

заданных прежде высоких образцов в пользу сегодняшнего дня, в котором предельные ожидания прошлого и тем более будущего отражаются заведомо не полностью. 3. В любом случае изменения в закон допустимы лишь по правилу «последнего довода»: когда «противоречие динамики общественной жизни и стабильности закона грозит перерасти в кризисное состояние»¹¹. 4. Для сближения идеального и жизненного вариантов управления (в данном случае — в сфере борьбы с преступностью) нужны щадящие методики, которых должно быть много и которые следует применять с умом. В общем, *sapienti sat*¹².

М. В. Бавсун

ХАРАКТЕР И СТЕПЕНЬ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ СОВЕРШЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВЫДЕЛЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Сам факт постановки вопроса о выделении так называемого специального субъекта уголовной ответственности на первый взгляд может показаться вызывающим и в некоторой степени даже противоречащим современной уголовно-правовой доктрине. Однако путь, который избрал отечественный законодатель в рамках деятельности по совершенствованию Уголовного кодекса Российской Федерации, позволяет сделать вывод об обратном. Если быть более точным, то речь необходимо вести о возникновении потребности расширения уже существующих сегодня пределов нашего представления о возможных особенностях уголовной ответственности, реализуемой по отношению к виновным в зависимости от совершаемых ими преступлений. Данный вывод следует из анализа тех изменений, которые были внесены в уголовный закон в последние несколько лет. Их тенденциозный характер свидетельствует о более акцентированном подходе законодателя к регулированию пределов уголовной ответственности, когда основанием для их расширения или, наоборот, сужения стала выступать не категория преступления и не личность преступника, а конкретный вид общественно опасного деяния.

¹¹ Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс: Общая часть. Опус № 1 : монография. М., 2003. С. 13.

¹² Умный поймет (лат).

Среди примеров, иллюстрирующих наметившуюся тенденцию, следует указать: ч. 3 ст. 64, ч. 5 ст. 56, п. «а¹» ч. 1 ст. 73, ч. 5 ст. 78, п. «г» ч. 3 ст. 79, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 5 ст. 92, ч. 2 ст. 76¹ УК РФ. Все изменения, перечисленные выше, были внесены в текст закона в период с 2011 г. по 2014 г. Так, в 2011 г. в УК РФ была включена ст. 76¹, в 2013 г. нововведение коснулось ст. ст. 79, 83 УК РФ, а в период с 2014 г. по 2016 г. — остальных статей из указанного перечня. Таким образом, в УК РФ законодатель лишь в 2011 г. впервые выделил так называемого специального субъекта уголовной ответственности, когда изменение ее пределов стало осуществляться в зависимости от того, преступление какой группы было совершено. Зафиксировав данный факт и неоднократно продублировав его в течение нескольких лет, отечественный нормотворец тем самым указал на появление, по сути, нового способа дифференциации ответственности, который до этого хотя и существовал в действующем УК РФ, но был отчасти экзотикой. Необходимо при этом оговориться, что предпосылки для реализации данного подхода, безусловно, были — в виде особенностей привлечения к уголовной ответственности больного (в последующем — страдающего наркоманией (ст. 82¹ УК РФ)), крайне редких проявлений в нормах уголовного закона специального рецидива. Однако следует обратить внимание, что это не одно и то же, и отождествление традиционного для отечественного уголовного права индивидуального отношения к виновному в совершении преступления в соответствии с его характеристикой или особенностями личности с реализуемой идеей недопустимо.

До определенного момента в российском уголовном законодательстве существовали лишь фрагментарные, но в то же время прямые указания на наличие особого подхода к уголовной ответственности не в соответствии с личностью преступника и обстоятельствами совершения, а именно с самим деянием. Такое упоминание всегда содержалось в ч. 5 ст. 78 УК РФ и ч. 4 ст. 83 УК РФ, в которых устанавливался запрет на течение сроков давности и особое отношение к назначению наказания в виде смертной казни для лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. ст. 353, 356, 357, 358, 361 УК РФ. Данные положения являлись традиционными для отечественной доктрины. Имея устоявшийся характер, они практически не трансформировались с развитием самого уголовного закона. Поэтому и отношение к ним было не менее категоричным, как к исключению из общего правила, а не как к обычному явлению. Между тем с 2011 г. то, что ранее носило характер исключения, начинает формироваться в самостоятельное направление дифференциации уголовной ответственности. И если ранее сложившаяся практика сводилась

к установлению особого отношения к уголовной ответственности за посягательства, представляющие, по мнению законодателя, максимальную опасность для общества, то в настоящее время эта позиция существенно корректируется, в том числе и в обратном направлении. Для подтверждения данного тезиса достаточно обратиться к одной только ст. 76¹ УК РФ, которая демонстрирует исключительное (лояльное, ранее не свойственное российскому законодательству) отношение государства к ответственности лиц, совершивших преступления экономической направленности. Не вдаваясь в полемику по поводу появления в связи с существованием таких норм в УК РФ основ кастовости и возникающей в результате этого несправедливостью, необходимо лишь отметить сам факт начала движения иным курсом, реализация которого позволяет менять пределы ответственности как за наиболее, так и согласно позиции законодателя за наименее опасные посягательства.

Советский законодатель на решение проблемы дифференциации ответственности указанным способом изначально смотрел более широко. Так, в УК РСФСР в качестве прототипа исследуемого подхода можно указать на ст. 7¹ «Понятие тяжкого преступления», ч. 4 ст. 24 «Лишение свободы», ст. 24¹ «Особо опасный рецидивист», ст. 24² «Условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду», ч. 4 ст. 48 «Давность привлечения к уголовной ответственности», ст. 51 «Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд», ч. 5 ст. 53 «Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким», ст. 53¹ «Неприменение условно-досрочного освобождения от наказания и замены наказания более мягким», ч. 5 ст. 55 «Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким наказанием в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет» и некоторые другие нормы.

При этом анализ данных норм показывает, что практически во всех них демонстрировался комбинированный подход, позволявший дифференцировать ответственность за счет одновременного использования нескольких критериев, например личности виновного и того деяния, которое им было совершено. Так, в ч. 5 ст. 55 УК РСФСР речь шла не только о несовершеннолетнем, но и о тех преступлениях (конкретном перечне), которые он должен совершить. Такой же подход был характерен и для признания лица особо опасным рецидивистом (ст. 24¹ УК РСФСР) или для освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд, когда в числе обязательных условий применения данной нормы законодателем указывалась характеристика личности и, наряду

с этим, совершение одного из преступлений, содержащихся в перечне (ст. 51 УК РСФСР). Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что сам по себе перечень преступных деяний не выступал в качестве критерия разделения ответственности. Да, он был обязательным, но в то же время всегда использовался законодателем в тех случаях, когда имелась совокупность факторов, объединяющих особенности личности преступника, обстоятельства совершения общественно опасного деяния и не в первую очередь уже сам перечень таких деяний.

Принципиально иным образом выглядит идея, которая находит свою реализацию в действующем законодательстве. Анализ норм показывает, что на первое место в процессе дифференциации ответственности часто ставится именно преступное деяние. Более того, вопросы личности виновного или обстоятельств совершенного им посягательства в самой норме не отображаются. Одним из наиболее ярких тому примеров является ст. 76¹ УК РФ, устанавливающая особые основания освобождения от уголовной ответственности для предпринимателей. Принадлежность совершаемого преступления к определенной группе выступает в качестве единственного основания для применения указанной нормы, что, естественно, вызывает вопросы о причинах такого отношения к деяниям именно данного рода. Подобный подход никогда не подвергался сомнениям, когда он был применим к преступлениям против мира и человечества в рамках правовой регламентации течения сроков давности. Связано это с тем, что особая общественная опасность таких посягательств всегда была очевидной, что позволило сформулировать вполне обоснованное предложение о необходимости выделения самостоятельной категории преступлений — исключительной тяжести¹. Характерным в этом случае является тот факт, что основанием для выделения такой категории выступает как раз само деяние. Между тем экстраполяция этого представления на иные группы посягательств не может восприниматься с подобным же воодушевлением. Реализация ранее уже существовавшего способа разделения ответственности возможна лишь в случаях как минимум устоявшегося мнения относительно той или иной крайности в оценке общественной опасности деяния, и не целых его групп, а отдельно взятых, единичных посягательств. Более того, это должно быть не просто мнение, а подтвержденные эмпирическим путем данные, касающиеся отдельно взятых преступных деяний, а не их списка, как это происходит сегодня.

¹ Михаль О. А. Классификация преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999. С. 5.

В то же время говорить о том, что экономические отношения для государства наименее значимы, а совершаемые в их отношении посягательства наименее опасны, неверно. Более того, непреложным является тот факт, что экономические отношения представляют собой как раз базис социального развития, а посягательства на этот базис априори не могут быть в меньшей степени опасными. Следует также отметить, что уже сам факт установления уголовно-правового запрета в уголовном законе свидетельствует об общественной опасности запрещенного им деяния. В связи с этим изначально неверно искусственно расширять полемику относительного того, что более, а что менее опасно, и только согласно такой оценке определять исключительные привилегии для одних и максимальную репрессию для других.

Хотя если уйти от анализа вносимых в последнее время в данном направлении в УК РФ изменений и остановиться только на самом факте их существования, то вывод о значительном расширении ранее фрагментарного способа дифференциации ответственности неизбежен. Такой способ сегодня существует, применяется и имеет все предпосылки для дальнейшего расширения в отечественном уголовном законе. Необходимо лишь указать, что его дальнейшая реализация имеет свои как положительные, так и отрицательные стороны. Отрицательный аспект отчасти уже описан выше и сводится к субъективной оценке того, что более, а что менее опасно, и на основе этого к последующей трансформации пределов уголовной ответственности. В свою очередь, использование в качестве критерия дифференциации только деяния, при игнорировании обстоятельств совершения преступного посягательства и личности виновного, как раз и создает предпосылки для доминирования субъективного момента в ходе реализации данного подхода в уголовном законе. К сожалению, излишнее увлечение оценкой степени общественной опасности деяния, уже предусмотренного в УК РФ, с последующим изменением пределов ответственности далеко не всегда носит объективный характер, а в случае с экономическими преступлениями является следствием откровенного лоббирования лиц, представляющих интересы предпринимателей. Во многом такой вывод находит соответствующее подтверждение и на официальном уровне, а последующая реализация данной идеи служит результатом не объективной оценки, а того самого лоббирования, имеющего свое проявление в рамках отдельно взятых концепций, с последующей реализацией закрепленных в них идей уже на уровне уголовного законодательства².

² См., напр.: *Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.)* / К. А. Цай [и др.]. // Центр стратегических разработок. М., 2017.

Безусловно, расширение нашего представления о возможностях дифференциации уголовной ответственности за счет применения именно такого способа имеет и свои положительные стороны. Особенно это касается тех посягательств, которые в мире традиционно относятся к категории наиболее опасных, что подтверждено не только эмпирическим путем, но и посредством медицинских, генетических и других видов исследований. В частности, вполне позитивными видятся в этом плане изменения, касающиеся пределов ответственности лиц, совершающих повторно преступления против половой неприкосновенности малолетних и несовершеннолетних³, а также посягательств экстремистской и террористической направленности. В отношении первой группы уже достаточно давно установлено, что сам факт совершения преступления данной направленности требует особых мер воздействия в отношении виновного. Как показывает мировой опыт, около 80% лиц, совершивших преступления на сексуальной почве, после отбытия ими наказания вновь становятся участниками таких посягательств⁴. И это после специального и, как казалось бы, наиболее эффективного вида предупреждения. Вполне естественно, что законодатель вынужден в такой ситуации задумываться о повышении эффективности предупреждения преступлений этой группы. В свою очередь, поиск решения заставляет его действовать, в том числе способами, ранее практически не использованными. На первый план при этом выходят сведения об уже наработанной практике противодействия отдельно взятым посягательствам, а также вопросы эффективности такого противодействия, причем как на российском, так и на мировом уровне. И если способы воздействия на лиц, совершивших посягательства против половой неприкосновенности малолетних и несовершеннолетних, несмотря на все предпринимаемые усилия, так и не привели к сколько-нибудь значимым результатам, то вполне естественным является поиск новых решений. По крайней мере, в рамках достижения цели предупреждения совершения уже осужденным лицом новых преступлений реализация такого способа вполне себя оправдывает.

Что касается второй группы преступлений, то события последнего десятилетия отечественному законодателю просто не оставляют выбора и требуют от него в том числе и нестандартных или ранее неизвестных способов дифференциации уголовной ответственности. За счет этого в первую очередь предпринимается попытка обособления указанных групп

³ См. об этом более подробно: *Бавсун М. В.* Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2013. С. 296.

⁴ *Times*, August 31, 1996 (6-a).

посягательств от других общественно опасных деяний и наглядной иллюстрации (как одного из средств информационного воздействия на общество) особого отношения государства к пределам ответственности за их совершение. Используемый законодателем способ трансформации пределов ответственности применим к любым как отдельно взятым деяниям, так и к их группам, в зависимости от изменения характера и степени их общественной опасности на определенный отрезок времени и отношения к ним со стороны общества и государства. В этом плане «специальный субъект уголовной ответственности» принципиально отличается от специального субъекта преступления. Первый может меняться по усмотрению законодателя, по большей части являясь выражением идеи целесообразности, а второй представляет собой категорию объективную, ни от чьего видения не зависящую. При этом адекватность законодательной оценки общественной опасности того или иного преступного посягательства вполне способна оказать серьезное влияние на дифференциацию уголовной ответственности, которая устанавливается за их совершение.

Между тем ключевым во всех случаях реализации исследуемого способа дифференциации уголовной ответственности является тот факт, что для лиц, совершивших преступления определенного рода, устанавливаются особые (специальные) правила ее реализации. Именно данное обстоятельство и позволяет вести речь о так называемом специальном субъекте уголовной ответственности, когда обеспечение целей наказания не представляется возможным за счет традиционных средств принуждения либо, наоборот, когда существует необходимость их корректировки в сторону понижения, как это происходит в случае с преступлениями экономической направленности. Отсюда следует и вывод о специальном субъекте уголовной ответственности, признаки которого сегодня в УК РФ можно найти применительно к преступлениям в сфере экономической деятельности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, общественной безопасности, а также совершаемых против основ конституционного строя и безопасности государства.

Представляется, что при условии сохранения начал объективности данный способ дифференциации ответственности вполне может получить дальнейшее развитие в российском уголовном законодательстве. Обладая безусловным положительным потенциалом, его реализация позволит более индивидуально подойти к определению пределов уголовно-правового воздействия в зависимости от вида преступного посягательства, когда безотносительно тех или иных свойств личности виновного и при наличии лишь достаточных признаков субъекта преступления можно изменить

пределы ответственности. Полагаю, что со временем в отечественном уголовном законодательстве произойдет дальнейшее расширение возможностей использования способа разделения ответственности, когда основным критерием такого деления будет выступать общественно опасное деяние, сам факт совершения которого станет достаточным для трансформации пределов ответственности по отношению к лицу, признанному виновным. Эволюция данного вопроса показала, что тенденция к усилению контроля над преступностью за счет мер, а также средств и способов иного рода усиления ответственности или ее ослабления достаточно устойчива. Ее отражение в российском законодательстве — это лишь вопрос времени и политической воли, во многом определяющей быстроту развития указанного процесса и его качественный уровень.

Ю. Е. Пудовочкин

СИСТЕМА ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА: ОПЫТ ДОКТРИНАЛЬНОГО КОНСТРУИРОВАНИЯ

В последние годы лейтмотивом многих научных сочинений стала идея кризиса уголовного наказания и поиск путей и средств оптимизации мер правового воздействия на лиц, совершающих преступления. Одним из возможных направлений такой оптимизации может стать реализация отчасти уже артикулированного в науке предложения о закреплении в законе самостоятельной системы исправительных мер, которая существовала бы наряду с карательными, реститутивными и предупредительными мерами. Поддерживая эту идею, отметим, что, по нашему убеждению, ее воплощение должно основываться на следующих исходных тезисах (они же признаки исправительных мер уголовно-правового характера):

а) отсутствие в этих мерах элементов кары, т. е. преднамеренного причинения боли и страданий, их принципиально иное, нежели у наказания, целевое назначение;

б) публичный характер мер исправления, их обязательность, обеспеченность силой закона и государственного принуждения;

в) связь исправительных мер с преступлением и с особенностями личности виновного, их принадлежность к уголовной ответственности;

г) признание исправительных мер материально-правовым основанием для проведения с осужденным воспитательной и реабилитационной работы;

д) возможность назначения этих мер как самостоятельно, так и в совокупности с мерами уголовного наказания;