**КРИМИНОЛОГИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

Важнейшей особенностью генезиса отечественной криминологии явилось то, что она зародилась в недрах уголовного права. Это, с одной стороны, обусловило преимущественно социологический подход к основным проблемам криминологии (причины преступности, личность преступника, меры борьбы с криминальными явлениями). С другой стороны, как в XIX (М. В. Духовской, И. Я. Фойницкий), так и в XX в. (сначала А.А. Пионтковский, А.Н. Трайнин, затем А.А. Герцензон) делались неоднократные попытки удержать криминологию в рамках уголовного права.

Между тем еще в 70-годах XIX в. Н. Д. Сергеевский обосновал невозможность сосуществования уголовного права и криминологии в рамках одной науки ввиду достаточно принципиальных различий в предмете и методах их исследования.

Возникшее обособление уголовного права и криминологии наряду с преимуществами, присущими всякой специализации, повлекло и ряд негативных последствий в виде излишней догматизации уголовного права, оторванности уголовного законодательства от социально-политических, духовных и прочих реальностей общества, международной обстановки, в также бесплодности криминологических изысканий и рекомендаций. Высказывавшиеся в 70-е годы нашего столетия надежды на то, что проводником криминологической информации в сфере уголовного нормотворчества и правоприменения станет социология уголовного права (В. В. Орехов и др.), не оправдались ввиду того, что последняя “застряла” на этапе своей институциализации. Поэтому требуется, не нарушая самостоятельности этих двух наук, решать проблемы борьбы с преступностью на основе междисциплинарного (комплексного) подхода.

В определенной мере разрыв между уголовным правом и криминологией был преодолен в ходе реформы уголовного законодательства в первой половине 90-х годов. Однако она была искусственно и преждевременно свернута принятием в 1996 г. нового УК России. По-прежнему остается актуальным проведение тщательной криминологической экспертизы всей совокупности уголовно-правовых норм, и внесения по ее результатам целого пакета изменений и дополнений в УК РФ.

В рамках криминологии для этого целесообразно начать разработку нового самостоятельного направления, посвященного изучению криминологической обоснованности уголовного закона. В будущем оно может оформиться в самостоятельную отрасль криминологии — криминологию уголовного права. Предметом этой отрасли могут стать нормы Общей и Особенной частей уголовного законодательства с точки зрения их соответствия всем без исключения элементам предмета криминологии. Конкретно это означает, что уголовный закон должен не только соответствовать главным показателям современной преступности, но и учитывать коренные тенденции ее развития, используя научно обоснованный прогноз, составляемый криминологами. Нормы и институты уголовного права должны не декларативно, а реально обеспечивать реализацию принципа справедливости на базе последовательной дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания с тем, чтобы более опасные, профессиональные преступники не оказались (как это нередко бывает) в более выгодном, льготном положении, нежели менее опасные, “случайные” преступники. Наконец, уголовно-правовые установления государства должны обладать не только чисто репрессивным, принудительным зарядом, но и в максимальной степени способствовать предупреждению новых преступлений. Во всяком случае, нормы уголовного закона не должны становиться детерминантами, вызывающими преступное поведение или способствующими совершению общественно опасных деяний (что, к сожалению, присуще некоторым положениям современного уголовного законодательства России). Рассмотрим некоторые аспекты решения этой задачи.

**1. Система уголовного законодательства**

Как известно, криминология базируется на основных понятиях уголовного права, изучает природу деяний, отнесенных им к категории преступных. Однако предмет криминологии значительно шире круга уголовно-противоправных поступков человека за счет так называемого отклоняющегося поведения.

Это позволяет криминологии давать обоснованные рекомендации по включению или, напротив, исключению тех или иных общественно опасных деяний из сферы уголовно-правового регулирования. Речь идет о, так сказать, “встречных” процессах криминализации и декриминализации. К сожалению, приходится констатировать, что законодатель и в прошлом и в настоящем игнорировал и игнорирует предложения как криминологии, так, впрочем, и уголовно-правовой науки, в силу чего многие его нормотворческие решения выглядят волюнтаристскими и даже импульсивными.

Некоторые юристы склонны к упрощенному пониманию криминализации (декриминализации), представляя ее в виде включения (исключения) тех или иных статей в Особенную часть уголовного законодательства. Так, А.В. Наумов приводит в качестве примера криминализации закрепление уголовной ответственности за порчу земли в ст. 254 действующего УК. 3 Между тем отравление, загрязнение или иная порча земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности, повлекшая причинение вреда здоровью человека, и в период действия УК РСФСР 1960 г. была преступлением (см., в частности, ст. 114 этого УК).

Представляется, что причина ошибки, допущенной А. В. Наумовым, — игнорирование того обстоятельства, что нормы Особенной части многократно “перекрывают” круг криминализированных поступков человека и поэтому введение тех или иных статей в Особенную часть или, напротив, исключение из нее таковых далеко не всегда приводит к криминализации или декриминализации. Скажем, изъятие такого состава преступления, как посредничество во взяточничестве (174 1 УК 1960 г.) отнюдь не привело к декриминализации этого деяния, поскольку по ныне действующему законодательству оно рассматривается как соучастие в даче или получении взятки.

Конечно, нельзя недооценивать значения включения (исключения) тех или иных норм в действующее уголовное законодательство. Это важно для процесса правоприменения, так как органы предварительного расследования и суд непосредственно ориентируются на борьбу именно с этой разновидностью преступной деятельности.

Для того, чтобы оценить реальность криминализации общественно опасного поведения человека, надо конкретно представлять, в каких именно источниках сосредоточены признаки составов преступлений, сконструированные законодателем на данный момент.

На первый взгляд, подобный вопрос не имеет под собой достаточного основания, поскольку в ч. 1 ст. 1 действующего УК России записано: “Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”.

Однако это правильное установление перечеркивается самим же законодателем, который в ч. 3 ст. 331 УК указывает, что “уголовная ответственность за преступления против военной службы совершенные в военное время либо в боевой обстановке определяются законодательством Российской Федерации военного времени”. Таким образом, по существу речь идет о создании особого, обособленного (во всяком случае, в своей Особенной части) военно-уголовного права.

Даже в 40-е годы XX в. данный вопрос не решался столь кардинально. Скажем, В. М. Чхиквадзе обращал внимание на то, что действовавшее в то время Положение о воинских преступлениях 1927 г. “не является особым военно-уголовным кодексом”. Что же касается заменившего названное Положение Закона об уголовной ответственности за воинские преступления 1958 г., то он был включен непосредственно в Особенную часть принятых несколько позднее уголовных кодексов союзных республик, входивших в бывший СССР.

Такое определение места норм об ответственности представляется оптимальным и для сегодняшнего дня.

Законодатель, к сожалению, пошел другим путем, расчленив единый по своей природе институт Особенной части. Можно предполагать, что это сделано в угоду чисто политическим запросам некоторых кругов нашего общества, желающих приобщиться к “цивилизованным” странам. Дело в том, что преступления против военной службы, совершаемые в военное время, наказываются исключительно жестко, в том числе и смертной казнью. Их включение в действующий УК нарушило бы гуманистический глянец на нем, поскольку резко повысило бы число статей, санкции которых содержали расстрел. К чему приводит подобная лакировка, хорошо известно из российской истории, в том числе новейшей.

Но главным пороком предпринятого законодателем шага является то, что он, текстуально различая “военное время” и “боевую обстановку” (в ч. 3 ст. 331 УК между этими терминами стоит разделительный союз “либо”) по существу отождествляет их, отнеся боевую обстановку исключительно к реалиям военного времени.

Между тем, с одной стороны, военное положение не обязательно сопровождается ведением боевых действий на территории, где оно введено. Скажем, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. “Об объявлении в отдельных местностях СССР военного положения”. Таковое было объявлено не только в приграничных союзных республиках европейской части страны, но и в Краснодарском крае, Воронежской области, где боевые действия начались только в 1942 г., а также в Архангельской, Вологодской и Ярославской областях, где таковые действия в период Великой Отечественной войны вообще не велись.

С другой стороны (и это более актуально в настоящее время), боевая обстановка может сложиться и складывается вне рамок военного положения (военного времени). 6 Дело в том, что объявлять кому-либо войну ныне считается правилом плохого тона. “Цивилизованные” государства деликатно именуют массовые кровопролития “конфликтами”, “горячими точками”, “столкновениями” и даже “миротворческими” (!) операциями. Страны НАТО, прежде всего

США и Великобритания, проводят широкомасштабные военные операции на ближневосточном и балканском театрах с применением авиации, ВМФ и ультрасовременной ракетной техники. Интенсивные боевые действия ведутся Турцией в отношении курдских формирований.

В полной мере сказанное выше относится и к России. Военнослужащие нашей страны, не находящиеся в состоянии войны ни с одним из других государств (за исключением отсутствия мирного договора с Японией) практически каждодневно ведут боевые действия с применением различного вооружения и другой боевой техники.

В прошедшем десятилетии военно-политическое положение России неуклонно ухудшалось. Поражения наших войск в чеченских войнах могут привести к последствиям, сходным с теми, которые наступили после неудач в советско-финской войне 1939-1940 гг. (правда, вывод о слабости советской военной машины, к счастью, оказался тогда неверным для наших врагов). Угроза иностранного военного вторжения на территорию России, по нашему убеждению, в настоящее время весьма реальна.

Важен и другой аспект. Преступные формирования в современных условиях обладают значительной и все более возрастающей боевой мощью. Так, Н. А. Романов еще в начале 90-х годов писал: “В последнее время отмечается активизация организованной преступности в отношении воинских формирований. Нападения на воинские части и патрули с целью овладения оружием, взрывы в районе штабов, блокирование гарнизонов, убийства и нанесение военнослужащим и их родным тяжких телесных повреждений, грубые оскорбления в их адрес — все это характеризует антиармейскую направленность в деятельности организованных преступных группирований... Фиксируются нападения на воинские части, на вооружении которых имеется ядерное оружие. В таких случаях у преступников появляется реальная возможность овладения им”. Ясно, что для пресечения деятельности подобных военизированных преступных групп обычных оперативно-следственных процедур совершенно недостаточно. Надо вести боевые действия (проводить войсковые операции) с привлечением значительного числа военнослужащих и боевой техники.

Сказанное убеждает в необходимости незамедлительно возвратить в пределы Особенной части УК такие составы, как сдача или оставление противнику средств ведения войны; самовольное оставление поля сражения или отказ действовать оружием; добровольная сдача в плен; мародерство; насилие над населением в районе военных действий и др., а также дополнение ряда имеющихся норм (прежде всего, о неисполнении приказа, сопротивлении начальнику и насильственных действиях по отношению к нему, дезертирстве, умышленном уничтожении или повреждении военного имущества, уклонении от исполнения обязанностей военной службы и др.) таким отягчающим обстоятельством, как совершение деяния в военное время или в боевой обстановке.

В связи с тем, что к ведению боевых действий все чаще привлекаются сотрудники МВД, не являющиеся военнослужащими, следует расширить рамки субъекта воинских преступлений (ч. 1 и 2 ст. 331 УК) за счет таковых лиц, имея в виду, конечно, лишь время привлечения их к боевой службе.

Наконец, следует дать оценку криминологической обоснованности тех норм об уголовной ответственности за преступления против военной службы, которые законодатель счел возможным включить в действующий УК.

Как известно, сложившаяся в Вооруженных Силах России криминологическая обстановка является крайне неблагоприятной. Как отмечает В.В. Лунеев, “коэффициент преступности в войсках в расчете на 100 тыс. человек личного состава обычно вдвое выше коэффициента преступности в гражданском обществе. Это обусловлено рядом обстоятельств, но в первую очередь тем, что военную службу несут главным образом молодые мужчины — наиболее криминогенная в демографическом отношении часть населения”

С.М. Иншаков констатирует, что “в 1995 году число зарегистрированных преступлений, совершенных в войсках, по сравнению с 1994 годом выросло на 24 %, тяжких преступлений — на 76,3 %. Число умышленных убийств, совершаемых военнослужащими увеличилось в два раза. На 78,3 % возросло количество хищений оружия и боеприпасов... Самый распространенный вид преступления — уклонение от военной службы... В 1995 году наибольший рост преступности зафиксирован в ВДВ, среди военных строителей железнодорожных войсках. Судимость за дедовщину возросла в 1995 г. в сухопутных войсках на 17%, в военно-строительных частях центрального подчинения и в войсках противовоздушной обороны — почти на треть, в военно-воздушных силах — на 45%”.

Однако законодатель во многом игнорировал складывающуюся криминологическую действительность. Например, в 1995 г. в так называемом “согласованном” проекте УК предполагалось установить за дезертирство, совершенное с оружием, наказание в виде лишения свободы на срок от трех до пяти лет. И это в условиях чрезвычайной распространенности данного воинского преступления (в срок амнистии, завершившейся 24 декабря 1998г., в органы военной прокуратуры добровольно явилось 11269 чел., самовольно оставивших службу в 1985-1998 гг. ), а также той опасности, которую представляет дезертир, особенно вооруженный, в плане совершения новых, нередко более тяжких преступлений.

После того как этот проект УК был подвергнут критике, законодатель значительно усилил санкцию в составе квалифицированного дезертирства (ч. 2 ст. 338 ныне действующего УК предусматривает лишение свободы на срок от трех до десяти лет). Однако и это наказание заметно мягче, чем за хищение оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, совершенных, скажем, организованной группой (ч. 4 ст. 226 УК устанавливает за такое преступление лишение свободы от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества), а ведь состав дезертирства также предусматривает признак совершения этого преступления организованной группой в той же ч. 2 ст. 338 УК.

Частично восстановлена системность в нормах ст. 348, 350 и 351 УК, 12 что касается преступления, предусмотренного ныне ч. 2 ст. 346 УК 13 (умышленное уничтожение или повреждение военного имущества, повлекшее тяжкие последствия), то ее нижний предел необоснованно снижен с трех лет до шести месяцев. И это на фоне все ухудшающегося финансового и материального обеспечения Вооруженных Сил, а также постоянных напоминаний в средствах массовой информации о впечатляющей стоимости одного танкового выстрела, разовой заправки боевого самолета и других расходов на эксплуатацию современной боевой техники.

Более верный путь криминализации избрал законодатель в отношении таких обладающих качественным криминологическим своеобразием явлений, как коррупция и организованная преступность.

На рубеже 80-90-х годов в большинстве своем ученые отрицали наличие этих явлений в нашей стране. Однако, как отметил еще в 1993 г. С. А. Орлов, “споры о существовании организованной преступности в основном окончены. И точку в этом вопросе поставили не ученые и политики (хотя для многих из них это давно очевидно), а сама организованная преступность, диктующая сегодня свои условия практически во всех сферах жизни общества”. Однако на этом пути пока нет ощутимых результатов. В 1993 г. Верховный Совет РФ принял закон “О борьбе с коррупцией”, разработанный группой ученых (Б. В. Волженкин, А. И. Долгова, С. Э. Жилинский, С. А. Орлов и др.) и сотрудников правоохранительных органов. Часть 2 ст. 4 названного закона закрепляла принципиально важные положения о том, что уголовная ответственность за коррупционные деяния наступает по статьям УК о преступлениях по службе. Одновременно Верховный Совет РФ принял и закон о внесении соответствующих изменении и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР. Однако оба эти закона в силу не вступили, так как Верховный Совет не успел их рассмотреть и принять повторно после возвращения их Президентом РФ.

В 1995 г. Государственной Думой РФ был принят новый закон “О борьбе с коррупцией”, также одобренный Советом Федерации. Однако и он был отклонен Президентом РФ.

Еще одна попытка принять закон “О борьбе с коррупцией” окончилась в декабре 1997 г. тем же. Правда, в апреле 1998 г. Президент РФ внес в Государственную Думу свой вариант названного закона. 16 Последний законопроект был отвергнут уже Госдумой подавляющим большинством голосов в сентябре 1998 г.

Не менее драматично (итожилась и судьба законопроекта “О борьбе с организованной преступностью”. Он дважды рассматривался Госдумой в первом чтении, после чего был разослан в правительство, правоохранительные органы, суды, а также субъектам Федерации. Указанные адресаты (за исключением одного) высказались за безотлагательное принятие данного закона. Госдумой он был принят во всех чтениях, после чего рассматривался Советом Федерации и согласительной комиссией обеих палат Федерального Собрания при участии представителей Президента РФ. 9 декабря 1995 г. он был одобрен Советом Федерации, а 22 декабря того же года (одновременно с законом “О борьбе с коррупцией”) отклонен Президентом РФ. 15 марта 1996 г. новый состав Госдумы не смог преодолеть указанное вето и было принято решение о создании еще одной согласительной комиссии.

Итак, действующее уголовное законодательство не в полной мере криминализирует общественно опасные деяния в сфере несения военной службы, коррупционной и организованной преступности (разделение двух последних видов весьма условно), игнорируя предложения криминологической науки.

Однако было бы опрометчиво сводить эту проблему лишь к регламентации ответственности за деяния в этих очень важных, но все же специфических областях криминального поля. Можно утверждать, что “прорехи” законодательной ткани имеются и в тех разделах Уголовного кодекса, где их, казалось, никак не должно быть, а именно, в нормах и институтах, регулирующих ответственность за традиционные преступления против личности и собственности. На практике приходится “латать” их путем применения аналогии закона.

Чем, как не аналогией, по сути дела, является так называемое расширительное (или распространительное) толкование, нередко применявшееся следователями и судами на основе руководящих разъяснений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР?

Примером тому могут служить два постановления Пленума названных судов, в которых “действия участников разбоя или грабежа, совершенные по предварительному сговору группой лиц, и группового изнасилования следует рассматривать как совершенные в группе, даже... если остальные участники преступления вследствие невменяемости или малолетнего возраста не подлежат уголовной ответственности”.

Учитывая, что эти разъяснения обязательны для органов предварительного расследования, а также судов и в настоящее время, невозможно согласиться с А. Н. Игнатовым, что расширительное толкование отражает лишь “позицию юстиции тоталитарного государства, допускавшей возможность подмены законности целесообразностью”, а “в правовом, демократическом государстве недопустимо... расширительное толкование закона, которое ведет..., по существу, к его коррекции незаконодательным путем”.

Конечно, УК РФ 1996 г. снизил потребность в аналогии закона не столько закреплением в ч. 2 ст. 3 декларативной нормы о недопустимости таковой, сколько совершенствованием ряда норм Особенной части. Но предстоит еще немало сделать для того, чтобы уголовное законодательство в полной мере отражало криминологическую реальность.

**2. Действие уголовного закона во времени и пространстве**

Необходимость совершенствования правового регулирования действия уголовного закона во времени и пространстве резко актуализировалась в 90-е годы за счет таких процессов, как распад Советского Союза и транснационализация организованной преступности.

Наиболее отчетливо в криминологической смысле эти процессы проявились в виде совершения многочисленных преступлений иностранцами и апатридами на территории России, а нашими гражданами (нередко в соучастии с теми же субъектами) за рубежом.

Только по данным официальной уголовной статистики, в 1998 г. иностранными гражданами и лицами без гражданства было совершено на территории России 31,0 тыс. преступлений, что на 10,9 % выше уровня предыдущего года. За первое полугодие 1997 г. российскими судами было осуждено около 7 тыс. таких лиц. В действительности же удельный вес подобных преступлений значительно выше, так как далеко не все они раскрываются.

Хорошо известны тесные связи российской организованной преступности с мафиозными структурами Западной Европы и США. В меньшей мере отечественные криминологи осведомлены о таковых связях с организованными группами Японии, Кореи, Китая, Таиланда и других стран этого региона.

Как отмечает Г. Ф. Маслов, “правоохранительные органы Дальнего Востока столкнулись с необходимостью противостоять организованным преступным формированиям зарубежных стран, прежде всего Северной Кореи и Китая”.

Например, “еще в 1994 г. из 8 выявленных в Хабаровске этнических организованных групп 2 состояли из корейцев. К началу 1998 г. их число возросло до 10 с общей численностью активных членов свыше 150 человек”. На Сахалине корейская преступная группировка во главе с Ким Кен Ченом совершала квартирные кражи (порой более десяти одновременно), разбойные нападения на морские суда, дерзкие вымогательства, сопряженные с грабежами, занималась поставкой и распространением наркотиков, криминальным автобизнесом. Ближайший сподвижник руководителя группировки Синь Хен Юн, поставлявший наркотик, ежемесячно выезжал в Японию и Северную Корею.

Примеров совершения преступлений российскими гражданами за рубежом, а иностранцев (апатридов) — на территории России множество. Посмотрим, однако, как отреагировал законодатель на эти крайне опасные явления.

В отличие от ранее действовавшего УК РСФСР (ст. 5), который устанавливал ничем не ограниченный суверенитет России в отношении привлечения к уголовной ответственности российских граждан и постоянно проживающих в нашей стране апатридов, совершивших преступления за границей, действующий закон (ч. 1 ст. 12 УК РФ) связывает такое привлечение с двумя условиями: а) совершение указанными лицами деяний должно быть признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено; б) эти лица не должны быть осуждены в иностранном государстве.

Ясно, что сделанные оговорки создают непреодолимые барьеры на пути к справедливому наказанию опасных преступников. Скажем, государственная измена, совершенная гражданином России за рубежом, не образует состава преступления по законодательству США, Великобритании, Германии, Израиля и других стран, в чью пользу были совершены изменнические действия. Сказанное можно распространить на ряд преступлений против государственной власти и интересов государственной службы (незаконное участие в предпринимательской деятельности, дача и получение взятки, служебный подлог и др.), которые совершаются в интересах иностранного государства или по его инициативе. Не менее актуальна обрисованная проблема и по отношению к большинству преступлений в сфере экономической деятельности (ст. 171—174,178—185,188—197 и др.).

Крайне сложно реализовать на практике еще одну норму, содержащуюся в той же ч. 1 ст. 12 УК РФ. Она требует от отечественных судов, чтобы наказание вышеуказанных лиц не превышало верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление.

Для выполнения этого законодательного установления суды России должны иметь официальные тексты уголовных кодексов всех без исключения государств Земного шара, а также располагать возможностью привлекать квалифицированных переводчиков и специалистов в области зарубежного уголовного права. Дело в том, что имеющиеся переводы зарубежных УК являются научными изданиями и не могут, на наш взгляд, быть использованы в качестве источника в реальном уголовном процессе.

К тому же в процессе такого применения будут выявляться многочисленные коллизии между российским и зарубежным законодательством.

Скажем, если российским судом будет назначаться наказание за убийство при отягчающих обстоятельствах, совершенное российским гражданином в Испании, то оно в соответствии со ст. 140 УК Испании может достигнуть двадцати пяти лет лишения свободы. Между тем по ч. 2 ст. 105 УК РФ это наказание не может составить более двадцати лет лишения свободы (мы не берем в расчет смертную казнь, назначение которой в настоящее время блокировано, и пожизненное лишение свободы, крайне редко применяемое на практике).

Еще один пример. В соответствии со ст. 222-34 УК Франции руководство или организация группы с целью производства, изготовления, импорта, экспорта, перевозки, хранения, предложения, передачи, приобретения или незаконного использования наркотических средств может повлечь пожизненное заключение и штраф в 50 млн. франков. А по УК РФ незаконный оборот наркотиков не может превышать пятнадцати лет лишения свободы с конфискацией имущества (ч. 4 ст. 228).

Как представляется, назначение наказания в таких случаях исходя из санкций зарубежного УК будет противоречить таким основополагающим принципам уголовного права, как законность, равенство граждан, справедливость и гуманность (ст. 3, 4, 6, 7 УК РФ).

Не меньшую криминологическую критику вызывает кардинально иное отношение отечественного законодателя к иностранцам и апатридам (не проживающим постоянно в России) в случае совершения ими преступлении вне пределов Российской Федерации. Часть 3 ст. 12 УК РФ устанавливает, что указанные лица “подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве”. Как видно, ответственность указанных лиц уже не связывается с фактом криминализации совершенного деяния законодательством зарубежного государства, а рамки возможного наказания также определяются российским, а не иностранным законодателем. Налицо приоритет российского закона. Странно, однако, что суверенитет утверждается в отношении иностранных, а не российских граждан, в связи с чем первые оказываются в явно ущемленном положении.

Выход из создавшегося положения видится в незамедлительном возвращении на позиции, которые занимал законодатель в ст. 5 ранее действовавшего УК РСФСР (с сохранением положений ч. 2 и 3 ст. 12 УК РФ за исключением условия неосуждения за данные деяния иностранным судом).

Подобный подход мы находим в действующем УК Франции. Часть 1 ст. 113-6 этого Кодекса гласит: “Французское уголовное законодательство применимо в отношении любых преступлений (под преступлениями данный УК понимает деяния, влекущие лишение свободы на срок свыше 10 лет.— С.М.), совершенных гражданином Франции за пределами территории Республики”. В ч. 3 той же статьи говорится, что она “применяется даже в том случае, если подсудимый приобрел французское гражданство после совершения действия, которое вменяется ему в вину”.

Не менее примечательно содержание ст. 113-7 УК Франции: “Французское уголовное законодательство применимо в отношении любого преступления или преступника, наказываемых тюремным заключением, совершенного французским или иностранным гражданином за пределами территории Республики, если пострадавший в момент совершения преступного деяния имел французское гражданство”.

Однако если даже отечественный законодатель пойдет в предполагаемом направлении, привлечь российских граждан к уголовной ответственности за уже совершенные ими за рубежом деяния будет невозможно ввиду запрета, содержащегося в ч. 1 ст. 10 УК РФ: “Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет”.

**3. Понятие преступления и характеристика элементов состава преступления**

Важнейшей фундаментальной категорией уголовного права, имеющей одновременно непреходящее значение для криминологии, является понятие преступления. Дефиниция преступления традиционно дается самим законодателем непосредственно в тексте Уголовного кодекса.

Ранее действовавшие УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг., как известно, содержали материальное определение преступления, выводя на первый план его социальную составляющую — общественную опасность. Это обеспечивало надежную основу для связи законотворческих конструкций с криминологическими сведениями о преступности даже в тот период, когда сама криминология подвергалась гонениям.

В процессе разработки ныне действующего УК РФ были предприняты энергичные попытки изъять признак общественной опасности из законодательной формулы, превратив ее в сугубо формальную (преступлением признается то, что запрещено уголовным законом).

Эти попытки закончились неудачей, но их отголоски мы находим и в позднейших публикациях. Так, Ю.А. Красиков пишет: “Признание общественной опасности основным признаком преступления привело к отказу от противоправности, к забвению принципа nullum crimen sine lege”.

По его мнению, “материальное определение преступления совместно с институтом аналогии были орудием борьбы с инакомыслием, с неугодными культу личности”. Как представляется, Ю.А. Красиков сильно преувеличивает значение законодательной терминологии в деле обеспечения реального положения личности в обществе, государстве. Одна и та же нормативная конструкция в разных общественно-экономических условиях может действовать совершенно по-разному. Не случайно ученый вынужден был признать, что “разработка материального определения понятия преступления началась задолго до Октябрьского переворота под влиянием взглядов представителей... новых социологов позитивистской школы уголовного права”.

Дорогу для произвола властей предержащих, скорее, открывает именно формальное определение преступления, так как она не связывает законодателя в процессе криминализации тех или иных поступков человека необходимостью обосновать введение уголовно-правового запрета фактом вредоносности таких поступков не только для интересов отдельных лиц, но и с точки зрения большинства общества. Свободное манипулирование уголовным законом в борьбе политических группировок, как показывает российская и зарубежная история, чревата массовыми репрессиями граждан, лишь формально преступивших законодательные установления.

Отказ от общественной опасности как органически присущему любому преступлению свойства ведет к обособлению уголовного права и криминологии, в результате чего в праве такое определение окончательно формализуется, а криминология вынуждена изобретать “собственное” определение преступления, несогласующегося с законодательным. Попытка такого “криминологического” определения преступления предпринята Д. А. Шестаковым.

Конечно, явно недостаточно лишь продекларировать общественную опасность как часть законодательной дефиниции преступления. Надо последовательно учитывать характер и степень общественной опасности при построении всех без исключения норм Общей и Особенной частей уголовного закона.

Возьмем, например, такой элемент состава преступления, как объект. Как известно, УК РФ 1996 г. серьезно видоизменил иерархию общественных отношений, находящихся под уголовно-правовой защитой. В новейшей юридической литературе это перестройка получает почти единодушную поддержку. Так, А. Н. Игнатов пишет: “Современная доктрина уголовного права отражает такую иерархию ценностей: личность — общество — государство. Такой подход соответствует взглядам, общепринятым в цивилизованном обществе. Поэтому в Особенной части УК на первом месте должны находиться преступления, посягающие на личность, ее права и интересы”.

При всем своем пафосе это и подобные ему утверждения далеко не полностью соответствуют реальной действительности. Скажем, Францию трудно отнести к нецивилизованным государствам. Однако Особенная часть УК Франции, принятого в 1992 г., открывается разделом под названием “О преступлениях против человечества”.

Еще более показательна в этом смысле структура Особенной части УК ФРГ, действующего в редакции от 10 марта 1987 г. Она открывается разделом под названием: “Измена миру, государственная измена и создание угрозы демократическому правовому государству”. Следующий раздел именуется “Измена Родине и угроза внешней безопасности”, затем идут разделы: “Преступные деяния против иностранных государств”, “Преступные деяния против конституционных органов, а также связанные с выбором и голосованием”, “Преступные деяния, направленные против обороны страны”, “Сопротивление государственной власти”, “Преступные деяния против общественного порядка” и др. Преступлением против жизни посвящен лишь шестнадцатый (!) раздел.

Поэтому наивно было бы считать, что степень защиты интересов личности в правовом государстве целиком или даже в основном зависит от того, на каком месте окажется в Особенной части уголовного закона соответствующий раздел. Важнее то обстоятельство, что критикуемая концепция наносит существенный урон как раз интересам личности, благополучие которой в российских условиях в немалой степени зависит от мощи или, напротив, слабости государства. Самоунижение государства, проявившееся не только в расположении объектов уголовно-правовой защиты, но и, что значительно хуже, в многочисленных нормах Общей и Особенной частей уголовного закона приводит к беззащитности законопослушного гражданина перед лицами организованной и неорганизованной преступностью.

Еще более широкие возможности для влияния криминологических знаний на законодательные установления дает такой элемент состава преступления, как субъект. Зарубежной и отечественной криминологией накоплен богатый материал о личности преступника. Однако он далеко не в полной мере востребован законодателем, в том числе и по причине недостаточной проработки содержания категорий “субъект преступления” в науке уголовного права.

До начала 90-х годов отечественное уголовное право твердо стояло на принципах личной виновной ответственности (т. е. к субъектам преступления причислялись лишь физические лица). Однако в период разработки нового УК РФ большая группа правоведов выступила за допустимость уголовной ответственности также юридических лиц. Они добились включения соответствующего раздела в Общую часть проекта УК, вынесенного на обсуждение Государственной Думой. Однако депутаты исключили этот раздел из окончательного текста закона.

Противники уголовной ответственности юридических лиц оперируют, в основном, одним, хотя и убедительным аргументом — невозможности установления в таких случаях вины как психического отношения субъекта преступления к общественно опасному деянию и его последствиям.

Поскольку дискуссия по данной проблеме, как справедливо отмечает Б.В. Волженкин, далеко еще не окончена, попытаемся расширить основание для полемики за счет доводов чисто криминологического свойства.

Как ни парадоксально, прогрессирующее ослабление российского государства в целом происходит на фоне укрепления всевластия бюрократии в союзе с профессиональными преступниками, объединенными теперь уже не только нелегально, но и вполне легитимно в виде корпораций, фирм, фондов, предприятий, союзов и т. п.

Привлечь к ответственности таких чиновников и функционеров чрезвычайно сложно. Об этом свидетельствуют, в частности, данные уголовной статистики. Если в 1987 г. в Санкт-Петербурге было зарегистрировано 712 фактов хищения путем растраты, присвоения и злоупотребления служебным положением, то в 1991 г. их количество снизилось до 450, а в 1995 г. составило лишь 90 (!) случаев. Не менее впечатляющий ряд выстраивается и по взяточничеству (соответственно 166; 83 и 123 преступления). Эти тенденции вполне соответствуют общероссийским.

Установление уголовной ответственности юридических лиц еще более усугубит ситуацию. Криминалистические (и не только) трудности доказывания вины конкретных причинителей вреда будут подталкивать правоохранительные органы к преследованию организаций, на счетах которых, как правило, не остается к моменту возбуждения уголовного дела сколь-нибудь значимых средств. С другой стороны, такие “наказания”, как скажем, ликвидация предприятия или запрещение ему заниматься каким-либо видом деятельности жестко скажется на положении ни в чем не виновных рядовых сотрудников. Тем самым, вопреки ч. 2 ст. 5 УК РФ, налицо будет осуществление объективного вменения.

Наконец, в постсоветских условиях уголовная ответственность юридических лиц может вылиться в форму массовых политических репрессий. Характерно в связи с этим, что в проект УК Украины была включена норма об уголовной ответственности юридических лиц за преступления против государства, а в проект УК Казахстана — за некоторые деяния, посягающие на суверенитет республики и основы государственного управления.

В серьезном криминологическом обосновании нуждается и следующий обязательный признак субъекта преступления — возраст, по достижении которого возможно наступление уголовной ответственности.

Даже в юридической литературе, специально посвященной ответственности несовершеннолетних, мы находим на этот счет ошибочные суждения, противоречащие действующему уголовному законодательству. Так, С. П. Минина утверждает, что перечень составов преступлений, ответственность за которые в порядке исключения наступает не с шестнадцати, а с четырнадцати лет, входят только особо тяжкие преступления. Между тем большинство преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 20 УК РФ, не относятся к данной категории. Мало того, с четырнадцати лет наступает ответственность за ряд деяний, не являющихся даже тяжкими (ст. 112, ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 166, ч. 2 ст. 167, ст. 207, ч. 2 ст. 213, ч. 1 ст. 267), а вандализм (ст. 214), ответственность за который также наступает с этого возраста, отнесен законодателем к категории преступлений небольшой тяжести.

В то же время за ряд особо тяжких преступлений, общественно опасный характер которых очевиден любому малолетнему, ответственность наступает лишь по достижении шестнадцати лет (бандитизм, государственная измена, террористический акт, диверсия, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа и др.).

В свете сказанного становится очевидным, что законодатель, устанавливая общий и пониженный возрастные пределы для наступления уголовной ответственности, исходит не столько из степени тяжести содеянного, сколько из распространенности таких посягательств именно в подростковой среде.

В последние годы озабоченность многих криминологов вызывает резкое повышение общественно опасной активности подростков в возрасте 12-14 лет. Одних убийств такие лица совершают более 1 тыс. ежегодно. В связи с этим Э. Ф. Побегайло выдвинул предложение о понижении нижнего возрастного порога ответственности за данное преступление до 13 лет. Это мнение уже нашло отражение в уголовном законодательстве Узбекистана - первом УК, принятом на территории бывшего Советского Союза после его распада.

Однако выдвижение предложения о понижении возраста уголовной ответственности может повлечь обвинение в приверженности авторов таких предложений идеям сталинизма и тоталитаризма.

Обращение к зарубежному законодательству показывает беспочвенность таких обвинений. Так, в Турции возрастной порог уголовной ответственности установлен в 11 лет, в Великобритании — 10 лет, в Шотландии — 8 лет, в Швейцарии — 7 лет, Ирландии — 5 (!) лет. В ряде штатов США юрисдикции судов по делам несовершеннолетних подлежат дети в возрасте 6-12 лет. При этом нельзя воспринимать данные нормы как некую архаику, дань уголовно-правовым традициям, не имеющим практического применения. Несовершеннолетние делинквенты подвергаются в этих, отнюдь не тоталитарных странах массивной уголовной репрессии, нисколько не уступающей, а зачастую превосходящей по жесткости сталинскую.

В связи с этим требует изучения, в том числе путем проведения соответствующих криминологических исследований, вопрос о правомерности понижения возрастного порога за убийство до 12-13-летнего возраста, а также о расширении перечня ч. 2 ст. 20 УК РФ за счет вышеупомянутых преступлений, предусмотренных ст. 209, 277, 281 и 317 того же УК.

**4. Неоконченное преступление**

Если в уголовно-правовой литературе проблеме стадий умышленного преступления уделяется определенное внимание, то в криминологическом плане этот институт по существу не исследован.

Одно из объяснений такого положения в том, что официально публикуемая уголовная статистика упоминает неоконченное преступление лишь применительно к двум категориям преступлений — убийствам и изнасилованиям. Осуществляется совокупный учет оконченных преступлений и покушений на них.

При анализе содержания гл. 6 УК РФ возникает вопрос, насколько криминологически обоснована декриминализация приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести.

Большинство исследователей (например, Н. Ф. Кузнецова, Э. Ф. Побегайло, Р. Л. Габдрахманов и др.) поддерживают это законодательное решение, ссылаясь на то, что в судебно-следственной практике и в период действия УК 1960 г. дел о приготовлении к названным категориям преступлений почти не было. Аргумент этот представляется не совсем убедительным, так как многолетний педагогический опыт убеждает нас в том, что основная масса слушателей и студентов (в том числе уже практикующих) убеждена в ненаказуемости приготовления до тех пор, пока в действиях субъекта не будет признаков состава иного оконченного преступления. Разубедить их в этом удается, в основном, в теоретическом плане, поскольку на место развенчанного предрассудка заступает новый — убеждение в недоказуемости приготовления, имеющего внешне легальное проявление (передвижение к месту намеченного преступления, покупка незапрещенных предметов в магазине, наблюдение за будущей жертвой и т. п.). Ясно, что в таких условиях трудно ожидать обилия уголовных дел по фактам приготовления даже к тяжким и особо тяжким преступлениям.

Частичная декриминализации приготовительных действий или бездействия открывает возможность открытой подготовки ко многим распространенным преступлениям. Скажем, помещение рекламного объявления о подготовке за плату одного человека к совершению одной карманной кражи или мошенничества не дает основания для привлечения предлагающего свои услуги преступника-профессионала к уголовной ответственности (оговорка о единичном характере деяния необходима для уклонения от обвинения приготовления к квалифицированной краже или мошенничеству). При обучении же способам уклонения от налогов (ч. 1 ст. 198 УК) даже такой отговорки не требуется.

Пассивность правоохранительных органов в пресечении приготовительных действий некоторые ученые склонны объяснять отдаленностью этих действий от непосредственного исполнения задуманного преступления, что превращает их в малозначительные, не представляющие общественной опасности.

Между тем нередко приготовление, покушение и оконченное преступление умещаются на временном отрезке в несколько секунд. Скажем, извлечение оружия, снятие его с предохранителя и досылание патрона в патронник — суть приготовительные действия; прицеливание и производство выстрела - покушение, смерть потерпевшего — оконченное преступление. Ясно, что профессиональный стрелок может совершить это все за 15—20 секунд или даже быстрее.

Сказанное позволяет сделать вывод, что ненаказуемость приготовления к совершению преступлений небольшой и средней тяжести не соответствует криминологической характеристике их общественной опасности. Поэтому следует вновь криминализировать приготовление к преступлениям средней тяжести, куда входят такие распространенные преступления, как умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112) истязание (ч. 1 ст. 117), незаконное производство аборта (ст. 123), незаконное лишение свободы (ч. 1 и 2 ст. 127), развратные действия (ст. 135), кража (ч. 1 ст. 158), мошенничество (ч. 1 ст. 159), присвоение или растрата (ч. 1 ст. 160), грабеж (ч. 1 ст. 161), вымогательство (ч. 1 ст. 163), угон (ч. 1 ст. 166), умышленное уничтожение или повреждение (ст. 167), монополистически действия и ограничение конкуренции (ч. 2 ст. 178), контрабанда (ч. 1 ст. 188), хулиганство (ч. 2 ст. 213), хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ч. 1 ст. 221), незаконное изготовление оружия или взрывных устройств (ч. 1 ст. 223), уничтожение или повреждение памятников истории культуры (ч. 2 ст. 243), неправомерный доступ к компьютерной информации (ч. 2 ст. 272), возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды (ч. 2 ст. 282), побег из мест лишения свободы (ч. 1 ст. 313), незаконное пересечение Государственной границы (ч. 2 ст. 322), подделка документов (ч. 2 ст. 327) и др.

Предлагаемая рекриминализация приготовительных действий (бездействия) существенно усилит позиции лица, использующего свое право на необходимую оборону, поскольку более четко позволит определиться ему в наличности посягательства и степени его общественной опасности.

В отношении второй разновидности неоконченного преступления — покушения — законодатель сохранил прежний объем криминализации независимо от того, на преступление какой категории покушался виновный. Однако он ослабил наказуемость этой стадии умышленного преступного деяния, установив в ч. 3 ст. 66 УК РФ, что срок или размер наказания за покушение не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

На наш взгляд, произведенная частичная депенализация покоится на упрощенном (если не сказать, примитивном) понимании покушения как действия (иногда бездействия), не повлекшего никаких общественно опасных последствий. Между тем на этой стадии, как показывает практика, преступник способен причинить тяжкий или даже особо тяжкий вред охраняемому законом объекту, например, предусмотренное п. “а” ч. 2 ст. 105 УК РФ преступление может выразиться в убийстве одного и причинении тяжкого вреда здоровью другого (других) человека. Однако наказание за такое преступление не может превысить 15 лет лишения свободы, тогда как причинение смерти по неосторожности в подобной, но менее опасной ситуации (ч. 4 ст. 111 УК) влечет такое же наказание.

Характерно, что даже те авторы, которые обращают внимание на возможность наступления результатов при покушении, никак затем не реагируют на ущербность ч. 3 ст. 66 УК.

Весьма оригинальный выход из создавшейся ситуации предложен Верховным Судом РФ в постановлении № 1 от 27 января 1999 г. “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)”. Верховная судебная инстанция рекомендует квалифицировать покушение на убийство двух и более лиц, повлекшем смерть лишь одного потерпевшего, “по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ”. 53

Но в этом случае возникает парадоксальная ситуация, когда наказание за покушение в силу ч. 3 ст. 69 УК РФ достигает двадцати пяти лет лишения свободы, т. е. превысит наказание за оконченное преступление на пять лет! Тем самым из одной крайности — необоснованного сужения рамок наказуемости — нам предлагают впасть в другую крайность — столь же необоснованного их расширения. К тому же, следуя критикуемой логике, придется квалифицировать подобным образом все случаи покушения, приведшие к наступлению последствий, подпадающих под другую статью Особенной части УК (см.: п. “б” ч. 3 ст. 111, п. “а” ч. 2 ст. 112, п. “а” ч. 2 ст. 117, п. “ж” ч. 2 ст. 126, п. “а” ч. 2 ст. 152 и т. п.).

Норма, содержащаяся в ч. 3 ст. 66 УК РФ, пагубным образом скажется и на практике назначения наказания за неоконченное хищение, которое, однако, привело к изъятию чужого имущества, хотя и в несколько меньшем размере. Скажем, в соответствии с примечанием 2 к ст. 158 УК РФ крупным размером в ст. 158, 159, 160, 161, а также крупным ущербом в ст. 165 и 166 следует считать причинение имущественного вреда на сумму в пятьсот раз превышающую МРОТ на момент совершения преступления. Тем самым покушение на кражу в крупном размере, когда преступнику удалось похитить имущество всего на одну копейку меньше указанной суммы, будет наказываться мягче минимум на 2,5 года лишения свободы по сравнению с оконченной кражей имущества, стоящего дороже на эту копейку. Поэтому целесообразно устранить саму основу для создавшихся противоречий, т. е. реконструировать ст. 66 УК РФ. Мы предлагаем в связи с этим исключить из нее часть третью. Часть четвертая в этом случае станет частью третьей. Ее целесообразно изложить в следующей редакции: “Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению не назначаются”.

В реконструкции нуждаются и ч.-4 и 5 ст. 31 УК РФ (“Добровольный отказ от преступления”). Дифференцированный подход к условиям освобождения соучастников от уголовной ответственности при их отказе от доведения преступления до конца представляется криминологически необоснованным. Такой подход основан на недооценке роли пособника, которая в ряде случаев способна превратиться из вспомогательной, второстепенной — в решающую.

Дело в том, что ряд технически или организационно сложных в исполнении преступлений невозможно или очень трудно выполнить без соответствующих орудий, средств, исчерпывающей и достоверной информации. Скажем, так называемый “ядерный” терроризм невозможен без предоставления компактных атомных взрывных устройств. То же следует сказать о многочисленных актах “обычного” терроризма, для исполнения которых необходимы радиоуправляемые мины, отравляющие вещества, эффективное огнестрельное оружие и боеприпасы, соответствующая экипировка, быстроходный (в т. ч. воздушный) транспорт, высококачественные поддельные документы и т. д. То, что эти проблемы отнюдь не умозрительны, подтверждают данные МВД РФ, в соответствии с которыми только в 1998 г. зарегистрирован 21 террористический акт, а также 850 криминальных взрывов, от которых погибло 180 и ранено 399 чел.

Учитывая эти обстоятельства, а также то, что законодатель обошел вниманием случай, когда отказ от доведения преступления до конца происходит со стороны не всех исполнителей, мы предлагаем изложить часть четвертую ст. 31 УК РФ в следующей редакции: “Положения, изложенные в частях первой, второй и третьей настоящей статьи распространяются на исполнителя преступления. Соисполнитель, а также другие соучастники не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти и иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления до конца”.

Соответственно часть пятую той же статьи изложить так: “Если действия соучастников, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, не привели к предотвращению совершения преступления, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающим обстоятельством при назначении наказания”.

Вышеприведенный анализ касается лишь некоторых институтов Общей части уголовного права. Но и он убеждает нас в том, что современное уголовное законодательство России нуждается в существенном реформировании, так как криминологически остается не вполне обоснованным.