производным по отношению к уголовному закону, подчинен ему, конкретизировать букву закона, наполняя ее содержанием, и, в конечном счете, служить необходимым условием реализации воли самого же законодателя. Было бы неплохо, если бы в будущем судьи смогли официально ссылаться в приговоре на решения Верховного Суда именно как на прецедент толкования применяемой ими уголовно-правовой нормы (разумеется, после ссылки на правовую норму).

Такое желание автора уже начало сбываться применительно к гражданскому процессу. Так, в Федеральном законе от 28.11. 2018 № 451-ФЗ ст. 198 ГПК РФ дополнена и такой нормой: «В мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации»⁹.

Разновидностью судебного толкования, как уже отмечалось, являются и решения Конституционного Суда, иногда серьезно подправляющие как судебную практику (в том числе и по уголовным делам), так и сам Уголовный кодекс.

⁹ Российская газета. 2018. 4 декабря.

6. Об уголовной ответственности юридических лиц

Проблема получила широкое распространение в законодательстве стран системы общего права, европейского континентального (не охваченными остались лишь Россия, Беларусь и Германия), социалистического права (например, Китая), ряда мусульманских стран и Израиля (с тесной связью уголовного законодательства последних с религиозными нормами). Отечественная доктрина по этому поводу разделилась примерно наполовину: одни — «за», другие — «против».

В отечественной теории уголовного права проблему стали обсуждать с 1991 г. В первые постсоветские годы проблема эта стала стучаться и в двери российского уголовного законодательства сугубо практически — в рамках правотворческого процесса. Достаточно сказать, что уголовная ответственность юридических лиц была закреплена в обоих официальных проектах нынешнего УК, из соединения которых и получился действующий Уголовный кодекс. И указанные нормы «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. В последующем (например, в 2011 г.) в Государственную Думу вносили законопроекты, подготовленные как депутатами Думы, так и Следственным комитетом России, о дополнении УК нормами об уголовно ответственности юридических лиц.

В теории уголовного права были проанализированы плюсы и минусы названных законопроектов, а наиболее содержательно эта проблема получила освещение в многочисленных работах А.В. Федорова на эту тему [Федоров А.В., 2021: 375–454]; [Федоров А.В., 2022].

Прогноз автора: усилиями Следственного комитета России и его председателя А.И. Бастрыкина, указавшего на практическую потребность решения обсуждаемой проблемы для государства, его экономики и российских граждан, и в частности стремительного роста преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц и представляющих угрозу экономической безопасности государства и интересам добросовестных участников экономического оборота, эта проблема, возможно, наконец будет решена в законодательном порядке. Тем более, что она уже решена в уголовных кодексах многих стран, а данных, ставящих это под сомнение (по крайней мере в теории уголовного права), не существует.

7. О значении в отечественной доктрине уголовного права общепризнанных принципов и норм международного права в условиях СВО

Отразилось ли это на содержании обсуждаемых в статье проблем? Разумеется, да, и серьезно. Россия вышла из Совета Европы и из Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), что потребовало денонса-

ции многих конвенций. Сразу же встал, например, вопрос о применении смертной казни и выполнении международных стандартов исполнения наказания в виде лишения свободы. Однако приобретенный нами отечественный (хотя и определенный на основе международных конвенций) опыт толкования прав человека в области криминализации (т.е. формулировании уголовно-правовых запретов), назначения и исполнения наказания не следует предавать забвению.

Заключение

Рассмотренные в статье вопросы позволяют сделать вывод: отечественный законодатель в сфере уголовного права способен учитывать проблемы, обозначенные доктриной отрасли. В числе таковых следующие: реагирование законодателя на проблему переполненности исправительных учреждений (и следственных изоляторов): именно под влиянием доктрины наш законодатель сумел за последние годы примерно в два раза уменьшить количество «тюремного населения»; под ее же воздействием Верховный Суд России дал оценку действий лица, разместившего информацию либо выразившего отношение к ней в Интернете: при решении вопроса о возможной преступности/не преступности таких действий следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, контекст, форму и содержание размещенной информации, наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней (постановление от 03.11.2016 № 41 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 №1 «О некоторых вопросах судебной практике по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» и от 28.06.2011 №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»). Так что ни «лайк» ни «репост» сообщаемых в Интернете фактов при этом сами по себе не могут признаваться преступлением.

Хотя сохраняется и традиция. Обычно вмешательство законодателя в текст УК заключается в криминализации новых, не запрещенных до того деяний, и установлении за их совершение уголовной ответственности. И главным его недостатком остается утрата им (в связи с таким динамизмом изменений) системности, что привело, как отмечалось в науке уголовного права, к серьезным трудностям в его применении.

Кроме того, как отмечалось выше, на содержании обсуждаемых в статье проблем серьезно отразились и геополитические условия, связанные с противостоянием Запада (США, Евросоюз, НАТО) и России.



Список источников

1. Богданов А.В. Административная преюдиция в уголовном праве России. М.: Юрлитинформ, 2021. 168 с.
2. Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии: канадская уголовно-правовая модель // Государство и право. 2003. № 6. С. 85–94.
3. Голик Ю.В. Философия, нравственность, борьба с преступностью // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 5–13.
4. Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2. С. 119–125.
5. Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Новая криминализация. Философско-юридический путеводитель. Екатеринбург: SAPIENTIA, 2020. 256 с.
6. Коробеев А.И. (ред.) Полный курс уголовного права. Том I. Преступление и наказание. СПб.: Юридический центр, 2008. 1131 с.
7. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы установления межотраслевых связей / Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения. Материалы XIII Российского конгресса уголовного права 2022 г. М.: Юрлитинформ, 2022. С. 57–59.
8. Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. (ред.) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М.: Наука, 1987. 278 с.
9. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр, 2003. 832 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Проблема правового регулирования вопросов борьбы с преступностью. Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 1977. С. 4–6.
11. Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. (ред.) Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. М.: Зерцало, 2002. 611 с.
12. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 64–71.
13. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. М.: Юрлитинформ, 2015. 514 с.
14. Рарог А.И. (ред.) Уголовное право России. Части общая и особенная. М.: Проспект, 2018. 944 с.
15. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. М.: Ун-т дружбы народов им. П. Лумумбы, 1965. 71 с.
16. Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц в постсоветских государствах. М.: Юрлитинформ, 2022. 248 с.
17. Федоров А.В. Уголовные наказания (санкции) для юридических лиц (в порядке научного прогнозирования, с учетом зарубежного опыта) / Уголовное право. Общая часть. Наказание. Том 1 / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 375–454.
18. Шелли Дж. (ред.) Криминология. СПб.: Питер, 2003. 864 с.



References

1. Bogdanov A.V. (2021) *Administrative prejudice in criminal law of Russia*. Moscow: Yurlitinform, 168 p. (in Russ.)
2. Criminal law. Experience of theoretical modeling (1987). V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina (eds.). Moscow: Nauka, 278 p. (in Russ.)
3. Fedorov A.V. (2021) Criminal penalties for legal entities. In: Criminal law. The general part. Punishment. N.A. Lopashenko (ed.). Moscow: Yurlitinform, pp. 375–454 (in Russ.)
4. Fedorov A.V. (2022) *The liability of legal entities in post-Soviet states*. Moscow: Yurlitinform, 248 p. (in Russ.)
5. Golik Yu. V. (2021) Philosophy, morality, fighting crime. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 5–13 (in Russ.)
6. Kibalnik A.G. (2013) The inadmissibility of administrative prejudice in criminal legislation. *Biblioteka kriminalista*=Library of Criminalist, no. 2, pp. 119–125 (in Russ.)
7. Kozachenko I., Sergeev D. (2020) New criminalization. A philosophical and legal guide to the world of criminal and the unapproachable. Yekaterinburg: Sapientia Press, 256 p. (in Russ.)
8. Korobeev A.I. (2022) Criminal law policy of modern Russia: establishing intersectoral relations. In: Criminal law in the system of intersectoral relations: theory and practice. Papers of the Russian congress of criminal law. Moscow: Yurlitinform, pp. 57–59 (in Russ.)
9. Korobeev A.I. et al. (2008) Full course of criminal law. Vol. I. Crime and punishment. Saint Petersburg: Juridical Center Press, 1131 p. (in Russ.)
10. Kuznetsova N.F. (1977) The criminal law efficiency. The regulation of fighting crime. Vladivostok: Far Eastern State University Press, pp. 4–6 (in Russ.)
11. Kuznetsova N.F. (2003) Selected works. Saint Petersburg: Juridical Center Press, 832 p. (in Russ.)
12. Kuznetsova N.F. et al. (2002) Course of criminal law. The doctrine of crime. Moscow: Zertalo, 611 p. (in Russ.)
13. Lopashenko N.A. (2011) Administrative prejudice in criminal law — no! *Vestnik akademii generalnoi prokuratury*=Bulletin of Academy of the Prosecutor General's Office, no. 3, pp. 64–71 (in Russ.)
14. Obrazhiev K.V. (2015) *System of legal sources of Russian criminal law*. Moscow: Yurlitinform, 514 p. (in Russ.)
15. Rarog A.I. et al. (2018) Criminal law of Russia. Textbook. Moscow: Prospect, 944 p. (in Russ.)
16. Reshetnikov F.M. (1965) Criminal law of bourgeois countries. Enlightenment/humanity school. Moscow: Peoples' Friendship University Press, 71 p. (in Russ.)
17. Shelley J. et al. (2003) Criminology. Saint Petersburg: Peter, 864 p. (in Russ.)
18. Vedernikova O.N. (2003) Theory and practice of combating crime in the conditions of modern Western democracy: Canadian criminal law model. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 6, pp. 85–94 (in Russ.)

Информация об авторе:

А.В. Наумов—доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Information about the author:

A.V. Naumov — Doctor of Sciences (Law), Professor, Chief Researcher.

Статья поступила в редакцию 13.09.2022; одобрена после рецензирования 03.11.2022; принята к публикации 16.01.2023.

The article was submitted to editorial office 13.09.2022; approved after reviewing 03.11.2022; accepted for publication 16.01.2023.