

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная юридическая академия»

На правах рукописи

Бондаренко Валентина Евгеньевна

**ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
И ЕЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ**

12.00.08 - уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ
Разгильдиев Бяшир Тагирович

Саратов – 2014

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Уголовно-правовая охрана и ее соотношение с криминализацией.....	14
1. Понятие уголовно-правовой охраны.....	14
2. Соотношение уголовно-правовой охраны и криминализации..	53
Глава 2. Основание уголовно-правовой охраны.....	69
1. Понятие основания уголовно-правовой охраны.....	69
2. Элементы, образующие основание уголовно-правовой охраны.....	84
Глава 3. Характеристика элементов основания уголовно-правовой охраны.....	112
1. Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права как элемент основания уголовно-правовой охраны.....	112
2. Негативные общественные отношения, формируемые общественно опасным деянием как элемент основания уголовно-правовой охраны.....	144
Глава 4. Прекращение уголовно-правовой охраны.....	170
1. Понятие прекращения уголовно-правовой охраны.....	170
2. Основание прекращения уголовно-правовой охраны.....	186
Заключение.....	205
Список используемых источников.....	213
Приложение.....	241

Введение

Актуальность темы исследования. Социальные и экономические преобразования, происходящие на современном этапе развития общества, имеют целью обеспечить реализацию положений Конституции Российской Федерации, провозгласившей Россию правовым государством. Важную роль на этом пути играет качество уголовного закона, основной задачей которого является охрана личности, общества и государства от преступных посягательств. Необходимо объективное понимание того, что даже незначительные изменения уголовного законодательства находят свое отражение в общественной жизни, сознании и судьбах конкретных граждан.

Общество находится в процессе постоянного развития. Для того чтобы обеспечить положительную динамику этого процесса, необходимо постоянное совершенствование правовой системы, в частности изменение и развитие уголовного законодательства в соответствии с потребностями социума на современном этапе. Нередко возникают ситуации, когда потребность в определенном законе у общества отпадает. В этом случае актуальна разработка определенного механизма совершенствования и обновления законодательства, который соответствует современным положениям теории уголовного права и способен обеспечить эффективную реализацию задач, стоящих перед уголовным законом.

С развитием качественно новых отношений в российском обществе, которые нуждаются в правовой регламентации, а также в свете изменений приоритетных направлений правового регулирования в целом, нормативные акты порой готовятся наспех, с ошибками, без прогнозирования последствий их принятия и вступления в законную силу. Это подрывает доверие граждан к существующим демократическим и правовым структурам государства и общества, требует позитивного воздействия путем повышения эффективности уголовно-охранительного механизма.

Проблема определения преступности деяния на уровне уголовно-правовой теории и криминологии до сих пор вызывает множество споров, ученые не могут прийти к единому мнению относительно основания криминализации и декриминализации, нет в науке однозначного понимания отраслевой принадлежности этих категорий. Такая ситуация создает дополнительные спорные и неоднозначные моменты на законодательном уровне, зачастую приводит к принятию неэффективных решений, что бесспорно ослабляет уголовное право в охране общественных отношений от преступных посягательств.

Из смысла части 2 статьи 2 УК РФ можно сделать вывод, что криминализация является одним из основополагающих направлений осуществления задачи охраны личности, общества и государства от преступных посягательств. Уголовно-правовая охрана и криминализация (декриминализация) непосредственно связаны с процессом уголовного правотворчества. Для того чтобы законодателю произвести криминализацию или декриминализацию, т. е. принять решение о создании и введении в действие или о признании утратившей силу той или иной нормы, необходимо ответить на вопрос, при каких условиях отношение ставится под охрану уголовным законом или выводится из-под нее, при каких условиях деяние должно быть признано преступлением, что является тем необходимым поводом, обуславливающим уголовно-правовую охрану или ее прекращение.

Определение основания уголовно-правовой охраны позволяет брать то или иное отношение под охрану уголовным законом, а наличие основания прекращения уголовно-правовой охраны указывает на необходимость выведения объекта из числа охраняемых. В этом случае законодатель должен осуществлять криминализацию или декриминализацию, тем самым реализуя основание уголовно-правовой охраны или ее прекращение. Зачастую наличие основания уголовно-правовой охраны или ее прекращение не совпадают с теми решениями, которые принимаются на уровне правотворчества. Поэтому считается возможным говорить об объективной и субъективной

составляющих основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения. Объективная составляющая связана непосредственно с наличием тех обстоятельств, которые и указывают на наличие основания или прекращения уголовно-правовой охраны, а субъективная составляющая выражается в понимании законодателем необходимости криминализации или декриминализации.

Правильное понимание наличия основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения позволит построить теоретическую модель, которая может способствовать повышению эффективности работы законодателя.

Все это позволяет констатировать актуальность представленной работы для уголовно-правовой теории, законодательной и правоприменительной деятельности.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы, рассматриваемые в диссертационном исследовании, охватывают целый комплекс вопросов, касающихся формирования задачи уголовно-правовой охраны, основания уголовно-правовой охраны, прекращения уголовно-правовой охраны, криминализации, декриминализации, поэтому традиционно привлекают к себе самое пристальное внимание учёных.

Вопросы уголовно-правовой охраны общественных отношений тесно связаны с вопросами криминализации и декриминализации деяний. Поэтому в основу исследования положены научные разработки, посвященные изучению основания (критериев, причин) криминализации (М.Л. Прокументов, Ю.И. Евстратов, А.В. Наумов, В.И. Курляндский, Р.А. Сабитов, В.Н. Кудрявцев, Г.А. Злобин, А.И. Коробеев).

Разработку и исследование принципов криминализации проводили Л. Хульсман, В.Н. Кудрявцев, Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер. Если говорить об исследовании оснований криминализации определенной группы общественно опасных деяний, то такие работы единичны (И.В. Лозинский).

Общим аспектам криминализации деяний как метода уголовно-правовой политики свои работы посвятили Н.А. Лопашенко, И.М.

Гальперин, А.А. Пионтковский, Н.С. Таганцев, В.Е. Эминов, А.Д. Антонов и др.

Анализ проблем, связанных с криминализацией деяний, содержится в работах Ю.В. Голика, П.С. Тоболкина, С.С. Алексеева, А.Н. Игнатова, И.И. Карпеца, И.Я. Козаченко, А.В. Наумова, М.Д. Шаргородского, Ю.М. Антоняна, Б.В. Волженкина, П.С. Дагеля, А.И. Долговой, Н.И. Загородникова, В.М. Когана, П.Н. Панченко и др.

Общие проблемы эффективности уголовно-правовых норм были рассмотрены А.И. Рарогом, Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеевым и другими учеными. Исследование объектов уголовно-правовой охраны проведено В.В. Мальцевым. Автором определены признаки и содержание объекта уголовно-правовой охраны, сформулированы правила квалификации общественно опасных деяний с учетом объекта преступления. Б.Т. Разгильдиевым проведено исследование задач уголовного права, выделены элементы задач уголовного закона, дана характеристика уголовно-правового статуса субъектов уголовно-правовой охраны.

Отмечая бесспорную научную ценность проведённых исследований, считаем, однако, что отдельные выводы и положения, разработанные учёными-правоведами, требуют дальнейшего теоретического осмысления и развития. Анализ современного состояния уголовно-правовой теории с точки зрения сформулированной проблемы показывает, что не подвергалось самостоятельному исследованию соотношение криминализации и уголовно-правовой охраны, основание уголовно-правовой охраны, основание прекращения уголовно-правовой охраны. Не решались другие важные вопросы: понятие эффективности уголовно-правовой охраны, элементы основания уголовно-правовой охраны, их характеристика.

Цель и задачи исследования. Цель настоящего диссертационного исследования заключается в теоретической разработке модели основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения, соответствующей современным положениям теории уголовного права, обеспечивающей

совершенствование уголовного законодательства и, как следствие, повышение эффективности охраны общественных отношений.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **задачи**:

- 1) выявить и раскрыть признаки, образующие содержание понятия «уголовно-правовая охрана», сформулировать его определение;
- 2) сформулировать определение понятия «эффективность уголовно-правовой охраны», обозначить его содержание;
- 3) выявить и раскрыть признаки, образующие содержание понятия «криминализация», сформулировать определение понятия «криминализация»;
- 4) соотнести категории «уголовно-правовая охрана» и «криминализация»;
- 5) сформулировать понятие «основание уголовно-правовой охраны»;
- 6) выявить и раскрыть элементы основания уголовно-правовой охраны;
- 7) выделить объективную и субъективную составляющие основания уголовно-правовой охраны;
- 8) охарактеризовать урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права как элемент основания уголовно-правовой охраны;
- 9) охарактеризовать общественную опасность деяний в сфере урегулированных социальных явлений как элемент основания уголовно-правовой охраны;
- 10) охарактеризовать содержание категории «основание уголовно-правовой охраны»;
- 11) сформулировать понятие «основание прекращения уголовно-правовой охраны»;
- 12) охарактеризовать содержание категории «основание прекращения уголовно-правовой охраны».

Объект и предмет исследования. Объектом настоящего исследования выступает комплекс теоретических, правовых и практических проблем в

сфере формирования основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения.

Предмет диссертационного исследования составляют применимые к объекту исследования нормы международно-правовых актов, нормы действующего уголовного законодательства РФ, Конституции РФ, исторических памятников российского уголовного законодательства, результаты социологического опроса, проведенного в рамках настоящего исследования, материалы уголовных дел.

Методология исследования. Для достижения поставленной цели и решения задач, ее обеспечивающих, настоящее диссертационное исследование основывалось на общенаучном диалектическом методе познания, а также общих и специальных исследовательских методах: анализе, синтезе, дедукции, индукции, системно-логическом, историко-правовом, формально-юридическом, системно-структурном, сравнительно-правовом, конкретно-социологическом и других.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные работы по философии (Т.Н. Горнштейн, Д.В. Власов, М.А. Парнюк и другие), теории государства и права (С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, А.М. Витченко, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Нерсисянц и другие), гражданскому праву (С.Н. Братусь, Ю.К. Толстой, И.Б. Новицкий и другие). В основу исследования легли труды отечественных ученых в области уголовного права и криминологии: Ю.И. Бытко, Г.В. Вериной, Р.Р. Галиакбарова, А.Э. Жалинского, М.П. Журавлева, А.Н. Игнатова, И.И. Карпеца, Н.М. Кропачева, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцева, А.В. Наумова, А.И. Рарога, Б.Т. Разгильдиева, М.С. Рыбака, Н.С. Таганцева, П.С. Тоболкина, М.Д. Шаргородского и других авторов.

Нормативно-правовую базу исследования составляют Конституция РФ, действующее уголовное законодательство РФ, источники уголовного законодательства различных исторических периодов, федеральные законы и иные нормативно-правовые акты РФ и ее субъектов.

Эмпирическую базу исследования составили результаты проведенного социологического опроса. В качестве респондентов выступило 535 человек, проживающих в Саратовской области, г. Москва, Кабардино-Балкарской Республике, Краснодарском крае: 55 из них – работники прокуратуры, 55 – осужденные, 55 – судьи, 310 – граждане, не имеющие высшего юридического образования, 60 - преподаватели ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», ФГБОУ ВПО «Кабардино–Балкарский государственный университета им. Х.М. Бербекова» (КБГУ). В ходе исследования были также изучены материалы 150 уголовных дел (50 – о преступлениях, предусмотренных ст. 171 УК РФ; 50 – о преступлениях, предусмотренных ст. 213 УК РФ; 50 – о преступлениях, предусмотренных ст. 242 УК РФ), рассмотренных судами Саратовской области, г. Москва, Краснодарского края в период 1996–2013 гг. (по ст. 242 УК РФ) и в период с 2004–2013 гг. (по ст. 213, ст. 171 УК РФ), определения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам толкования норм права о преступлениях, предусмотренных статьями 171, 213, 242 УК РФ.

Научная новизна диссертационного исследования характеризуется разработкой теоретической модели основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения, которая соответствует современным положениям теории уголовного права, обеспечивает совершенствование уголовного законодательства и служит повышению эффективности охраны общественных отношений. В рамках диссертационного исследования сформулировано понятие и содержание основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения, установлены элементы основания уголовно-правовой охраны, представлена их характеристика, обозначены границы уголовно-правовой охраны, проведено исследование соотношения категорий «криминализация» и «уголовно-правовая охрана», представлена характеристика эффективности уголовно-правовой охраны.

Научная новизна исследования находит свое отражение в следующих **основных положениях, выносимых на защиту:**

1. Уголовно-правовая охрана представляет собой режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания.

2. Основанием уголовно-правовой охраны выступает наличие урегулированных позитивными отраслями права общественных отношений, терпящих ущерб от общественно опасных посягательств.

3. Основание уголовно-правовой охраны включает в себя объективную и субъективную составляющие. К объективной составляющей относятся: общественная опасность деяний (как социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественным отношениям общественно опасным посягательством) и урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор). К субъективной составляющей основания уголовно правовой охраны относится понимание законодателем актуальности уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере урегулированных социальных явлений, терпящих ущерб от преступных посягательств (психологический фактор).

4. Содержанием основания уголовно-правовой охраны являются следующие элементы: урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права и наличие негативных общественных отношений, которые формируются общественно опасным деянием.

5. Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права означает наполненность юридическим содержанием общественных отношений, позволяющих осуществлять их правовое регулирование.

6. Правовое регулирование не всегда всеобъемлюще, оно допускает возникновение отношений, характеристика которых может не соответствовать логике регулирования и приобретать качество криминального характера.

7. **Общественная опасность как составляющая элемента основания уголовно-правовой охраны** представляет собой вред, учиненный лицом, нравственно обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий его готовность учинения нового вреда, в том числе и охраняемым уголовным законом объектам.

8. **Криминализация** – это осознанная необходимость реализации законодателем основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

9. **Основание прекращения уголовно-правовой охраны** представляет собой утрату охраняемыми уголовным законом отношениями свойств, которые придают деянию общественную опасность, в силу изменившегося характера их регулирования. Прекращение уголовно-правовой охраны – это снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств.

Теоретическая значимость исследования заключается в развитии научного понимания уголовно-правовой охраны, основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения, обосновании необходимости реформирования отдельных положений уголовного законодательства. Положения и выводы диссертации могут быть использованы в качестве теоретической основы для разработки направлений уголовной политики в Российской Федерации, а также для других научных исследований проблем уголовно-правовой охраны.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что сформулированные в работе предложения и выводы могут быть использованы в процессе законотворческой деятельности по совершенствованию уголовного законодательства, а также при преподавании общих и специальных курсов по уголовному праву и криминологии в высших учебных заведениях юридического профиля и подготовке по ним учебных и учебно-методических пособий.

Апробация результатов исследования. Диссертация прошла обсуждение на заседаниях кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Основные научные результаты диссертации отражены в 13 научных публикациях, три из которых опубликованы в российских рецензируемых научных изданиях, перечень которых утвержден ВАК при Минобрнауки России, а также в выступлениях автора

на международных и всероссийских научно-практических конференциях: III международная научная конференция студентов и аспирантов «Принципы права: теория и практика» (г. Саратов, 21 ноября 2011 г.); IV международная научно-практическая конференция «Теория и практика современной науки» (г. Москва, 30 декабря 2011 г.); Международная научно-практическая конференция «Уголовное законодательство в XXI веке: современное состояние, проблемы трактовки и применения его положений с учетом задач дальнейшего укрепления экономического правопорядка» (г. Н. Новгород 1 марта 2012 г.); Всероссийская конференция V Саратовские правовые чтения «Юридическая наука и право применение» (г. Саратов, 1-2 июня 2012 г.); V Международная научно-практическая конференция аспирантов и преподавателей (г. Саратов, 2-3 июля 2012 г.); IV Международная научная конференция студентов, магистрантов и аспирантов «Реализация прав человека в деятельности правоохранительных органов» (г. Саратов, 10 декабря 2012 г.); I Международная научно-практическая конференция «Интеграция науки и практики как механизм эффективного развития современного общества» (26-г. Москва, 27 декабря 2012 г.); I Заочная конференция с международным участием «Современные проблемы в теории и практике правового регулирования» (г. Волгоград, 5 февраля 2013 г.); X Международная научно-практическая конференция «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» (г. Тольятти, 18-21 апреля 2013 г.); Международная

научно-практическая конференция «Традиции и новации в системе современного российского права» (г. Москва 4-5 декабря 2013 г.).

Структура работы. Цели и задачи исследования обусловили структуру диссертации, состоящей из введения, четырех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка используемых источников и приложения.

Глава 1. Уголовно-правовая охрана и ее соотношение с криминализацией

§ 1. Понятие уголовно-правовой охраны

Наиболее развитой и сложной формой системного знания в современной науке является научная теория. Одним из структурных элементов теории являются понятия, которые представляют собой результат сложного диалектического процесса логического мышления, который состоит в отражении существенных и необходимых признаков явлений действительности в определенной языковой системе. Построение понятия есть изучение процесса его образования в рамках логики, теоретической философии, социальной психологии, социологии¹. Стоит отметить, что проблема понятийного аппарата – это проблема точности, логичности, непротиворечивости и последовательности знания, образующего целостность и завершенность конструкции любой науки. К. Маркс отмечал: «Различие терминологии является далеко небезразличным, ибо оно решает тысячи человеческих судеб»².

Наука уголовного права в этом смысле – не исключение. Изучение и решение проблем понятийного аппарата – фундаментальная, первоочередная задача уголовного права. Решение данной задачи повысит эффективность применения теоретических разработок на практике.

В качестве одной из задач Уголовного кодекса обозначена охрана личности, общества и государства от преступных посягательств. Однако уголовный закон не раскрывает содержания данного понятия и его уголовно-правовой специфики. Стоит отметить, что данный вопрос на должном уровне не представлен и в рамках уголовно-правовой теории, хотя и отмечается его важность. «Учитывая общерегулятивное значение задачи «охраны прав и свобод человека и гражданина» для всех институтов и отдельных норм

¹ О проблеме теоретической модели построения понятий см.: Богуславский В.М. Слово и понятие // Мышление и язык. М., 1957; Власов Д.В. Логические и философские подходы к построению теоретической модели образования понятия // Философия. Политология. 2009. № 1; Ветров А.А. Семиотика и ее основные проблемы. М.: Политиздат, 1968.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. М., 1965. С. 516.

уголовного права», - отмечает Н.М. Кропачев, - «...в статье 2 УК РФ «охрана прав и свобод человека и гражданина» должна быть прямо обозначена как основная задача современного уголовного права»¹.

Необходимость закрепления задач на уровне уголовного закона, их изучения подтверждается экспертным мнением, которое было получено в ходе проведенного в рамках диссертационного исследования социологического опроса (95 % от общего числа экспертов считают необходимым закрепление Задач УК РФ на уровне закона).

«Охранительная задача уголовного права и есть его основная историческая задача, независимая от политического строя соответствующего государства либо особенностей его экономики»².

Вышесказанное позволяет сделать вывод об актуальности разработки понятия «уголовно-правовая охрана».

Одна из существующих позиций относительно рассматриваемого понятия звучит следующим образом: «...уголовно-правовая охрана представляет собой возникшую на определенном этапе исторического развития объективно необходимую общественно полезную деятельность специально уполномоченных государственных органов по обеспечению безопасности охраняемых объектов посредством реализации уголовно-правовых предписаний»³. Действительно, если обратиться к семантике понятия «охрана», то ее характеристика в качестве деятельности от глагола «стеречь, беречь, беречь, защищать, держать в целостности, сохранно и т. п.»⁴, «защищать, принимая меры для безопасности, сохранения чего-либо»⁵ и субъекта, осуществляющего такого рода деятельность - «бригада;

¹ Кропачев Н.М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. СПб., 2000. С. 20.

² Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 20.

³ Сайгашкин А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 42.

⁴ Даль В. Толковый словарь великорусского языка: В 4 т. М.: Рус. Яз., 1999. Т. 2: И-О. 1999. С. 774.

⁵ Там же. С. 774.

охраняющий что, кого, этому служащий»¹ вполне оправдана. Если обратиться к анализу действующего законодательства, то можно убедиться, что деятельность государственных органов сводится к установленной для них государством обязанности осуществлять контроль², который состоит в проверке в рамках уголовного преследования во всех случаях обнаружения признаков преступления. А.Б. Боровский, изучая контроль в механизме правовой политики, обозначает его как форму юридической деятельности, «при которой уполномоченные органы и лица в рамках контрольного производства для получения юридически значимых результатов и оказания (обеспечения) регулирующего воздействия осуществляют на подконтрольных объектах сбор и проверку информации о фактическом выполнении нормативных предписаний, соблюдении требований нормативных и правовых актов и непосредственно принимают меры по предупреждению и пресечению допущенных нарушений (отклонений) в целях обеспечения охраны интересов общества и государства...»³. Автор рассматривает уголовно-правовую охрану как общественно полезную деятельность специально уполномоченных органов, что, на наш взгляд, не совсем оправданно. Осуществление контроля за исполнением обязанности воздерживаться от совершения преступления является обязанностью для этих уполномоченных органов в силу закона. Ее неисполнение влечет нормативно определенные негативные последствия (например, ст. 41.7, 41.8, 41.9, 43 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»⁴ предусматривают

¹ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М., 2001. С. 1027.

² См. напр.: См.: Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558; 7. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 369-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33; Ст. 3319; 2013. № 51. Ст. 6689; Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2; Федеральный закон от 6.02.1997 г. № 27-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 № 185-ФЗ) «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 6. Ст. 711; 2013. № 27. Ст. 3477.

³ Боровский А.Б. Контроль как средство осуществления российской правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 17.

⁴ См.: Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558.

дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения службы за неисполнение и ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей). Наверное, речь должна идти о том, что общественно полезен результат такой деятельности, который автор обозначает как «обеспечение безопасности охраняемых объектов». Анализ определения уголовно-правовой охраны, представленный А.Н. Сайгашкиным, приводит к выводу о том, что только специально уполномоченные органы могут обеспечить сохранность объектов, но это не совсем так. Лица, исполняя возложенную на них уголовным законом обязанность воздерживаться от совершения преступления, также обеспечивают сохранность обозначенных объектов, так как сознательно не причиняют им вред.

В.С. Ткаченко определяет уголовно-правовую охрану как «меры по сохранению существующих общественных отношений и интересов, удержание граждан от преступных посягательств на них путем определения в уголовном законе опасных для личности, общества и государства деяний, являющихся преступными, и установления за их совершение уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера»¹. Несомненным достоинством представленного определения является рассмотрение уголовно-правовой охраны как «удержания граждан от преступных посягательств», то есть как определенного законом результата. Ведь охрана – это задача уголовного законодательства. Разделяя позицию Б.Т. Разгильдиева о том, что задача – это позитивный социальный результат, и «социальная позитивность результата как задачи уголовного права...выражается в том, что обеспечивается уголовно-правовая сохранность соответствующих объектов от преступных посягательств»², считаем правильным определять уголовно-правовую охрану как состояние и результат. Трудно согласиться с В.С. Ткаченко в части определения объекта охраны как «существующих

¹ Ткаченко В.С. Уголовно-правовая охрана личности сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 49.

² Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 72.

общественных отношений и интересов». Под охрану поставлены не все существующие объекты, а лишь те, которые обозначены уголовным законом в качестве таковых. В этом смысле интересна позиция С.Ю. Тимохина, который говорит о том, что «охранительная задача уголовного права конкретизируется соответственно перечню конкретных объектов, каковыми являются ценности, могущие стать объектами посягательств и признанные обществом в качестве нуждающихся в уголовно-правовой охране. Поэтому содержание Особенной части уголовного законодательства всегда можно рассматривать как надежный источник информации о том, как интерпретирует законодатель охранительную задачу уголовного права в ее конкретно-историческом выражении»¹. Объект уголовно-правовой охраны – один из основных элементов рассматриваемого понятия, который должен быть содержательно отражен и понятен, ведь именно объект ставится под охрану. Однако сводить содержание охраны лишь к перечню объектов представляется не совсем верным и полным.

Как отмечалось ранее, семантика отождествляет понятия «охрана» и «защита». Необходимо понять, можно ли уголовно-правовую охрану рассматривать как защиту объектов от преступных посягательств. Понятие «защита», наряду с понятием «охрана», находит свое отражение в действующем законодательстве. Конституция Российской Федерации гласит: «...Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Статья 37 УК РФ: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть *при защите* личности и прав обороняющегося или других лиц... *Защита* от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть

¹ Тимохин С.Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С. 69.

умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства». Общая теория права осуждает произвольность употребления этих терминов без учета их лексического значения. Н.И. Матузов отмечает: «Вообще, охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса – не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм. Эти понятия не совпадают»¹. Отождествление этих категорий сужает содержание понятия «охрана», не учитывает тот факт, что само воздержание от совершения преступлений лица, обязанного это делать, также обеспечивает сохранность обозначенных объектов. По мнению А.П. Сергеева, охрана включает в себя совокупность мер (правового, экономического, политического, организационного и т. д.), направленных на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. К собственно правовым мерам охраны им отнесены меры, с помощью которых обеспечивается развитие правоотношений в их ненарушенном состоянии, так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов². Однако Б.Т. Разгильдиев отмечает, что когда совершено преступное посягательство на охраняемые уголовным законом объекты уже не идет речь об охране, ведь в таких случаях «охраняются не те общественные отношения, которые уничтожены совершенным преступлением, - их нет, потому и нечего охранять»³. В этом смысле с автором можно согласиться, если речь идет об уголовно-правовой охране только на уровне конкретного субъекта при совершении им конкретного преступления, но сама охрана объекта в целом не перестает существовать, ведь этот объект указан в качестве охраняемого уголовным законом. В уголовной теории «защита» рассматривается как активное действие, совершаемое после осуществления посягательства на охраняемые общественные отношения⁴. Это можно проследить и при анализе

¹ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 130-131.

² См.: Гражданское право / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1. С. 240.

³ Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права и их реализация. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1993. С. 42.

⁴ См.: Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1993. С. 42.

статьи 37 УК РФ, которая говорит о защите, которая является активной ответной реакцией на совершенное или совершаемое общественно опасное посягательство. Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что понятие «охрана» содержательно шире, чем понятие «защита», защита, скорее, может быть рассмотрена применительно к задаче предупреждения преступлений.

Анализируя охрану как задачу, которая в теории рассматривается как определенный позитивный социальный результат, приходим к выводу, что она не может быть определена как действие или деятельность, которые являются процессами по своей сути и не отражают уголовно-правового смысла охраны как результата, цели, состояния. Согласно космологическим философским воззрениям состояние представляет собой определенное положение вещей в определенное время, процесс же характеризуется сменой состояний¹. Учитывая это положение, на наш взгляд, наиболее правильно рассматривать охрану как общий правовой режим по поводу определенных благ².

Под режимом подразумевается «строго регламентированный распорядок, система обязательных правил, требований, норм, принципов, установленных для какого-либо вида деятельности, определенное состояние, статус чего-либо»³.

Понятие «правовой режим» все активнее используется в научной литературе, все более прочно утверждается в качестве одной из центральных категорий правовой науки. Правовой режим обеспечивает нормативное воздействие на процессы, явления, отношения, имеющие определенную специфику для общества, выступая определенной формой регулирования.

¹ См.: Горнштейн Т.Н. Философия Николая Гартмана (критический анализ основных проблем онтологии). Л.: Наука, 1969. С. 57.

² См. подробнее: Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. С. 18; Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежном праве. М., 1996. С. 217.

³ Словарь современного русского литературного языка. XVI. т. т. XII. М-Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1961. С. 1133.

С.С. Алексеев рассматривает правовой режим как «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обвязывании и создающих особую направленность регулирования»¹. Речь идет не об эмоциональных оттенках («жесткие», «льготные» правовые режимы), а об особой направленности, о климате, настрое и дает реалистическую картину определенного участка правовой действительности. Стоит отметить, что режим позволяет рассматривать средства правового воздействия, действующие в рамках той или иной отрасли, в единстве и комплексе, что является существенным с практической стороны. Акцент стоит делать не на способах правового регулирования, а на том, что сам правовой режим создает «своеобразную комбинацию, которая в соответствии с особенностями содержания регулируемых отношений и определяет...юридическое своеобразие характерного для нее юридического режима»².

Правовым режимам присущи следующие основные признаки: устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством; имеют целью регламентировать конкретные области общественных отношений; представляют особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений³.

Правовой режим состоит в обеспечении определенного, желаемого социального эффекта⁴. Именно режим отражает совокупность основных параметров и характеристик явления или процесса в определенный интервал времени. А это позволяет определить ценностно-нормативный аспект, без

¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид.лит., 1989. С. 185.

² Там же. С. 193.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. С. 535.

⁴ См.: Там же. С. 535.

учета которого теряется смысл формулирования задач уголовного законодательства.

Режим определяет территорию действия и круг субъектов, но в целом, он неперсонифицирован. Уголовно-правовая охрана также носит неперсонифицированный характер и распространяет свое действие на все субъекты, соответствующие характеристикам, указанным в законе.

Э.Ф. Шамсунова рассматривает правовой режим как комплексное установление порядка, который отражает «совокупность реально существующих общественных отношений, складывающихся в процессе жизнедеятельности и взаимодействия саморегулирующихся и одновременно регулируемых подсистем в определенный промежуток времени, на определенной территории, относительно определенного объекта»¹.

Как было отмечено ранее, уголовно-правовая охрана представляет собой определенное состояние, которое обозначено через категорию «режим». Режим характеризуется через стремление к состоянию позитивного социального результата, таким образом, возникает необходимость обозначить этот результат, который и выступает следующим признаком уголовно-правовой охраны.

В рамках социологии уголовного права и истории, так называемая общественная оборона (общественная охрана)² – это некий переходящий акт, который соответствует постоянной потребности в реализации регламентированного правом состояния ненарушенности социальных благ общественно опасным поведением. Поэтому можно констатировать общественную необходимость состояния сохранности социальных связей, удержание лиц от негативных посягательств на них как универсальную и постоянную потребность общества. Семантика понятия «охрана» позволяет рассматривать ее в уголовно-правовом смысле как режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом

¹ Шамсунова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 11.

² См.: Ферри Э Уголовная социология / сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2005. VII, С. 341.

объекты. Логична мысль о том, что «преступление разрывает или изменяет уже существующие фактические отношения»¹, а «...воздействие преступника на любой элемент общественного отношения...приводит к изменению, деформации всего отношения»². Часть 1 статьи 2 гласит: «...охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от *преступных посягательств*...». Сам законодатель подчеркивает, что объекты охраняются от преступного воздействия, поскольку совершить преступление не посягая, не воздействуя, не изменяя объект, невозможно. Именно необходимость сохранить объект и заставляет законодателя обратиться к инструментам уголовного права. Поэтому уголовно-правовая охрана как режим и заключается в позитивном социальном результате – удержании лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты. Тогда возникают вопросы: Какие лица должны удерживаться от совершения преступлений? Кто и каким образом обеспечивает это удержание?

Понятие «уголовно-правовой охраны» представлено Б.Т. Разгильдиевым, который определяет ее как «уголовно-правовое сохранение личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от возможного преступного воздействия на них, осуществляемое на определенной территории и за определенный отрезок времени посредством неперсонифицированной угрозы наказанием правоисполнителей»³. Б.Т. Разгильдиев выделяет 3 элемента охраны: объект, субъект, от которого осуществляется уголовно-правовая охрана (правоисполнитель), субъект, который обеспечивает уголовно-правовую охрану объекта от преступных посягательств на него (правоприменитель). Субъекты наделяются уголовно-правовыми статусами (определенным набором прав и обязанностей),

¹ Глистин В.К. Общее учение об объекте преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ленинград, 1981. С. 17.

² Там же. С. 22.

³ Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 112.

посредством реализации которых и обеспечивается уголовно-правовая охрана¹. Мы разделяем данную позицию исходя из семантики понятия «охрана» и выведенных признаков, о которых говорилось ранее.

Субъекты, осуществляющие охрану – это правоохранительные органы и суд.

В.И. Ленин писал: «Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»².

Прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства³. В соответствии со статьей 40 УПК РФ к органам дознания относятся: органы внутренних дел Российской Федерации и входящие в их состав территориальные, в том числе линейные, управления (отделы, отделения) полиции⁴, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов, органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы, полномочиями по осуществлению ОРД обладают оперативные подразделения: органы ФСБ⁵, федеральные органы государственной охраны⁶, таможенные органы⁷, федеральная служба исполнения наказания⁸, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ,

¹ См.: Там же. С. 103.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. М., 1965. С. 99.

³ См.: Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558.

⁴ См.: Федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 7-ФЗ) «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2014. № 6. Ст. 558.

⁵ См.: Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 7-ФЗ) «О Федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; 2013. № 51. Ст. 6689.

⁶ См.: Федеральный закон от 27.05.1996 г. № 57-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ) «О государственной охране» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2594; 2013. № 48. Ст. 6165.

⁷ См.: Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27.11.2009 г. № 17) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.

⁸ См.: Указ Президента РФ от 13.10.2004 г. № 1314 (с изм. и доп., внес. Указом Президента РФ от 21.12.2013 г. № 940) «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 42. Ст. 4109; 2013. № 52. Ст. 7137.

органы внешней разведки Министерства обороны РФ¹ (проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки, и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий других названных органов). В соответствии со статьей 38 УПК РФ следователь является должностным лицом и осуществляет предварительное следствие по уголовному делу.

Конституционный Суд РФ, а также конституционные и уставные суды составляют ветвь судебной власти, которая является органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства². Суды общей юрисдикции (Верховный Суд РФ, суды субъектов Федерации, районные суды) также относятся к органам, осуществляющим контроль за исполнениями гражданами своих уголовно-правовых обязанностей³.

Государственная власть возлагает на субъект, осуществляющий охрану, обязанность осуществлять проверку соблюдения и исполнения сформированных уголовно-правовых норм. Такое утверждение подтверждается анализом положений действующего законодательства⁴.

¹ См.: Федеральный закон от 10.01.1996 г. № 5-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 08.12.2011 г. № 424-ФЗ) «О внешней разведке» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 143; 2011. № 50. Ст. 5366.

² См.: Федеральный конституционный закон от 5.03.1992 г. № 2446-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 05.04.2013 г. № 1-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля; Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1637.

³ См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 1-ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 6 янв.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 549.

⁴ См., напр.: См.: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок внесенных Законом РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445; Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 369-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33; Ст. 3319; 2013. № 51. Ст. 6689; Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2; Федеральный закон от 6.02.1997 г. № 27-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 № 185-ФЗ) «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 6. Ст. 711; 2013. № 27. Ст. 3477; Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558; Федеральный конституционный закон от 5.03.1992 г. № 2446-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 05.04.2013 г. № 1-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля; Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1637; Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 1-ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 6 янв.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 549; Федеральный закон от 9.10.1992 г. № 3618-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 175-ФЗ) «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 2013. № 27. Ст. 3467.

Такого рода проверка осуществляется посредством возбуждения уголовного дела во всех случаях обнаружения признаков преступления, пресечение попыток совершения преступления, выявления лиц, совершивших общественно опасное деяние.

Субъект, от которого осуществляется охрана, выступает следующим элементом уголовно-правовой охраны. Он должен исполнять обязанность воздерживаться от совершения преступления под угрозой уголовного наказания. Юридическая обязанность представляет собой общественно необходимый, государственно-целесообразный вид должного поведения субъекта. Положения теории права по этому поводу гласят: «...Должного, но не фактического, а лишь требуемого, предписанного законом. Действительным оно становится тогда, когда обязанность начнет исполняться... Должное перейдет в сущее. Обязанность есть долг, необходимость, за которой (в случае ее неисполнения) могут последовать меры государственного воздействия»¹. Однако, стоит отметить, что эта обязанность - воздерживаться от совершения преступных посягательств - распространяется на граждан, которые достигли к моменту вступления силу возложенных обязанностей соответствующего возраста, являются вменяемыми, а применительно к целому ряду составов преступлений занимают определенные должности, осуществляют определённую деятельность. Каждая уголовно-правовая норма определяет круг субъектов, на которых она распространяется посредством указания в ней перечисленных выше параметров. Таким образом, субъект, от которого осуществляется охрана, меняется в зависимости от содержания уголовно-правовой нормы. Обязательным является то, что данная обязанность всегда подкрепляется санкцией в случае ее несоблюдения. Лицо должно понимать, что нарушение

Закон РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля; Собрание законодательства РФ. 2013. № 48. Ст. 6165.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 277.

возложенной обязанности воздерживаться от совершения преступления влечет определенные законом негативные последствия.

К. Маркс отмечал: «наказание есть ничто иное, как средство самозащиты общества против нарушений его существования»¹. Такими негативными последствиями являются меры уголовно-правового воздействия – наказание и иные меры уголовно-правового характера. Несмотря на то, что статья 14 УК РФ при определении понятия преступления говорит о его запрещенности под угрозой наказания, нельзя не учитывать, что УК РФ предусматривает случаи применения и иных мер уголовно-правового характера наряду с наказанием, поэтому было бы неверным не обратить на них внимания. Статья 104 УК РФ говорит о том, что принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания, применяются к лицам, совершившим преступление в состоянии ограниченной вменяемости. Часть 1 комментируемой статьи и часть 2 статьи 99 УК РФ уточняет, что с наказанием может быть соединен только один вид таких мер – амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра. При назначении принудительного лечения лицу, страдающему психическими аномалиями, суд в основе решения указывает данные заключения судебно-психиатрической экспертизы о психическом состоянии подсудимого. Так, Приговором Измайловского районного суда г. Москвы гражданин Н. был признан виновным и осужден ч. 1 ст. 161 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 120 часам обязательных работ. Одновременно с наказанием суд назначил ему принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра на основании ст. 99 ч. 2 УК РФ².

Особое место среди иных мер уголовно-правового характера занимает конфискация. Законодатель четко определил перечень преступлений, результатом совершения которых может быть приобретение имущества,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. М., 1957. С. 137.

² Справка о результатах обобщения работы надзорной инстанции Московского городского суда по уголовным делам за 2006 год. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

подлежащего конфискации, а также орудий, оборудования или иных средств совершения преступления и т. д. Так, граждане С., В. и М. приговором Измайловского районного суда г. Москвы от 22.03.2010 г. осуждены по ст. 258 ч. 2 УК РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере по 100000 (сто тысяч) рублей каждому и конфискацией в пользу государства автомашины, принадлежащей В., оружия: карабина и двустольного гладкоствольного оружия, принадлежащего С., а также гладкоствольного охотничьего оружия калибра 28 модели, патронов к гладкоствольному охотничьему оружию калибра 28 в количестве 11 штук и 4 гильзы принадлежащее М., светового устройства с галогенной лампой на 100 А в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ¹.

Поэтому субъект, от которого осуществляется охрана, должен исполнять обязанность воздерживаться от совершения преступления под угрозой наказания. В случаях, указанных в уголовном законе к лицу, совершившему преступление применяются и иные меры уголовно-правового характера.

Права и обязанности субъектов охраны формируются только путем принятия, введения в действие и реализации уголовно-правовых норм, то есть непосредственно связаны с процессами правотворчества и правореализации. Т.Н. Радько отмечает: «...любая норма создается и реализуется на основе, с учетом и в соответствии с той системой права в целом, составной частью которого она является. Лишь в рамках целостного правового образования (института, отрасли, системы права) отдельные правовые нормы реализуют свой потенциал»². Именно уголовно-правовая норма определяет круг субъектов, на которых она распространяется, формирует их права и обязанности. В общем виде, эти права и обязанности сводятся к удержанию от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты. Субъект, осуществляющий

¹ См.: Справка о результатах обобщения работы надзорной инстанции Московского городского суда по уголовным делам за 2010 год. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

² Радько Т.Н. Нормы советского права. Саратов, 1987. С. 206.

охрану, при исполнении своих обязанностей и прав удерживает лиц от совершения преступных посягательств, точно так же и субъект, от которого осуществляется охрана, при исполнении возложенных на него обязанностей и прав воздерживается от совершения преступных посягательств.

Следующим элементом уголовно-правовой охраны выступает объект. Б.Т. Разгильдиев в качестве объектов охраны называет личность, общество, государство, мир и безопасность человечества, в то же время отмечает законодательное несовершенство статьи 2 УК РФ и говорит, что «для устранения этих противоречий было бы правильным все объекты, охраняемые уголовным законодательством РФ, конкретно назвать и разместить в части первой ст. 2 УК РФ»¹.

Если рассматривать охрану на уровне каждой уголовно-правовой нормы, можем вести речь о непосредственной уголовно-правовой охране. Соответственно, в зависимости от рассмотрения объектов уголовно-правовой охраны, последняя может быть родовой, видовой, а реализация всех норм уголовного закона составляет общий режим охраны. Учитывая вышеизложенное, для правильного понимания содержания понятия «уголовно-правовая охрана» необходимо обозначить объекты, в отношении которых лица обязаны воздерживаться от совершения преступных посягательств. Ведь перечень объектов определит границы действия уголовно-правовой охраны.

На законодательном уровне вопрос об объекте уголовно-правовой охраны решается не совсем объективно и последовательно.

Согласно закону объектами уголовно-правовой охраны являются: права и свободы человека и гражданина; собственность; общественный порядок и общественная безопасность; окружающая среда; конституционный строй; мир и безопасность человечества.

При анализе объектов уголовно-правовой охраны ученые отмечают - несмотря на то, что поменялись приоритеты (в отличие от ранее

¹ См.: Радько Т.Н. Нормы советского права. Саратов, 1987. С. 106.

действующего, нынешний Уголовный кодекс выстроил схему объектов охраны, начиная с человека, личности, затем - общество и государство), прослеживается явная непоследовательность законодателя в определении этих самых объектов.

При исследовании объекта охраны (преступления) В.В. Мальцев отмечает, что если некоторые перечисленные объекты текстуально и по содержанию совпадают с наименованиями разделов и глав Особенной части, то некоторые, напротив, являются избыточными (так, например, словосочетание «окружающая среда», в свете названия главы 26 «Экологические преступления»)¹. На наш взгляд, такие вполне обоснованные выводы сделаны только по причине законодательного несовершенства содержания ч. 1 статьи 2 УК РФ. Отсутствие закрепленной полной системы ценностей и порождает выявление «избыточности» и непоследовательности в структуре статьи. Ведь если бы законодатель в числе объектов охраны перечислил экологию (именно в соответствии с названием главы 26 УК РФ), это бы точно отражало позицию законодателя и облегчило понимание структуры уголовного закона в целом.

Н.А. Лопашенко называет сложившуюся ситуацию относительно системы объектов уголовно-правовой охраны «парадоксальной», так как мы сталкиваемся с ситуацией, когда под охрану некоторые объекты взяты дважды, а некоторые вообще не упомянуты². При этом статья 2 УК РФ по смыслу содержит закрытый перечень объектов уголовно-правовой охраны. Хотя и высказано мнение, что список ч. 1 статьи 2 УК РФ не является по характеру исчерпывающим, и такое перечисление объектов лишь делает

¹ Мальцев В.В. Учение об объекте преступления: моногр.: в 2 т. Т. 2. Объект преступления: роль в составе преступления, законодательстве и его реализации. Волгоград: ВА МВД России, 2010. С. 126.

² Н.А. Лопашенко указывая на системное несовершенство уголовного закона отмечает, что посягательства на права и свободы человека и гражданина предусмотрены VII разделом УК; посягательства на собственность – гл. 21 УК, входящая в раздел преступлений в сфере экономики; преступления против общественного порядка и общественной безопасности – раздел IX УК, в который входят посягательства на самостоятельный объект – окружающую среду (гл. 26); посягательства на конституционный строй сосредоточены в гл. 29 УК; на мир и безопасность человечества – в XII разделе УК. См. подробнее: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 66.

акценты на «мишени» уголовно-правового воздействия. В данном случае не стоит забывать, что уголовное право носит императивный характер, и законодатель оговаривает каждый случай возможной свободы толкования в законе (ч. 2 ст. 61 УК РФ гласит: «При назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи»). В статье 63 УК РФ «Обстоятельства отягчающие наказание» такой оговорки уже не содержится).

Безусловно, непоследовательность законодателя состоит в том, что в одних случаях перечислены родовые объекты, а в других – видовые¹. В этом случае считается правильным перечислить все видовые объекты, которые попадают под охрану уголовного закона. Ведь ч. 2 ст. 2 УК РФ поясняет, что для осуществления задач уголовный закон и определяет какие деяния, посягающие на обозначенные им (уголовным законом) объекты охраны, признаются преступлениями. Таким образом, посягательства на объекты, которые не ставятся под уголовно-правовую охрану, не могут быть признаны преступлениями. Исходя из вышеизложенного, следует, что все объекты уголовно-правовой охраны должны быть обозначены уголовным законом.

С таким положением согласны и авторы Энциклопедии уголовного права, однако в то же время отмечают, что перечисление в ч. 1 статьи 2 УК РФ всех объектов, наименование которых отражено в названиях глав Особенной части УК РФ, сделает статью громоздкой². Однако, как видится, речь не идет о каких-либо пределах объема статьи, а о ее содержательном значении. В этом смысле, полностью согласны с мнением Б.Т. Разгильдиева, который отмечает, что охрана, обеспечение мира и безопасности человечества и предупреждение преступлений – это «своеобразная цель», которую следует достичь посредством уголовного закона, поиск решения для

¹ Это же отмечают В.В. Мальцев и Б.Т. Разгильдиев (См.: Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 77; Мальцев В.В. Учение об объекте преступления: моногр.: в 2 т. Т. 2. Объект преступления: роль в составе преступления, законодательстве и его реализации. Волгоград: ВА МВД России, 2010. С 125.).

² См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. Изд. профессора В.Б. Малинина. ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2-е изд. СПб., 2008. С 240.

обеспечения перечисленных интересов с помощью уголовного законодательства¹. Статья 2 УК РФ «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации» обозначает цель Уголовного закона исходя, в первую очередь, из семантики понятия «задача»: «1) То, что дано, предложено для выполнения, разрешения; то, что требует выполнения разрешения...Цель, к которой стремятся, которой хотят достичь»². В связи с этим для объективного понимания целей уголовного закона и его структуры субъектами охраны необходимо полностью отразить содержательно эту цель в статье 2 УК РФ. Именно поэтому, исходя из существующих позиций в науке уголовного права по этому вопросу, в ч. 1 статьи 2 УК РФ предлагается перечислить все объекты, которые соответствуют названиям глав, т. е. видовые объекты.

Предлагается следующая редакция ч.1 статьи 2 УК РФ:

«1. Задачами настоящего кодекса являются: охрана жизни и здоровья человека, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы, конституционных прав человека и гражданина, семьи и несовершеннолетних, собственности, экономической деятельности, интересов службы в коммерческих и иных организациях, общественной безопасности, здоровья населения и общественной нравственности, экологии, безопасности движения и эксплуатации транспорта, компьютерной информации, основ конституционного строя и безопасности государства, государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, правосудия, порядка управления, военной службы, мира и безопасности человечества, а также предупреждение совершения новых преступлений».

Обозначение объектов охраны позволило определить объем (границы) ее действия.

Все вышеуказанное позволяет сформулировать понятие уголовно-правовой охраны, которая представляет собой режим удержания лица от

¹ См.: Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 68.

² Словарь русского языка: В 4 т. Т. 1. М., 1985. С. 514.

совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания.

В теории права отмечается, что выступая в качестве одной из задач, она (уголовно-правовая охрана) должна характеризоваться определенной результативностью, эффективностью, без установления которой утрачивается смысл формирования уголовно-правовых задач¹. Понимание эффективности уголовно-правовой охраны непосредственно может сказаться на качестве работы законодателя и правоприменителя, так как уголовно-правовая охрана непосредственно связана с процессами правотворчества и правореализации.

Эффективность права является одной из центральных теоретико-правовых отраслевых и межотраслевых проблем современного правоведения. Данный вопрос стоит с момента появления юридической науки и актуален на сегодняшний день. Дело в том, что в юридической науке нет единого подхода к определению понятия «эффективности правовых норм» или «эффективности правовых средств», нет единых критериев, достаточных для определения самой эффективности права. Вопрос об эффективности уголовно-правовых норм всесторонне разрабатывался еще в советской литературе. Под эффективностью нормы советского права понималось «такое свойство, которое выражает меру ее пригодности своевременно при определенных социальных затратах вызывать достижение конкретного научно-обоснованного положительного результата²». В современных условиях также уделяется особое внимание разработке проблемы эффективности норм уголовного законодательства. Объектом теоретических исследований является широкий перечень вопросов: разработка понятия эффективности уголовного закона, эффективность отдельных норм и

¹ См.: Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 89.

² Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 286.

институтов, эффективность правоприменительной и правоисполнительной деятельности¹.

Существует множество подходов к пониманию содержания эффективности права и эффективности правовых норм. Самым распространенным является понимание эффективности норм права как соотношения между фактическим результатом и той целью, ради которой были приняты соответствующие правовые предписания². Однако высказано и противоположное мнение, согласно которому цель и результат не охватываются непосредственно содержанием самого права. Речь идет о том, что цель и результат не становятся внутренним свойством правовых норм: цель всегда направляет, результат достигается³. Другая точка зрения, отвергающая функционально-целевой подход, исходит из анализа эффективности правовых норм посредством действия конкретно-исторических субъектов, которые и приводят действие нормативного акта к достижению того или иного результата. Невозможно определять эффективность как отношение результата и цели в связи с неизвестностью точного результата действия конкретной нормы на момент исследования⁴.

О.Э. Лейст считает, что эффективность права характеризует его «принципиальная осуществимость, predeterminedная общеизвестностью, понятностью и непротиворечивостью правовых норм и юридических средств достижения этих целей, обеспеченностью права действенной системой органов правосудия и других правоохранительных органов»⁵.

В.А. Козлов понимает под эффективностью права максимально положительную результативность действия правовых норм (полезность) при наименьших социальных издержках⁶. Противоположная позиция гласит, что

¹ См.: Эффективность применения уголовного закона / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.Б. Михайловской. М., 1973; Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / под ред. Б.С. Никифорова. М., 1968 и т. д.

² См.: Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 22.

³ См.: Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Изд. КГУ, 1987. С. 318 - 319.

⁴ См.: Эффективность действия правовых норм. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. С. 31, 34-35.

⁵ Лейст О.Э. Сущность права. М., 2002. С. 93.

⁶ См.: Козлов В. А. К вопросу о понятии эффективности права // Вестник ЛГУ. 1972. № 5. С. 109, 111.

социальная полезность и эффективность правовой нормы не подлежит отождествлению. Речь идет о том, что норма может быть эффективной, если достигнута цель ее создания, но при этом она может быть бесполезной¹.

Рассмотрев некоторые подходы к определению эффективности в праве, можно сделать вывод о том, что несомненным достоинством рассмотренных точек зрения является рассмотрение этого понятия как общенаучного, выступающего обобщенным выражением проблемы рациональных способов достижения цели нормативно-правового регулирования общественных отношений, однако ни одна из рассмотренных позиций не отражает в полной степени сути содержания понятия «эффективности», а раскрывает лишь ее отдельные стороны и характеристики с точки зрения различных уровней реализации права, и, как следствие, делает невозможным выведение четких критериев ее определения, так как всегда находятся пробелы, что подтверждается наличием множества различных точек зрения.

Так, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, «основными критериями эффективности уголовного закона являются применимость к реальной преступности и ошибки в квалификации преступлений и их наказуемости»². Согласно данной позиции, эффективность связана лишь с правоприменением.

Т.Г. Даурова важным фактором эффективности считает соответствие правовой нормы принципам морали³. А.Т. Панов и Ю.А. Панова эффективность права связывают с соответствием принимаемых актов закономерностям функционирования природы и общества и закономерностям действия самого права⁴.

¹ См.: Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления. М., 1971. С. 11.

² Кузнецова Н.Ф. Критерии эффективности уголовного закона // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 37-38.

³ См.: Даурова Т.Г. Нравственное состояние уголовного права как критерий его эффективности // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Ч. 1. Саратов, 2004. С. 26.

⁴ См.: Панов А.Т., Панова Ю.А. Некоторые проблемы эффективности уголовного законодательства // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Ч. 2. Саратов, 2004. С. 107.

Существует мнение, что эффективность законодательства состоит в качестве его установлений и соответствий результата его реализации тем целям, которые прогнозировал законодатель¹.

А.Д. Каюмов под эффективностью закона понимает «способность с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения и на установки их участников в заданном направлении при тех социальных условиях, которые реально существуют в период их действия»². Несомненным преимуществом данной позиции является учет экономичности как одного из показателей эффективности, но сами показатели (критерии) не указаны. Наиболее полную систему критериев эффективности уголовно-правовых норм представляет А.И. Рарог:

- 1) социальная обусловленность нормы, ее соответствие закономерностям и потребностям развития общества;
- 2) соответствие нормы достижениям правовой науки;
- 3) ее соответствие требованиям законодательной техники;
- 4) определенность смысла нормы (однозначность и точность выражения воли законодателя);
- 5) соблюдение принципа системности права³.

Но данные позиции характеризуют эффективность лишь с точки зрения принципов правотворчества.

Критерии эффективности норм права предлагает А.А. Зелепукин: «цель, средство и результат правового регулирования», а показателями эффективности выступают, по его мнению, «различные варианты их соотношения, которые определяют степень эффективности (низкую, среднюю, высокую)»⁴. Достоинством данной точки зрения является попытка выделения элементов эффективности, однако вызывает вопрос возможность

¹ См.: Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. Т. 1. Социология права. М., 2008. С. 203.

² Каюмов А.Д. Закон и его реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. С. 19.

³ Рарог А.И. Некоторые аспекты эффективности уголовно-правовых норм // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008. С. 76-81.

⁴ Зелепукин А.А. Российское законодательство: состояние и проблемы оптимизации. Саратов, 2007. С. 77.

определения степени эффективности посредством соотношения этих элементов. Если рассматривать цель как желаемый результат и соотносить ее с результатом фактическим, все равно мы не сможем определить причину той или иной степени эффективности – низкой, средней или высокой. Выделение трех степеней эффективности носит сугубо субъективный характер и усложняет возможность понимания и решения этого вопроса.

Эффективность в праве, как правило, связывают с процессом реализации самого права. В правовой науке выделяют четыре формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение.

Соблюдение норм права традиционно связывают с воздержанием субъекта от совершения действий, запрещаемых правом. Исполнение норм права, в свою очередь, с исполнением субъектом возложенных на них юридических обязанностей¹. Уголовному праву свойственен метод императивный, сущность которого состоит во властности, общеобязательности. Это означает, что воздействие на предмет уголовного права осуществляется на обязательном, властном уровне. Поэтому для уголовного права соблюдение и исполнение как формы реализации права, в широком смысле, тождественны.

Использование права «основано на началах относительной автономии личности, свободы ее субъективного усмотрения»². Использование является возможным, а не должным, что обязать субъекта использовать право нельзя, иначе оно превращается в обязанность³. Кудрявцев В.Н. подчеркивает: «использовать или не использовать свое право – дело самого субъекта»⁴. В уголовном праве использование связано с возможной реализацией лицом права на необходимую оборону, права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и т. д. Все случаи использования права

¹ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. С. 453.

² Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. С.154.

³ Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Указ. соч. С. 154.

⁴ Кудрявцев В.Н. Право и правоведение. М., 1978. С. 41.

обозначены в главе 8 УК РФ. Стоит согласиться с позицией Е.В. Кобзевой, полагающей, что обстоятельства, исключаящие преступность деяния - это условия реализации социально полезного или целесообразного поведения, которое хотя и формально подпадает под признаки конкретного состава преступления, но исключает общественную опасность, виновность и противоправность деяния, а как следствие, его наказуемость¹. Под реализацией своих субъективных прав следует понимать и добровольный отказ от совершения преступления в соответствии со статьей 31 УК РФ, и случаи отказа от совершения преступления и совершение действий, предусмотренных в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ (например, статья 126 УК РФ, статья 127.1 УК РФ, статья 204 УК РФ и т. д.).

Весьма интересно и мнение Б.Т. Разгильдиева, который, говоря о субъективной природе использования права (в уголовно-правовом смысле), приходит к выводу о том, что оно (использование) императивно «в том смысле, что стимулирует граждан исполнять всеобщую уголовно-правовую обязанность по воздержанию от совершения преступления под угрозой причинения физического, имущественного и иного вреда лицам, реализующими принадлежащее им право на необходимую оборону»².

Применение права связано непосредственно с активной ролью компетентных государственных органов. В юридической литературе отмечается, что «право применяют лишь те структуры, должностные лица, которые имеют властные полномочия»³. Как отмечает В.В. Мальцев, «...в ряде случаев возникает еще один субъект – властный орган, который со стороны «вклинивается» в процесс реализации права, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это особый случай действия права – его применение...»⁴. Речь идет о том, что при

¹ См.: Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева (автор главы – Е.В. Кобзева) Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. Т. 2. С. 565.

² Там же. С. 16.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 431.

⁴ Мальцев В.В. Учение об объекте преступления: моногр.: в 2 т. Т. 2. Объект преступления: роль в составе преступления, законодательстве и его реализации / В.В. Мальцев. Волгоград: ВА МВД России, 2010. С. 227.

исполнении уголовно-правовой обязанности воздерживаться от совершения преступления возникают ситуации, в которых необходимо отграничить преступное и правомерное поведение граждан путем расследования и вынесения специального правового акта об отсутствии или наличии в деятельности лица состава преступления.

Проанализировав все вышеизложенное, следует отметить, что на сегодняшний день существуют исследования, посвященные изучению и определению эффективности права, отдельных правовых норм и институтов, правореализационных процессов, эффективности механизма правового регулирования. Вопрос эффективности уголовно-правовой охраны не рассматривался на теоретическом уровне. Его решение принципиально важно, так как формулирование и изучение задач уголовного закона без учета их результативности, эффективности теряет всякий смысл.

Для того чтобы распространить категорию «эффективность» на широкую сферу действия уголовно-правовых норм (в рамках данного исследования речь идет об уголовно-правовой охране), требуется определить, что является содержанием данного понятия.

Исследование необходимо начинать с определения семантики понятия.

Словарь русского языка под эффектом понимает «действие, производимое чем-нибудь, следствие чего-нибудь (книжн.)»; «эффективный – дающий эффект, действенный (книжн.)»¹. Можно заметить, что с точки зрения филологии понятие «эффективность» характеризуется через действие и следствие. Таким образом, с первого взгляда, можно вести речь о существовании двух стадий самой эффективности: действия / действий чего-либо и следствии этого действия / действий. Такая позиция характеризует «классический» функционально-целевой подход к понятию эффективности: между действием и следствием должен пройти определенный период времени. В такой ситуации при измерении какого-либо явления можно столкнуться с рядом трудностей: во-первых, из-за существования разных

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 20-е изд. М., 1989. С. 745.

темпоральных параметров (один характеризует отрезок времени, необходимый для достижения задуманного результата, другой позволит сравнить непосредственно эффективность во времени, чтобы определять ее показатель), во-вторых, такой подход к определению рассматриваемой категории затруднит выявление причин отрицательной эффективности (неэффективности) конкретного явления из-за отсутствия системы компонентов, которые ее определяют, в-третьих, при рассмотрении эффективности с позиции действие – задуманный результат, возникают проблемы, касающиеся учета субъективных и иных факторов (например, эффективность нормативных актов зависит не только от качества самого акта, но и от принятия и исполнения, соблюдения его правоисполнителем). На наш взгляд, стоит вести речь не о стадиях эффективности, а о качественной совокупности составляющих ее компонентов (параметров). В этом случае одновременно соблюдается принцип экономичности (действие с наименьшими затратами), так как параметры заблаговременно разработаны, наличие каждого в совокупности образует эффективность. При использовании совокупности параметров появится возможность снизить субъективно-оценочный подход к понятию «эффективности» (несмотря на то, что «эффективность» является оценочной категорией, ее оценка должна осуществляться на основе анализа объективных критериев). Тогда в широком смысле *эффективность* можно представить как совокупность заранее установленных параметров.

Проанализировав и сформулировав понятие «эффективность», необходимо перейти к изучению и разработке эффективности уголовно-правовой охраны.

Семантика понятия «эффективность» позволяет говорить о том, что эффективность – это явление положительное («дающий эффект», «действенный»), поэтому и в рамках уголовного права оно должно характеризовать положительные стороны уголовно-правовой охраны. Охрана

- это задача уголовного закона, она рассматривается в теории как позитивный социальный результат – сохранение объектов охраны¹.

Охрана непосредственно связана с принятием и реализацией уголовно-правовых норм. Исходя из этого, *эффективность уголовно-правовой охраны* может рассматриваться как совокупность параметров, которые обеспечивают режим сохранности объектов охраны. Возникает необходимость эти параметры выделить.

В первую очередь при исследовании проблемы эффективности в праве мы столкнулись с различными подходами к выделению уровня, на котором измеряется эффективность: уровень правотворчества (А.И. Рарог, Т.П. Даурова и другие), уровень реализации права (Н.Ф. Кузнецова, М.К. Маликов и другие). При этом М.К. Маликов отмечает, что решение вопроса зависит от выбора подхода к пониманию форм реализации права. Говоря об узком и широком подходе, он отмечает: «в широком смысле понимаются все формы воздействия права на общественные отношения: издание норм права, общеобразовательное воздействие права, осуществление правовых предписаний в конкретных действиях субъектов права, обеспечение исполнения этих предписаний, а в узком – претворение норм права в жизнь вне правоотношений и посредством правоотношений»².

На наш взгляд, чтобы избежать противоречий в определении конкретных форм реализации права при определении эффективности уголовно-правовой охраны, необходимо выделить ее уровни. На каждом из уровней выделить необходимые параметры. Именно в этом и состоит смысл исследования: максимально разделить изучаемое явление на части, которые в совокупности должны его формировать. Деление необходимо производить так, чтобы части не противоречили друг другу. Необходимо понимать, что такое деление является условным и производится лишь для того, чтобы провести глубокий анализ изучаемого явления.

¹ Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 72.

² Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. С. 56.

Исходя из всего вышесказанного, предлагается выделить 3 уровня эффективности уголовно-правовой охраны:

1. Законодательный.
2. Правоисполнительный.
3. Правоприменительный.

Прежде всего, именно такая структура отражает цикл действия уголовно-правовой охраны, т. е. включает в себя решение вопроса о постановке объекта под охрану уголовным законом путем принятия и введения в действие уголовно-правовых норм (определяя, тем самым, статус субъектов охраны) и реализацию этих уголовно-правовых норм. Также в этом случае можно говорить о принятии решения выведения объекта из числа охраняемых уголовным законом и признании нормы утратившей силу. Во-вторых, рассмотрение эффективности на этих трех уровнях соответствует структуре самой уголовно-правовой охраны в рамках субъекта, от которого осуществляется охрана (правоисполнительный уровень), и субъекта, который осуществляет охрану (правоприменительный уровень)¹.

На каждом из уровней необходимо обозначить параметры. При этом количество и содержание элементов должно быть максимально продумано, так как их совокупность выступает содержанием соответствующего уровня. Тогда при невозможности установить все эти параметры можно говорить о неэффективности охраны. При этом сразу можно видеть причину неэффективности (так как эти параметры заранее обозначены для каждого уровня), все это облегчает работу по ее устранению.

Первым является законодательный уровень. Содержанием данного уровня выступает принятие решения о постановке того или иного объекта под охрану уголовным законом или выведения объекта из числа охраняемых уголовным законом. В этом случае ставится вопрос о необходимости и целесообразности принятия и введения в действие соответствующих

¹ См.: Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 69.

уголовно-правовых норм (основании уголовно-правовой охраны) или признании определенных норм утратившими силу (основание прекращения уголовно-правовой охраны). Законодателю необходимо изучить все необходимые обстоятельства, которые актуализируют необходимость уголовно-правовой охраны. Именно совокупность таких обстоятельств и будет выступать основанием уголовно-правовой охраны¹. Таким образом, на правотворческом уровне необходимо проводить системный анализ наличия или отсутствия основания уголовно-правовой охраны. Только когда основание уголовно-правовой охраны будет правильно установлено по совокупности необходимых элементов, следует говорить об эффективности законодательного уровня уголовно-правовой охраны. Одним из примеров неэффективного и неправильного установления основания уголовно-правовой охраны могут служить предложения отдельных юристов по введению статьи 242.1 «Двоеженство или многоженство (многомужество)»². Прежде всего, необходимо отметить, что моногамия в России установлена законом, в связи с чем регистрация второго и последующего браков является нарушением положений регулятивного законодательства. Такие браки будут признаны просто недействительными и не смогут влечь юридических последствий, которые предусмотрены в случае заключения брака (например, режим совместной собственности супругов). На наш взгляд, такие общественные отношения, как регистрация последующего брака одновременно с первым, не обладают общественной опасностью. Однако криминализировать предлагается не одновременную регистрацию нескольких браков, а «сожительство с двумя или несколькими женщинами (мужчинами) с ведением общего хозяйства». Такое предложение не согласуется с положениями Конституции РФ, которая провозглашает неприкосновенность частной (статья 23), а также неприкосновенность

¹ Подробнее глава 2 диссертационного исследования.

² См.: Многоженство: за и против [Электронный ресурс]. URL: pravo.ru/review/view/10096/ (дата обращения: 26.01.2013).

жилища (статья 25). Предполагается не только вторгнуться в жилище «многоженцев», но и проверять его личную жизнь в подробностях.

Определив, что законодательный уровень связан с правильным решением принятия и введения в действие уголовно-правовой нормы (основанием уголовно-правовой охраны) или признания определенных норм утратившими силу (основание прекращения уголовно-правовой охраны), мы можем вести речь о других уровнях эффективности только в случае положительного решения о принятии уголовно-правовой нормы.

Начало действия нормы связано с началом действия уголовно-правовой охраны. С этого момента можно говорить о субъектах охраны. Анализируя структуру и содержание уголовно-правовой охраны, мы обозначили субъектов охраны: субъекта, от которого осуществляется охрана объектов – правоисполнитель, и субъекта, который осуществляет охрану объектов – правоприменитель. В рамках каждой уголовно-правовой нормы данные субъекты наделяются правами и обязанностями. Реализация этих прав и обязанностей и определяет эффективность уголовно-правовой охраны. Поэтому считается возможным рассмотреть права и обязанности каждого из субъектов отдельно, соответственно как правоприменительный уровень и правоисполнительный уровень.

Содержание правоисполнительного уровня составляет комплекс прав и обязанностей субъекта, от которого осуществляется охрана объектов (правоисполнителя). С момента начала действия уголовно-правовой нормы на субъект, от которого осуществляется охрана объектов, возлагается обязанность не совершать преступных посягательств на эти обозначенные уголовным законом объекты под угрозой наказания и иных мер уголовно-правового воздействия. Субъект, который осуществляет охрану объектов, проводит проверку во всех случаях при обнаружении признаков несоблюдения обязанности не совершать преступных посягательств. Исполняя данную обязанность, правоисполнитель реализует свои права и обязанности положительно, так как не подвергается негативным

последствиям в виде наказания и иных мер уголовно-правового воздействия. Неисполнение обязанности, соответственно, приводит к негативным последствиям в виде реализации прав и обязанностей субъекта охраны отрицательно. Помимо исполнения обязанности не совершать преступных посягательств, субъект, от которого осуществляется охрана объектов, обладает рядом прав. Прежде всего, речь идет об использовании права. Уголовный закон определяет случаи использования права как обстоятельства, исключающие преступность деяния (глава 8 УК РФ). К таким обстоятельствам относятся: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, обоснованный риск. Использование права в этих случаях связано с положительной деятельностью по сохранению от преступных посягательств объектов охраны. Помимо использования права субъект, от которого осуществляется охрана объектов, обладает правом на реабилитацию. В процессе проверки исполнения обязанности не совершать преступных посягательств правоприменитель может претерпевать негативные последствия в виде имущественного и морального вреда. Если по результатам проверки выяснилось, что лицо исполняло обязанность не совершать преступных посягательств, то такое лицо имеет право на реабилитацию. Основания возникновения права на реабилитацию, порядок ее проведения регламентирован Уголовно-процессуальным законом. В соответствии со статьей 133 вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Право на реабилитацию имеют: 1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор; 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; 3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5 и 6 части первой статьи 24 и пунктами 1 и

4-6 части первой статьи 27 УПК РФ; 4) осужденный – в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 УПК РФ; 5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, - в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры.

Кроме того, правоисполнитель имеет право на признание его потерпевшим от преступления в соответствии со статьей 42 УПК РФ. Этому праву соответствует установленная государством обязанность для правоохранительных органов на признание лица потерпевшим от преступления. Все права и обязанности субъекта, от которого осуществляется охрана, установлены и обеспечены законом. Следовательно, реализует их правоисполнитель перед государством.

Таким образом, эффективной уголовно-правовой охрана на уровне правоисполнения будет в случаях исполнения субъектом, от которого осуществляется охрана объектов, обязанности не совершать преступных посягательств. В случае неисполнения возложенной обязанности следует говорить о неэффективной уголовно-правовой охране.

Содержание правоприменительного уровня составляет совокупность прав и обязанностей субъекта, который осуществляет охрану объектов (правоприменителя). Правоприменителями выступают правоохранительные органы и суд. Эти органы специально созданы для обеспечения целостности обозначенных уголовным законом объектов. Круг их прав и обязанностей обозначен в действующем законодательстве. Государственная власть возлагает на правоприменителей обязанность осуществлять проверку соблюдения и исполнения сформированных уголовно-правовых норм. Такое

утверждение вытекает и из анализа положений действующего законодательства¹.

Таким образом, назначение такого рода проверок соблюдения уголовно-правовых норм состоит в охране личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступного воздействия. Для достижения этого необходимо соблюдение определенных требований. Б.К. Мецаев при изучении юридической природы контрольной деятельности отмечает: «Дабы уменьшить вероятность злоупотребления властью контрольная деятельность как никакая иная должна быть строго регламентирована нормами права»².

В теории права выделяют универсальные принципы осуществления контроля / проверок (законность, объективность, гласность) и специальные (постоянство, систематичность, объективность, демократичность, целесообразность и принцип обратной связи)³. Учитывая репрессивный характер уголовного права, на наш взгляд, в данном случае нет необходимости такого деления принципов контроля, задача состоит в том, чтобы проанализировав действующее законодательство, обозначить обязательные требования к осуществлению контроля правоприменителями.

Прежде всего, реализация работниками правоохранительных органов своих обязанностей по контролю не должна нарушать прав, законных интересов, свобод граждан как тех, которые подвергаются проверке, так и других лиц, что предполагает осуществление проверок в строгом

¹ См. например: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок внесенных Законом РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445; Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 369-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33; Ст. 3319; 2013. № 51. Ст. 6689; Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2; Федеральный закон от 6.02.1997 г. № 27-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 № 185-ФЗ) «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 6. Ст. 711; 2013. № 27. Ст. 3477; Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558; Закон РФ от 27.04.1993 г. № 4866-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 09.02.2009 г. № 4-ФЗ) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Российская газета. 1993. 12 мая; 2009. 13 февр.

² Мецаев Б.К. Юридическая природа контрольной деятельности (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

³ См.: Там же. С. 22.

соблюдении не только нормативных правовых актов, но и руководящих принципов российского уголовного права: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма. В уголовном законодательстве принцип законности сформулирован в ст. 3 УК РФ: «1. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. 2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается». Основа уголовно-правового принципа законности – конституционный и общеправовой принцип законности. «Правоприменитель не может по произвольному, а тем более произвольному усмотрению добавить или домыслить закон такими положениями, которые в нем не содержатся»¹. Принцип равенства граждан перед законом имеет свою специфику в уголовном праве. В ст. 4 УК РФ речь идет о равенстве лиц, совершивших преступные посягательства. При этом, несмотря на расовое, национальное, религиозное равенство, которое провозглашено в статье 19 Конституции РФ, изучение уголовного закона свидетельствует о специфике полового равенства. Так, беременным женщинам, или если они имеют детей в возрасте до 3 лет, не могут быть назначены некоторые виды наказания: обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК РФ), исправительные работы (ч. 5 ст. 50 УК РФ), принудительные работы (ч. 7 ст. 53.1 УК РФ), а арест (ч. 2 ст. 54 УК РФ) не назначается женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет. Женщинам не могут быть назначены смертная казнь (ч. 2 ст. 59 УК РФ) и пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 57 УК РФ). Также на уголовной ответственности может сказаться и имущественное положение (например, штраф определяется судом, в том числе с учетом имущественного положения в соответствии с ч. 3 ст. 46 УК РФ). Таким образом, принцип равенства в уголовном праве обладает особым содержанием и имеет узкую сферу применения. Принцип вины в ст. 5 уголовного закона сформулирован следующим образом: «1. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия

¹ Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 41.

(бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. 2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». Принцип справедливости в уголовном праве также имеет свою специфику. В уголовном законе о справедливости упоминается в ст. 6 УК РФ и в ч. 2 ст. 43 УК РФ. Существует мнение, согласно которому понятие справедливости является родовым к понятию социальной справедливости¹. Справедливость рассматривается и как исключение повторной уголовной ответственности. Ч. 2 ст. 6 УК РФ гласит: «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Таким образом, правоприменитель обязан проводить правильную квалификацию содеянного, а законодатель обязан конструировать санкции уголовно-правовых норм в соответствии с характером и степенью общественной опасности конкретного преступления. «Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека» - гласит ч. 1 ст. 7 УК РФ. Ч. 2 ст. 7 : «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства». В.В. Мальцев также верно отмечает: «Наказание, назначаемое лицу, совершившему преступление, в то же время одновременно в существенной своей части выступает и мерой гуманного отношения к пострадавшему от этого преступления»².

Следующее требование заключается в соответствии объема контроля его интенсивности, чтобы он мог в полной мере выполнять свое предназначение по выявлению случаев нарушения лицами уголовно-правовых обязанностей, не нарушая прав и свобод последних. Из этого

¹ См.: Бытко Ю. И. Некоторые проблемы реализации идеи справедливости в российском уголовном праве // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: науч.-практ. конф. (3-4 октября 2001 г.) / под ред. А. И. Демидова. Саратов: СГАП, 2001.

² Мальцев В.В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С. 164.

требования вытекает обязанность правильной квалификации содеянного и возложения уголовной ответственности в соответствующем объеме.

Только при строгом соблюдении принципов и норм такого рода проверка соблюдения и исполнения уголовно-правовых норм будет обеспечивать уголовно-правовую охрану обозначенных уголовным законом объектов.

На правоприменителя также возложена обязанность признания лица потерпевшим от преступления и признания права на реабилитацию в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Если у правоисполнителя существует право на признание потерпевшим, то в случае с правоприменителем это выступает его обязанностью. Таким образом, при обнаружении признаков преступления и принятии правоохранительными органами решения о возбуждении уголовного дела должен быть решен вопрос и с признанием потерпевшим от такого преступления, даже если само лицо, которое пострадало от преступных действий, и не заявляет об этом. Такое решение оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда в соответствии со статьей 42 УПК РФ.

Анализируя содержание правоприменительного уровня, можно сделать вывод о том, что правоприменитель обязан обеспечивать сохранность обозначенных уголовным законом объектов путем проверки соблюдения уголовно-правовых норм правоисполнителем. Сам правоприменитель выступает от имени государства, его деятельность подкреплена силой государственного принуждения. Такая деятельность должна осуществляться в строгом соответствии с действующим законодательством. В противном случае, ненадлежащее исполнение субъектом, осуществляющим охрану объектов, своих обязанностей, может служить основанием отмены процессуальных решений. Например, в соответствии со статьями 381, 382, 383 УПК РФ при неправильном применении уголовного закона, при нарушении уголовно-процессуального закона, при несправедливости

приговора такой приговор подлежит отмене. Получается, что правоприменитель наделен только совокупностью обязанностей по сохранению обозначенных уголовным законом объектов, так как любое право в случае с правоохранительными органами, в конце концов, сводится к обязанности проверки соблюдения действующих уголовно-правовых норм. Например, в соответствии со статьей 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий. При этом его самостоятельность возможна только в строгом соответствии с нормами закона. Так, решение вопроса об избрании меры пресечения должно исходить только из оснований, изложенных в законе, а не по желанию правоохранительных органов.

Эффективность правоприменительного уровня состоит в обязанности проверки правоприменителем исполнения уголовно-правовых норм правоисполнителем, которая проводится в строгом соответствии с законом. В случае нарушения правоприменителем требований закона в ходе такого рода проверки необходимо констатировать неэффективность уголовно-правовой охраны на этом уровне.

Эффективность уголовно-правовой охраны рассмотрена с точки зрения трех уровней в целях более ясного понимания содержания категории «эффективность уголовно-правовой охраны». Считается, что исследование эффективности уголовно-правовой охраны как задачи уголовного закона, которая связана с процессами правотворчества и правоприменения, может вывести на качественно новый уровень деятельность законодателя и правоприменителя. Вместе с тем, необходимо отметить важность решения таких вопросов, как территории и периоды измерения эффективности уголовно-правовой охраны. Но для этого требуется проведение отдельного научного исследования.

По данным социологического опроса в рамках диссертационного исследования 26 (43 %) из 60 респондентов, которые опрашивались в

качестве экспертов, считают, что эффективность уголовно-правовой охраны заключается в низком показателе числа зарегистрированных преступлений и высоком числе раскрытых из них, при этом 19 опрошенных (32 %) считают, что учет необходимо вести исходя из показателя зарегистрированных преступлений на 1000 человек, 42 респондента (70 %) считают, что показатель должен быть рассчитан отдельно по субъектам РФ. 13 респондентов (22 %) считают, что эффективность уголовно-правовой охраны складывается из соблюдения / исполнения уголовно-правовых норм на всей территории РФ.

Учитывая все вышеизложенное можно сделать следующие выводы.

1. С учетом отраслевой специфики под уголовно-правовой охраной считается возможным понимать режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания.

2. Все объекты уголовно-правовой охраны должны быть обозначены уголовным законом для того, чтобы правильно определить границы ее действия. Объекты, которые прямо не обозначены уголовным законом в качестве охраняемых, не могут быть включены в качестве таковых при конструировании норм Особенной части.

3. Уголовно-правовая охрана с позиции охраняемого объекта может быть рассмотрена как непосредственная (на уровне конкретной нормы), видовая (на уровне глав уголовного закона) и общая (реализация всего уголовного закона).

4. Охрана связана с процессами правотворчества и правореализации, поэтому характеризуется определенной результативностью – эффективностью. Эффективность уголовно-правовой охраны может рассматриваться как совокупность параметров, которые обеспечивают режим сохранности объектов охраны. Для правильного и точного представления содержания предлагается рассматривать эффективность с позиции трех уровней: законодательного, правоисполнительного, правоприменительного.

На каждом уровне установлены параметры, которые и являются содержанием этого уровня, их совокупность обеспечивает сохранность объектов охраны.

§ 2. Соотношение уголовно-правовой охраны и криминализации

Часть 1 статьи 2 УК РФ определяет охрану в качестве одной из задач уголовного законодательства. Часть 2 статьи 2 УК РФ: *«Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений»*. Наука уголовного права определение преступности деяния связывает с теорией криминализации.

Процессы криминализации (декриминализации), пенализации (депенализации) в науке относят к методам уголовной политики. Одна из позиций теории уголовного права гласит, что криминализация находит свое применение в основном в периоды принятия нового уголовного закона, *«когда с помощью нее вырабатываются общие признаки преступления, основания и условия уголовной ответственности, основания и условия освобождения от нее»¹*.

Из смысла ч. 2 статьи 2 УК РФ можно сделать вывод, что криминализация является одним из основополагающих направлений осуществления задачи охраны личности, общества и государства от преступных посягательств. Мы определили уголовно-правовую охрану как режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания. Этот режим устанавливается и действует путем правотворчества и правореализации. Изначально законодатель принимает решение о постановке объекта под охрану уголовным законом, создает и вводит в действие

¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права / под ред. В.Б. Малинина. ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2-е изд. СПб., 2008. С. 68.

уголовно-правовую норму, которая определяет субъектов охраны, их уголовно-правовые статусы. Реализация этой нормы в точном соответствии с определенными в ней статусами субъектов и обеспечивает уголовно-правовую охрану. Таким образом, именно уголовно-правовая охрана выступает основой формирования состава преступления. Получается, что уголовно-правовая охрана и криминализация непосредственно связаны с решением вопроса о постановке того или иного объекта под охрану уголовным законом, т. е. речь идет о правотворческом процессе. Поэтому необходимо исследовать соотношение уголовно-правовой охраны как задачи уголовного законодательства и криминализации.

Приходится констатировать отсутствие каких-либо исследований по данному вопросу. Ответ на него позволит разобраться в том, какое место занимает каждая из категорий в уголовном праве в процессе правотворчества и реализации права. Соотношение криминализации и уголовно-правовой охраны позволит рассмотреть эти понятия с точки зрения различных аспектов: структуры категорий, определения ценностно-нормативного аспекта (эффективности), отраслевой принадлежности.

Начинать исследование необходимо с представления семантики рассматриваемых понятий.

«Криминальный» – «преступный, уголовный; от лат. *criminalis* – относящийся к обвинению, к преступлению»¹; «относящийся к преступлению»². «Криминальность» – «свойство криминального, уголовность»³. Зачастую, слово «криминализация» используется для характеристики такого состояния общества, как «вовлечение в сферу влияния преступного мира, проникновение преступных элементов во что-либо, усиление преступности, обострение криминогенной обстановки»⁴. Таким образом, криминализацию уже на уровне семантики можно рассмотреть в

¹ Словарь русского языка. Академия наук СССР. Т. II. М.: Изд-во «Русский язык», 1982. С. 130.

² Словарь современного русского литературного языка. Академия Наук СССР. Т. 5. М., 1956. С. 1658.

³ Там же. С. 1659.

⁴ Большой толковый словарь русского языка / под ред. Кузнецова С.А. 1 изд. СПб: Норинт, 1998. С. 171.

рамках криминологии, где она имеет одно значение, и в теории уголовного права, где она имеет совершенно другое значение.

Эмоциональный оттенок понятия «криминализация» не совсем однозначен и ясен: получается, что законодатель в процессе криминализации определенным образом «признает криминал», тогда и деятельность его в этом отношении может рассматриваться как «криминальная». Такое понимание ситуации не является правильным, поэтому считается возможным говорить о необходимости внесения точности в понятийный аппарат, чтобы избежать подобных заблуждений и двусмысленности.

Мы сталкиваемся с многообразием подходов к пониманию сущности криминализации в теории уголовного права. Абсолютное большинство исследователей отмечают необходимость научной проработки вопросов криминализации деяний. Прежде чем решиться государству в лице законодателя на «самое серьезное, самое болезненное дело, когда к области преступлений относится такое действие, которое до сих пор не считалось преступным», когда таким образом государство производит дифференциацию своих граждан, «делая из гражданина преступника», этот законодательный шаг должен быть научно обоснован, так как «решает тысячи человеческих судеб и определяет нравственную физиономию общества»¹.

Первые исследования по теории криминализации были проведены Ч. Беккариа. В его известном труде «О преступлениях и наказаниях» сформулированы основные положения обоснования уголовно-правового запрета – такие, как общественная опасность криминализируемого деяния и экономия репрессии². Позже К. Кенни сформулировал основные условия наказуемости того или иного деяния. К их числу относятся:

- необходимая для права точность определения криминализируемого деяния;

¹ Маркс К. Население, преступность, пауперизм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. М., 1965. С. 516.

² См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 226.

- возможность его процессуальной доказуемости без нарушения основных прав и свобод граждан (например, неприкосновенности частной жизни);
- вред криминализируемого деяния должен превышать негативные последствия уголовного наказания;
- необходимость учета общественного мнения - криминализируемое деяние должно восприниматься обществом как преступное;
- охрана этих общественных отношений не может быть обеспечена другими правовыми средствами – административно-правовыми, гражданско-правовыми¹.

А. И. Коробеев определяет криминализацию как «процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно–правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых»². Существует мнение, что криминализация – это процесс признания определенных видов деяний преступными и уголовно наказуемыми. Ее понятие, основания, условия и возможности были относительно полно разработаны социологией уголовного права³. С точки зрения А. В. Наумова, криминализация – это «законодательное признание определенных деяний преступными и наказуемыми, т. е. установление за их совершение уголовной ответственности»⁴. Под криминализацией понимают «объявление общественно опасных деяний преступлением»⁵ (стоит отметить, что у данного определения имеется несколько мало чем отличающихся друг от друга модификаций). По мнению Н. А. Лопашенко, криминализация

¹ См.: Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949. С. 27-29.

² Коробеев А. И. Советская уголовно–правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 59.

³ См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева и А.М. Яковлева. М., 1982. С. 12.

⁴ Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3 изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 161.

⁵ Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. М., 1979. С. 48.

предполагает «отнесение того или иного общественно опасного деяния в разряд преступных деяний с установлением за него уголовной ответственности»¹. Существует мнение, согласно которому под криминализацией понимается не только закрепление в законе признаков новых составов преступлений, но и повышение верхних пределов санкций в рамках имеющихся составов, некоторые ограничения в применении институтов освобождения от наказания, конструирование норм, вызывающих нежелательные правовые последствия². Представляется, что в рамках этого подхода бесосновательно расширяют понятие криминализации, включая в нее элементы пенализации деяний.

Криминализация деяния представляет собой процесс преобразования социальной реальности в правовую, посредством использования юридической формы. «Регулируя поведение людей, диспозиция уголовно-правовой нормы в известной мере его модифицирует... Криминализируя деяние, законодатель каждый раз выбирает из реальной действительности, реального поведения необходимо достаточное количество его признаков, позволяющих его идентифицировать как преступное. Тогда как санкция – искусственно конструируемый инструмент воздействия на такую реальность»³.

Сами исследователи в одном случае делают акцент на криминализации как результате (появлении уголовно-правовой нормы), а в другом отмечают, насколько важен процесс (определение в уголовном законе деяния в качестве общественно опасного и наказуемого). В.Н. Кудрявцев понимает под криминализацией «как процесс, так и результат признания определенных

¹ Лопашенко Н.А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему // Научные труды. Серия: юридические науки / под ред. В. А. Казначеева. Пятигорск, 2001. № 1. С. 110; Лопашенко Н.А. Уголовная политика: понятие, содержание, методы и формы реализации // Уголовное право в XXI веке : матер. межд. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (31 мая – 1 июня 2001 г.). М., 2002. С. 179–180.

² См.: Галиакбаров Р.Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. Омск, 1980. С. 40.

³ Валеев М.Т. О разграничении понятий криминализации и пенализации общественно опасных деяний // Проблемы теории наказания и уголовно-исполнительного права / под ред. В.А. Уткина. М., 2009. С. 29–30.

видов деяний преступными и уголовно наказуемыми»¹. Абсолютное большинство исследователей криминализацию в широком смысле связывают только с приданием тому или иному деянию признака противоправности (объявления деяния преступлением, закрепления его в законе). Так, Н.Д. Дурманов противоправность преступного деяния определял посредством его запрещенности уголовно-правовой нормой². А.В. Наумов противоправность (противозаконность) связывает с формулой «нет преступления без указания на то в законе»³. В целом, сложность и многогранность самого явления криминализации (как признания деяния общественно опасным и отнесения его к разряду криминальных, преступных) приводит к тому, что среди ученых нет четкого понимания относительно содержания понятия «криминализация», нет единого мнения относительно его отраслевой принадлежности.

Криминализация – это один из методов уголовной политики. Н.А. Лопашенко отмечает, что методы уголовной политики являются одним из самых неразработанных вопросов в теории⁴. Утверждением этой позиции является противоречивость и неоднозначность положений самой теории криминализации. Стоит только обратить внимание на существование таких категорий, как условия криминализации⁵, предпосылки криминализации⁶, основания криминализации⁷, криминализационные поводы⁸, причины криминализации⁹, принципы криминализации. Несмотря на их многообразие, содержание многих совпадает, но споры относительно употребления и исследования тех или иных понятий продолжаются и сегодня. Стоит

¹ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 17 (автор главы – В.Н. Кудрявцев)

² См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 184.

³ Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 118.

⁴ См.: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 271.

⁵ См.: Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949. С. 27-29.

⁶ См.: Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 58.

⁷ См.: Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 198.

⁸ См.: Там же. С. 208.

⁹ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 22.

согласиться с мнением А. И. Коробеева в том, что «такая полифония в терминологии не оправдана, ибо ведет к бесконечным спорам в теории и ничего не дает законодателю»¹. В настоящее время мы сталкиваемся зачастую с ситуацией непродуманной криминализации и декриминализации, в связи с этим с большой загруженностью правоохранительных органов, что в целом снижает эффективность уголовно-охранительного механизма.

Основная проблема, на наш взгляд, состоит в том, что исследования по теории криминализации ставят своей задачей выведение единых универсальных критериев преступности деяния, не учитывая специфики охранительных и регулятивных отраслей права, и зачастую в отрыве от объектов, которые поставлены под охрану уголовным законом, без учета реализации уголовно-правовых норм. Безусловно, необходимо отметить научную ценность всех разработок в области теории криминализации, именно на их основе проводилась и проводится вся законодательная работа. Зачастую законодательные решения удачны, эффективны, но можно вести речь и о случаях не совсем обоснованных решений в рамках уголовного закона. Некоторые уголовно-правовые нормы не способны в процессе правореализации обеспечивать осуществление задачи уголовного права – охраны. Возникают сложности в процессе исполнения права, когда субъект, от которого осуществляется уголовно-правовая охрана объектов, не понимает содержание нормы, границ ее действия. Как следствие, он не может реализовать свой уголовно-правовой статус в рамках удержания от совершения преступных посягательств. Субъект, который осуществляет охрану, сталкивается с той же ситуацией. Тогда в процессе применения права, как правило, нарушаются такие общеправовые принципы, как справедливость, равенство прав и свобод, законность. В этом смысле изучение уголовно-правовой охраны значительно облегчит понимание необходимости и целесообразности принятия и введения в действие

¹ Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1991. С. 131.

уголовно-правовых норм, признания определенных норм утратившими силу, так как охрана своим содержанием охватывает и процесс правотворчества, и процесс правореализации. Криминализация же с реализацией права не связана.

Вступившая в действие уголовная норма, т. е. официальное объявление деяния преступным, совпадает с началом действия уголовно-правовой охраны. А для того, чтобы принять решение о принятии и введении в действие той или иной нормы, необходимо ответить на вопрос, при каких условиях отношение ставится под охрану уголовным законом, при каких условиях деяние должно быть признано преступлением, что является тем необходимым, что обуславливает необходимость уголовно-правовой охраны. В этом случае речь должна идти об основании уголовно-правовой охраны. Получается, что основание уголовно-правовой охраны и криминализация – понятия, связанные с процессом уголовного правотворчества. Данный тезис подтверждается и данными проведенного социологического опроса. 32 (53 %) эксперта из 60 считают, что криминализация и уголовно-правовая охрана определяют процесс уголовного правотворчества, т. к. связаны с вопросом определения того или иного деяния в качестве преступного и установлением, тем самым, режима удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные законом объекты под угрозой уголовного наказания.

В этом смысле считается необходимым определить роль каждого из понятий в процессе законодательной работы.

Прежде всего, исследование уголовно-правовой охраны показало, что она (охрана) имеет структуру. Она включает в себя объект, который подлежит охране. При этом все объекты должны быть перечислены и обозначены в качестве охраняемых, так как объект очерчивает границы действия (в содержательном смысле) уголовно-правовой охраны. Следующим элементом выступает субъект, от которого осуществляется охрана. Он обязан воздерживаться от совершения преступных посягательств

на объекты под угрозой наказания и иных мер уголовно-правового характера. В структуру входит также субъект, который осуществляет охрану, контролирует исполнение обязанности субъекта, обязанного воздерживаться от совершения преступлений. Все элементы уголовно-правовой охраны отвечают определенным признакам. Например, если речь идет об объекте, необходимо учитывать его социальную ценность для общества, необходимость его сохранения. Субъекты – возраст, вменяемость, статус. Основание уголовно-правовой охраны органически связано с указанными выше элементами, поэтому и процесс правотворчества в этом смысле более унифицирован.

Уголовно-правовая охрана и основание уголовно-правовой охраны – уголовно-правовые категории.

Структура уголовно-правовой охраны, ее рассмотрение в качестве режима, который имеет определенные параметры, позволяют установить ее нормативно-ценностный аспект – результативность (эффективность) выполнения этой задачи. Об эффективности уголовно-правовой охраны говорилось ранее. Было установлено, что эффективность рассматривается с точки зрения правотворчества и правореализации. На уровне правотворчества решается вопрос постановки того или иного объекта под охрану уголовным законом, создания и введения в действие уголовно-правовой нормы, то есть наличия основания уголовно-правовой охраны.

В этом ключе понятие «основание уголовно-правовой охраны» наиболее близко к понятию «криминализация». Но эффективность криминализации установить не считается возможным. Как отмечалось, эффективность предполагает наличие совокупности неких параметров, так как речь идет об измерении. Криминализация, в свою очередь, не имеет структуры, она не подлежит измерению. Если понимать под криминализацией процесс признания деяния преступлением, то возможность определения параметров его эффективности отсутствует в принципе, так как речь идет о диалектике, постоянном изменении состояний, создании нормы

права. На этом этапе мы еще не говорим об обязанности воздерживаться от совершения преступления, здесь речь идет о возможности такой обязанности. Если рассматривать криминализацию как результат признания деяния преступным, то мы сталкиваемся с проблемой определения параметров измерения эффективности этого результата.

Создание нормы можно связать с возможностью ее применения на определенной территории в определенный период времени, но криминализация не связана с применением нормы, она представляет собой способ признания деяния преступным в виде появления уголовно-правовой нормы.

На уровне реализации права эффективность уголовно-правовой охраны рассматривается с позиции реализации уголовно-правовых статусов субъектов охраны - правоисполнителя и правоприменителя. Криминализация не может быть рассмотрена в рамках процесса реализации права из-за сложности и неоднозначности понимания ее содержания. Если она (криминализация) связана только с приданием деянию признака противоправности, с включением деяния в уголовный закон в качестве преступного, то реализацию права она (криминализация) не охватывает.

Когда речь идет о криминализации, исследователи по-разному подходят к определению сущности этой категории. Часть ученых криминализацию рассматривают как процесс признания деяния преступлением, когда исследуются статистические данные о состоянии и динамике преступности, когда преступность изучается как явление, учитывается ее распространенность, анализируется оценка и восприятие того или иного деяния обществом, устанавливается кадровая возможность правоохранительной системы для борьбы с преступностью. В этом случае содержание понятия «криминализация» непосредственно связано с использованием основных научных положений криминологии. Другие исследователи рассматривают криминализацию как результат – признание деяния преступным и уголовно наказуемым, то речь идет о криминализации

в уголовно-правовом смысле. В этом случае тому или иному деянию придается признак противоправности. Такое деяние должно отвечать признакам категории «преступление». Нельзя дать однозначный ответ относительно принадлежности категории «криминализация» к науке уголовного права или криминологии. Если говорить о правильной оценке деяния как общественно опасного и криминального, необходимы инструменты науки криминологии, для признания деяния противоправным и уголовно наказуемым, рассмотрения его с точки зрения состава преступления – необходима плоскость уголовного права. Поэтому считается возможным с одной стороны говорить о том, что криминализация выступает междисциплинарной категорией. Однако такой подход не дает однозначного ответа относительно сущности и роли криминализации в процессе уголовного правотворчества.

На наш взгляд, сложности с возможностью однозначного понимания криминализации как междисциплинарной категории, либо с точки зрения процесса, либо как результата связаны с тем, что она (криминализация), по своей сути, ни тем, ни другим не является. С позиции семантики «процесс» - «развитие какого-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии чего-нибудь»¹, «результат» - «то, что получено в завершение какой-нибудь деятельности, итог»². Криминализация сама по себе не является итогом, результатом криминализации является появление уголовно-правовой нормы. Не связана криминализация с развитием и сменой состояний деяния. Криминализируя, законодатель признает деяние преступным – указывает, что за совершение конкретного действия или бездействия предусмотрено уголовное наказание. Криминализация не охватывает своим содержанием объект, который терпит ущерб от общественно опасных посягательств. Не включает в себя криминализация и исследование общественно опасного деяния с позиции его образования. Получается, что речь идет лишь о

¹ Словарь русского языка. В 4 т. М., Т. 3. 1987. С. 627.

² Там же. С. 674.

придании деянию признака противоправности. Этой категорией оперирует законодатель, именно поэтому невозможно определить структуру криминализации с точки зрения уголовного права или криминологии. Речь идет о рассмотрении этого понятия в рамках другой отрасли, где имеется возможность определить ее структуру и механизм реализации. Законодатель осуществляет процедуру криминализации, когда существует необходимость рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране общественных отношений, т. е. при наличии основания уголовно-правовой охраны. Нельзя просто произвести криминализацию деяния как законодательную процедуру. Для того чтобы признать деяние преступным, законодателю, необходимо решить вопрос о необходимости уголовно-правовой охраны общественных отношений, иными словами определить наличие основания уголовно-правовой охраны.

К тому же из ч. 2 статьи 2 УК РФ Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации прямо вытекает, что криминализация должна служить осуществлению задач уголовного закона.

Только научно обоснованная криминализация деяний, совершающихся в обществе, может оказать позитивное воздействие на состояние и динамику преступности. Установление для лица обязанности удерживаться от деяний, которые признаны преступлениями, должно вести к положительному социальному результату уголовно-правовой охраны как задачи – сохранности объектов охраны. Только качественная криминализация может повысить эффективность уголовно-правовой охраны личности, общества и государства. Таким образом, считается возможным говорить о том, что криминализация – это категория законодательная и в этом смысле криминализация является, скорее, реализацией основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

Законодатель признает то или иное деяние криминальным, придает ему признак противоправности и устанавливает уголовную ответственности за его совершение.

Признак противоправности означает некое противоречие праву. Противоречие – «положение, при котором что-либо одно исключает другое, несовместимое с ним»¹. Получается, что деяние вступает в противоречие с нормальным функционированием правовой системы, с общеправовыми принципами справедливости, равенства прав и свобод и т. д. Совершение подобных деяний препятствует положительному развитию правового регулирования, что, в конечном счете, оказывает негативное влияние на развитие общества и государства. Поэтому законодатель, оценивая такие деяния как общественно опасные, включает их в Уголовный кодекс. По мнению А.А. Пионтковского, противоправность и является юридическим выражением общественной опасности деяния². Такое высказывание можно считать справедливым, однако оно не раскрывает содержания противоправности. Интересна в этом смысле позиция В.М. Когана: «Противоправность имеет место тогда – и только тогда, – когда деяние, во-первых, предусмотрено статьей Особенной части УК в качестве преступления и, во-вторых, не малозначительно и не совершено ни в состоянии необходимой обороны, ни в состоянии крайней необходимости»³. Автор не раскрывает понятие противоправности, но указывает ситуации, когда она имеет место быть. Поэтому придание деянию признака противоправности должно сопровождаться включением его (деяния) в Уголовный кодекс Российской Федерации и установлением за его совершение уголовного наказания. В противном случае можно вести речь о противоправном характере таких общественно полезных деяний как необходимая оборона (ст. 37 УК РФ), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ), психическое или физическое принуждение (ст. 40 УК РФ), обоснованный риск (ст. 41 УК РФ), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). Или противоправными можно рассматривать такое

¹ Словарь русского языка. В 4 т. М., 1987. Т. 3. С. 535.

² См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 160.

³ Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 79.

посткриминальное поведение как добровольный отказ от продолжения преступления (ст. 31 УК РФ), деятельное раскаяние (ст. 75 УК РФ), примирение с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). Именно поэтому, на наш взгляд, признанию деяния противоправным должно органически сопутствовать установление уголовного наказания за его совершение.

Все вышесказанное позволяет выделить основные признаки понятия «криминализация» и сформулировать его авторское понимание.

Прежде всего, отраслевая принадлежность категории «криминализация» неоднозначна и спорна. Исследователи рассматривают ее и как процесс принятия решения о признании деяния преступным и уголовно наказуемым в рамках науки криминологии, и как результат в виде появления новой уголовно-правовой нормы в плоскости уголовного права. Мы определили, что «основание уголовно-правовой охраны» и «криминализация» - это понятия, связанные с процессом уголовного правотворчества. Законодатель только при наличии основания уголовно-правовой охраны производит криминализацию того или иного деяния. Получается, что «криминализация» - это категория, которой оперирует законодатель. Посредством криминализации претворяется в правовую жизнь основание уголовно-правовой охраны. Поэтому структуру и механизм криминализации считается правильным рассматривать в плоскости другой отрасли права – не криминологии и не уголовного права. Таким образом, криминализация – это законодательная категория, которая является по своей сути реализацией основания уголовно-правовой охраны.

Во-вторых, криминализируя, законодатель придает деянию свойство противоправности, закрепляет необходимые признаки для признания его (деяния) преступлением и устанавливает уголовное наказание в случае его совершения.

Для проведения криминализации законодатель должен объективно осознавать ее необходимость. На необходимость криминализации указывает наличие основания уголовно-правовой охраны. Зачастую необходимость

уголовно-правовой охраны общественных отношений и понимание законодателем этой необходимости не совпадают, поэтому психологический аспект – осознание законодателем наличия основания уголовно-правовой охраны посредством анализа обоснованных выводов науки уголовного права – является важным признаком при рассмотрении категории «криминализация».

Таким образом, криминализация – это осознанная необходимость реализации законодателем основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

Исходной точкой исследования основания уголовно-правовой охраны является теория криминализации, ценность ее наработок состоит в наличии необходимого количества материалов, разнообразия подходов к проблеме определения преступности деяния.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Изучение существующих в науке уголовного права подходов к понятию «криминализация», анализ уголовного законодательства позволяют выделить основные признаки данной категории и сформулировать ее авторское понимание. Криминализация – это осознанная необходимость реализации законодателем основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

2. Исследование соотношения криминализации и уголовно-правовой охраны показало, что эти категории связаны с процессом уголовного правотворчества. При принятии решения об уголовно-правовой охране общественных отношений необходимо решить вопрос о наличии основания последней. Только понимание законодателем необходимости уголовно-правовой охраны общественных отношений от общественно опасных посягательств позволяет ему производить криминализацию того или иного деяния. Уголовно-правовая охрана - уголовно-правовая категория, ее содержание точное и понятное, охватывает правотворческий процесс и процесс реализации права, поэтому имеется возможность измерения

эффективности уголовно-правовой охраны. Криминализация – категория законодательная, поэтому ее структура и механизм реализации могут быть рассмотрены в рамках иных отраслей, а не в рамках уголовного права и криминологии.

Глава 2. Основание уголовно-правовой охраны

§ 1. Понятие основания уголовно-правовой охраны

Рассмотрев вопрос соотношения уголовно-правовой охраны и криминализации, мы выяснили, что уголовно-правовая охрана – понятие, охватывающее правотворческий и правореализационный процессы. В рамках правотворчества необходимо определить, в каких случаях и при каких условиях общественное отношение ставится под охрану уголовным законом. Криминализация связана только с уголовным правотворчеством, является категорией, которой оперирует законодатель. Криминализируя деяние, он (законодатель) реализует основание уголовно-правовой охраны. При этом решение о криминализации законодатель должен принимать при наличии научно обоснованной необходимости уголовно-правовой охраны общественного отношения.

На наш взгляд, чтобы избежать двусмысленности и противоречивости понятийного аппарата, наиболее правильным считается сформулировать автономное понятие «основание уголовно-правовой охраны», разобраться с его содержанием, опираясь на основные положения и разработки теории криминализации. Необходимо обратиться к изучению основных понятий теории криминализации: «основание криминализации», «криминообразующие признаки», «криминализационный повод», «условия криминализации», «причины криминализации» и т. д.

Необходимо отметить, что для криминализации вообще характерно смешение понятий «основание», «принципы», «причины», «факторы». На это обстоятельство также обращает внимание А.В. Кузнецов, который отмечал, что смешение понятий вызвано тем, что понятие «криминализация» употребляется для обозначения «разных по значению обстоятельств, приводящих в движение процесс криминализации...социальные (и иные) основания криминализации и криминализационный повод»¹.

¹ См.: Кузнецов А.В. Совершенствование уголовно-правовых норм, охраняющих конституционные права личности // Советское государство и право. 1980. № 5. С. 99.

По нашему мнению, смешение данных понятий происходит из-за неоднозначности, сложности и многогранности самой криминализации. «Основание уголовно-правовой охраны» в этом смысле понятие более стройное и точное.

Семантически понятие «основание» означает «то, из чего что-либо исходит, на что-либо опирается»¹, «источник, главное, на чем строится что-нибудь, что является сущностью чего-нибудь»².

С точки зрения философии, понятие «основание» – это необходимое условие, являющееся предпосылкой существования каких-либо явлений и служащее их объяснением. Истинное основание вещей постигается лишь посредством раскрытия их сущности³. Среди философов наблюдается единство в признании того, что основание выступает как фундаментальное, определяющее, главное отношение вещей, явлений, от которого решающим образом зависят все другие отношения, что основание – это лишь то, что способно производить, обосновывать что-то иное – обоснованное, что оно выражает источник саморазвития⁴.

Таким образом, основанием уголовно-правовой охраны выступает то главное, та сущность, из которой вытекает объективная необходимость таковой, т. е. необходимость поставить отношение под охрану уголовного закона. Такая необходимость появляется тогда, когда возникает потребность, без которой нельзя обойтись для сохранения отношений.

Как указывает Г.А. Злобин, понятие «основание криминализации» обозначает те процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей. По характеру основания криминализации могут быть достаточно разнородны: неблагоприятная

¹ См.: Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. 2. М., 1979. С. 701.

² Словарь русского языка «Толковый словарь русского языка» // [Электронный ресурс]. URL: www.ozhegov.org/words/20916.shtml (дата обращения: 04.01.2013).

³ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 4-е изд. М.: Политиздат, 1981. 445 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://filosof.historic.ru/eNc/item/f00/s08/a000830.shtml> (дата обращения: 04.01.2013).

⁴ См.: Парнюк М.А. Детерминизм диалектического материализма. Киев, 1967. С. 57.

динамика определенного вида общественно опасных деяний, возникновение либо существенное развитие новой группы общественных отношений¹. Аналогичной позиции придерживается А.Д. Антонов, который считает, что под основаниями криминализации понимаются обстоятельства, порождающие объективную необходимость уголовно-правовой охраны определенных ценностей². Стоит отметить справедливость данных позиций с точки зрения сущности понятия «основание». Они указывают на то, что является определяющим для основания уголовно-правовой охраны – необходимость охраны определенных ценностей. Однако выделение группы оснований применительно к уголовно-правовой охране считается не совсем верным. Основание одно, его наличие обуславливает принятие решения об уголовно-правовой охране.

Как видно, исследователи основание криминализации связывают с понятием «необходимость» - «надобность», «потребность», то, «без чего нельзя обойтись», «неизбежный»³. На наш взгляд, понятие «необходимость» наиболее точно отражает содержание понятия «основание уголовно-правовой охраны», так как принятие уголовно-правовой нормы должно быть крайним правовым средством, без которого обеспечить сохранность объекта другими способами не представляется возможным.

В связи с тем, что не всегда создание законодательного нововведения основывается на адекватном и глубоком осознании общественной необходимости и зачастую вывод о целесообразности изменения уголовного закона основывается на восприятии отдельных событий, носящих случайный характер, А.М. Николаев различает понятие «основание криминализации», выражающее общественную необходимость использования регулятивных и предупредительных мер уголовного права к определенной группе отношений, и понятие «криминализационный повод», обозначающее

¹ См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев М., 1982. С. 204-205.

² См.: Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 17.

³ Толковый словарь русского языка / под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. 4-е изд. М., 2001. С. 409.

единичное (а значит в определенной степени и случайное) событие, приводящее в движение процесс криминализации¹. В данном высказывании, несомненно, есть рациональное зерно. И это подтверждается приведенным примером автора о дополнении УК РФ статьей 145.1 УК РФ.

Как верно отмечает А.М. Николаев, важно не смешивать понятия «криминализационные поводы» и «основания криминализации». «Важнейшая задача состоит в разработке теории и метода восхождения от криминализационных поводов к основаниям криминализации, выражающим общественную необходимость уголовного закона². Но как определить понятие «основание криминализации» сам автор не поясняет.

С точки зрения В.Н. Кудрявцева и В.В. Лунеева, «основание криминализации» означает ее социальные причины, которые могут быть достаточно разнообразны: распространение деяний определенного вида, изменение социально-политической обстановки и др.³.

С такими определениями трудно согласиться. Вряд ли основание криминализации и ее причина – это тождественные понятия. Основание – это нечто объективное, носящее постоянный характер с точки зрения права, причина как некое «явление, вызывающее возникновение другого явления»⁴ не имеет свойства постоянности, она, скорее, субъективна и изменчива».

Спорной является и точка зрения А.Н. Игнатова, который считает, что, так как уголовная ответственность должна быть социально обоснованной, то основанием криминализации могут служить различные социально-экономические и политические факторы. Так, существенное изменение социально-экономической и политической обстановки в стране всегда влияет на определение преступного и непроступного и на установление

¹ См.: Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 48.

² Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук.. Н. Новгород, 2004. С. 48.

³ См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 22.

⁴ Толковый словарь русского языка / под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. 4-е изд. М., 2001. С. 603.

определенной уголовной ответственности за различные общественно опасные деяния¹.

На наш взгляд, если политическая обстановка в стране влияет на признание того или иного деяния преступлением, то говорить о научно обоснованном основании уголовно-правовой охраны не представляется возможным. Речь должна идти о необходимости, носящей объективный характер, т. е. не зависящий от субъективной оценки с точки зрения политических предпочтений и избранного политического курса, который определяется решением правящей элиты. На наш взгляд, объективность не может быть связана с политикой. Основу же должно составлять что-то стабильное, неизменное политические факторы подвержены постоянной динамике. Решение о признании деяния преступным должно быть обосновано научно, но не политически.

Что касается социально-экономических факторов, которые в данной позиции представлены как основание криминализации, то рассматривать их как основание уголовно-правовой охраны необоснованно. Они, безусловно, влияют на содержание уголовно-правовой охраны, но только через призму правового регулирования в рамках позитивных отраслей права. Если же явления социальной сферы и экономики будут взяты в основание охраны без соответствующего правового содержания, которым они должны быть наполнены в рамках регулятивных отраслей права, то можно столкнуться с ситуацией, когда осуществить уголовно-правовую охрану не будет представляться возможным. Для того чтобы вести речь об основании уголовно-правовой охраны общественных отношений, необходимо данные общественные отношения урегулировать – определить их правовые границы в рамках позитивных отраслей права.

По мнению А.В. Наумова, общим основанием криминализации соответствующих деяний является переоценка степени их общественной

¹ См.: Игнатов А.Н. Криминализация и декриминализация в уголовном праве России // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2008. С. 109.

опасности, а причинами криминализации выступают отрицательные последствия научно-технического прогресса, обстоятельства, связанные с происходящими в стране процессами перестройки и дальнейшего реформирования общества¹. В данном случае важно отметить обращение автора к такой категории, как «общественная опасность», ее изучение и учет необходимы при решении вопроса о постановке объекта под охрану уголовным законом. Однако в данном случае не совсем понятно, что ученый имеет в виду: переоценку поведения с неопасного на опасное; с менее опасного на более опасное; либо же придание ему излишней опасности?

Ю.И. Евстратов считает, если общественная опасность деяния (именуемая критерием криминализации), составляет основание криминализации, то некоторые иные моменты (распространенность деяния, вред, причиняемый деяниями такого рода, и другие) действительно являются критериями, но критериями определения общественной опасности деяния и соответствующей ее степени, а не критериями криминализации. Критериями криминализации они являются постольку, поскольку характеризуют, определяют ту степень общественной опасности деяния, которая является основанием криминализации»². Данная позиция определяющую роль отводит общественной опасности, которая и является основанием криминализации, однако смешение понятий «основание» и «критерий» можно привести к неоднозначности и ошибкам при принятии решения о признании деяния преступным. Если речь идет об общественной опасности, как о критерии, который является содержанием основания криминализации, то данная позиция абсолютно справедлива, но в этом случае открытым остается вопрос о понятии основания криминализации.

А.И. Коробеев определяет «основание криминализации» как существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-

¹ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 162.

² См.: Евстратов Ю.И. Некоторые вопросы теории криминализации // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью: сб. ст. Томск, 1982. С. 58-59.

правового запрета. Система оснований криминализации по его мнению включает в себя: 1) юридико-криминологические; 2) социально-экономические; 3) социально-психологические¹.

Как отмечает Н.А. Лопашенко, здесь происходит смешение понятий «основание криминализации», «принципы криминализации», «условия криминализации» и едва ли возможно рассматривать такие основания криминализации, как: «возможности системы уголовной юстиции», или «отсутствие возможных побочных последствий уголовно-правового запрета», или «исторические традиции», так как во всех указанных случаях криминализацию будет порождать наличие общественно опасного деяния².

Некоторые авторы в качестве основания криминализации выделяют ее основные постулаты:

- криминализируемое деяние должно представлять общественную опасность, т. е. причинять или быть способным причинить существенный вред правам и свободам человека и гражданина, собственности, общественной безопасности, окружающей среде, конституционному строю государства, миру и безопасности народов (*прим. автора* – авторская редакция сохранена);

- такое деяние должно быть достаточно широко распространено, т. е. представлять собой массовое явление;

- ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия;

- криминализация не должна противоречить Конституции, действующему внутреннему праву и международным соглашениям государства;

- криминализация не должна противоречить нормам нравственности³.

¹ См.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 69-88.

² См.: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 102-103.

³ См.: Мальцагов И.Д. Криминализация деяний в законодательстве Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 19-20.

По нашему мнению, данные обстоятельства заслуживают внимания, так как представляют собой определенные правила, требования к определению преступности деяния. Их учет и анализ необходим при изучении содержания основания уголовно-правовой, но рассмотрение их в качестве основания необоснованно расширяет понятие «основание уголовно-правовой охраны», которое должно выражать нечто главное, определяющее.

С.Д. Макаров предложил, рассматривая процесс криминализации, использовать термин «основание» в качестве главного понятия, объединяющего две группы факторов и обстоятельств, обуславливающих процесс и результат законотворчества: 1) «причинные основания» - совокупность предпосылок, условий, причин и собственно оснований как основы установления уголовно - правовых запретов общественно опасных деяний; 2) «конструктивные основания» - элементы и признаки, с учетом которых, при помощи и посредством которых осуществляется построение уголовно-правовых норм¹. Совершенно верно по данному поводу считает Е.В. Епифанова, что этот подход слишком завуалированным и неконкретен. Выделение таких оснований не сможет указать законодателю на время, когда необходимо провести криминализацию того или иного деяния².

В.И. Курляндский выделяет следующую классификацию факторов, которые выступают основанием криминализации:

- 1) факторы, связанные с общественной опасностью деяния;
- 2) факторы, не связанные с общественной опасностью: социальные (относительная распространенность деяний, уровень правосознания граждан, возможность выявления деяния с помощью предусмотренных действующим УПК РФ средств и способов); экономические (объем причиняемого деянием ущерба, его вредное воздействие на состояние трудовой дисциплины, отрицательное влияние на осуществление задач ведения хозяйства и т. п.);

¹ См.: Макаров С.Д. Основания установления уголовной ответственности за коммерческий подкуп. Иркутск: Иркутский центр по изучению организованной преступности и коррупции, 2004. С. 4.

² См.: Епифанова Е.В. Криминализация и декриминализация деяний // Российская юстиция. 2006. № 5. С. 26-31.

иные (общеполитические мотивы, международные обязательства)¹. Сам автор не раскрывает, что именно относится к факторам, связанным с общественной опасностью (что является основополагающим при криминализации), во-вторых, прослеживается общая неопределенность данных факторов, поэтому рассматривать их как основание уголовно-правовой охраны представляется невозможным, так как основание должно четко указывать на то, что порождает необходимость уголовно-правовой охраны.

П.С. Дагель предлагает свою классификацию. Так, он считает, что следует различать объективные условия криминализации деяний (потребности общества в уголовно-правовом воздействии на негативные деяния, степень их распространенности и невозможность борьбы с ними менее жесткими репрессивными мерами) и субъективные условия криминализации². Как говорилось ранее, понятие «основание уголовно-правовой охраны» должно представлять собой нечто определяющее, постоянное, поэтому рассматривать его как условия субъективные и объективные, приведет к неточности и сложности при его (основания) установлении. Рассматривать субъективные и объективные факторы основания уголовно-правовой охраны представляется наиболее правильным при рассмотрении вопроса содержания основания уголовно-правовой охраны.

Кроме того, некоторые ученые выделяют основание криминализации приготовления к преступлению. Так, например, С.В. Чернокозинская считает, что таковым является общественная опасность деяния. Общественная опасность приготовления к преступлению выражается в создании условий для совершения задуманного, т. е. планируемого преступления. Тем самым возникает вероятность причинения ущерба, если

¹ См.: Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 81.

² См.: Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. 1975. № 4. С. 67-74.

бы преступление не было прервано¹. В данном контексте интересную позицию занимает М.М. Лапунин. Так, им были разработаны основание и принципы криминализации вторичных преступлений. По его мнению, основанием криминализации применительно к вторичным преступлениям является свидетельствующее об общественной опасности деяния наличие определенной существенной связи (не причинно-следственной) между самой по себе законной деятельностью и другим действием (бездействием), уже признанным общественно опасным и уголовно наказуемым.

Принципы криминализации вторичных преступлений выделяются следующие:

1. Недопустима криминализация в качестве вторичного, деяния, органически связанного с совершением основного преступления.

2. Криминализация вторичного преступления, когда речь идет о деянии, заранее обещанном виновному в основном деликте, допустима в случае, если неэффективен институт соучастия.

3. В качестве вторичных преступлений подлежит криминализации лишь деятельность умышленная.

4. Хотя ответственность лица за вторичное преступление является самостоятельной по отношению к ответственности за совершение основного деяния, необходим учет общественной опасности основного преступления как на уровне криминализации, так и индивидуализации уголовной ответственности.

5. Криминализация вторичных деяний, уже являющихся преступлениями, недопустима.

¹ См.: Чернокозинская С.В. Основание криминализации приготовления к преступлению в современном российском уголовном законодательстве // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: всерос. науч.-практ. конф. (28-29 марта 2005 г., г. Саратов): В 2 ч. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 2. С. 193-194.

6. Определение возраста, с которого наступает уголовная ответственность за вторичное преступление, не связано с решением аналогичного вопроса применительно к основному преступлению¹.

Данные позиции интересны с точки зрения понимания того, что определяющим при криминализации (и приготовления к преступлению, и к вторичной преступной деятельности) является наличие общественно опасного деяния, возможности общественно опасных посягательств на охраняемые уголовным законом объекты. Когда речь идет об основании уголовно-правовой охраны, мы еще не ведем речь об объекте охраны, а рассматриваем общественные отношения, которые подвергаются общественно опасным посягательствам и могут быть взяты под охрану уголовным законом в качестве объекта.

Итак, исследовав различные подходы к пониманию понятия «основание криминализации» в рамках теории криминализации, можно констатировать их разнообразие и, зачастую, абсолютную противоположность друг другу. В этом смысле понимание содержания и структуры уголовно-правовой охраны делает возможным на основе научных разработок теории криминализации сформулировать понятие «основание уголовно-правовой охраны».

Прежде всего, как было установлено ранее, основание уголовно-правовой охраны должно рассматриваться как объективная необходимость. Такой вывод сделан на основе анализа семантики понятия «необходимость», различных подходов ученых к понятию «основание криминализации», императивного характера самого уголовного права. Только необходимость рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране должна свидетельствовать об использовании уголовно-правовых средств для стабилизации и гармоничного развития общественной жизни.

¹См.: Лапунин М.М. Вторичная преступная деятельность и ее криминализация: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 10-11.

При изучении различных точек зрения относительно основания криминализации, было отмечено большое разнообразие различных факторов, условий, причин, процессов и явлений, происходящих в социальной, экономической и политической сфере жизни людей, которые выступают основанием криминализации. Однако учеными не указано, на что влияют эти изменения, события, процессы, каков их характер, что является их результатом. Большинство подходов к понятию основание криминализации сводятся, в основном, к пониманию непосредственно содержания основания криминализации (например, выделение общественной опасности, как основания, т. е. сущности понятия основание криминализации, и критерия (условия, при котором деяние подлежит криминализации)), понятие и назначение же самого основания криминализации, его сущность не указаны.

Стоит согласиться с тем, что в той или иной степени и различной модификации каждый из представленных в теории криминализации факторов криминализации, условий и причин признания деяния преступлением определенным образом влияет на принятие решения об уголовно-правовой охране, но определяющим в этом смысле является их назначение, направленность – необходимость обеспечить сохранность определенных объектов, которая может быть гарантирована только в рамках уголовного закона вследствие признания деяния преступлением. Именно для этого деяние и признается преступным и уголовно наказуемым, чтобы гарантировать целостность объекта. Но на этапе определения наличия основания уголовно-правовой охраны речь еще не идет об объекте охраны как таковом. Как указывалось ранее, речь, в первую очередь, идет об общественных отношениях, которые еще не находятся под охраной уголовного закона. Во-вторых, такие общественные отношения должны быть урегулированными (иметь правовые границы) в рамках позитивных отраслей права. И, в-третьих, эти общественные отношения должны подвергаться общественно опасным посягательствам, претерпевать от них ущерб.

Таким образом, основание уголовно-правовой охраны представляет собой наличие урегулированных позитивными отраслями права отношений, терпящих ущерб от общественно опасных посягательств.

Поэтому перед законодателем стоит задача оценки тех общественных отношений, которые важны для общества и государства, без обеспечения охраны которых могут последовать негативные изменения в общественной жизни. Такой вывод вполне соответствует структуре уголовно-правовой охраны, одним из элементов которой выступает объект. Именно объект определяет необходимость существования уголовно-правовой охраны.

Необходимость обозначить общественные отношения в качестве объекта, охраняемого уголовным законодательством, может быть вызвана только наличием неких обстоятельств, которые и выступают содержанием основания уголовно-правовой охраны. Их определенное количество и качество свидетельствует о наличии основания уголовно-правовой охраны по принципу: целое и части / элементы. Элемент - «составная часть чего-нибудь; одна из черт в чем-нибудь, в содержании чего-нибудь»¹. При отсутствии хотя бы одного из элементов стоит говорить и об отсутствии основания уголовно-правовой охраны. Только совокупность необходимых элементов указывает на наличие основания уголовно-правовой охраны, которое сможет обеспечить эффективную уголовно-правовую охрану объектов².

Теория криминализации оперирует категориями «критерии криминализации», «факторы криминализации», «криминообразующие признаки» криминализации, «условия криминализации», изучение и исследование которых позволит сформулировать содержание основания уголовно-правовой охраны, выделить необходимые элементы, наполнить их соответствующим содержанием. Уголовно-правовая охрана подлежит измерению, имеет четкую структуру, поэтому и основание уголовно-правовой охраны составляет научно продуманная совокупность элементов.

¹ Толковый словарь русского языка // под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. 4-е изд. М., 2001. С. 910.

² См. §1 главы 1 о понятии эффективности уголовно-правовой охраны.

Необходимо отметить, что среди ученых-юристов нет однозначного мнения относительно количества критериев, их содержания, условий, факторов, причин криминализации и их сочетаний. Так, И.В. Лозинский считает, что единственным основанием криминализации деяний является общественная опасность деяния. Это объясняется тем, что общественная опасность деяния предшествует началу криминализации деяний, а все остальные обстоятельства следует отнести к условиям (факторам), способствующим криминализации деяний¹.

Мы согласны, что общественная опасность занимает важное место, но считаем, что она не может выступать единственным основанием уголовно-правовой охраны. Только оценка деяний как общественно опасных может привести к избыточности уголовной репрессии, неэффективности уголовного закона. Необходим учет положений регулятивных отраслей права, так как уголовное законодательство является органической частью всей системы законодательства государства и не может противоречить ей. Основание уголовно-правовой охраны может возникнуть только при наличии совокупности элементов, каждый из которых в равной степени необходим, а не является «способствующим» какому-либо одному. Такое иерархичное понимание элементов вызовет трудности и дополнительные вопросы в процессе правотворчества: Сколько должно быть сопутствующих элементов? Если есть основной элемент во всех ли случаях нужны сопутствующие?

По мнению А.И. Коробеева, критерии криминализации – это обстоятельства, характеризующие объективные и субъективные свойства криминализируемых деяний и подлежащие учету в процессе законотворческой деятельности с целью создания оптимальных моделей уголовно-правовых норм². Критерии криминализации также имеют и другое название – «криминообразующие признаки», под которыми понимаются

¹ См.: Лозинский И.В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам главы 22 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 87-90.

² См.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 88.

обстоятельства, отражающие в концентрированном виде общественную опасность деяния и свидетельствующие о необходимости введения уголовно-правового запрета¹.

Другие авторы отождествляют критерий криминализации с принципами и правилами уголовной ответственности: «По сути дела принципы криминализации – это система правил и критериев установления уголовной ответственности»².

Соглашаясь с точкой зрения И.В. Лозинского, необходимо отметить, что «принцип» – это незыблемая, постоянная координата. «Принцип» является основополагающей идеей любого действия и решения законодателя. «Принцип» существует всегда, независимо от места и времени, политического строя, приоритетов государственной политики, состояния экономики, нравственности и т. п. временных, изменчивых категорий³. Само толкование слова «принцип» означает «основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, мировоззрения, теоретической программы⁴». Таким образом, принципы не могут выступать содержанием основания уголовно-правовой охраны. От греческого слово «критерий» – это определение чего-либо, признак, на основании которого производится оценка чего-либо⁵. По толковому словарю Ожегова «критерий» обозначает – мерило оценки, суждения. Основание уголовно-правовой охраны не должно подлежать оценке по определенным критериям, оно должно подлежать установлению по наличию совокупности необходимых элементов. Когда речь идет только об оценке, законодатель сталкивается с трудностью понимания того, что необходимо оценивать. Получается, что совокупность

¹ См.: Российское уголовное право: курс лекций / под ред. Коробеева А.И. Владивосток, 2000. Т. 3: Преступления против личности. С. 24.

² Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 76.

³ См.: Лозинский И.В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам главы 22 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 86.

⁴ Словарь русского языка «Толковый словарь русского языка» [Электронный ресурс]. URL : [// www.ozhegov.org/words/20916.shtml](http://www.ozhegov.org/words/20916.shtml) (дата обращения: 23.01.2013).

⁵ Крупнейший сборник онлайн-словарей [Электронный ресурс]. URL: [// www.oNliNedics.ru/slovar/fil/k/kriterij.html](http://www.oNliNedics.ru/slovar/fil/k/kriterij.html) (дата обращения: 17.01.2013).

необходимых элементов и указывает на наличие основания уголовно-правовой охраны.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Уголовно-правовая охрана связана с правотворческим и правореализационным процессами. Рассмотрение вопроса необходимости уголовно-правовой охраны общественных отношений протекает в процессе правотворчества. В этом смысле считается наиболее правильным оперировать самостоятельной категорией «основание уголовно-правовой охраны», что и приводит к выводу о возможности формулирования понятия «основание уголовно-правовой охраны».

2. Исходя из анализа мнений ученых-юристов, а также семантического толкование понятия «основание», считаем, что основанием уголовно-правовой охраны выступает наличие урегулированных позитивными отраслями права общественных отношений, терпящих ущерб от общественно опасных посягательств.

3. Рассматривая основание уголовно-правовой охраны как наличие общественных отношений, которые претерпевают ущерб от общественно опасных посягательств, стоит говорить о том, что же указывает на необходимость постановки этих общественных отношений в качестве объекта под охрану уголовным законом. На наличие основания уголовно-правовой охраны указывает совокупность необходимых элементов. Эти элементы выступают содержанием основания уголовно-правовой охраны.

§ 2. Элементы основания уголовно-правовой охраны

Содержание основания уголовно-правовой охраны можно определить как совокупность необходимых элементов, которые актуализируют необходимость взятия общественных отношений под охрану уголовным законом. На положительное решение вопроса об уголовно-правовой охране должно указывать наличие всех элементов основания. Такой подход к рассмотрению основания уголовно-правовой охраны, на наш взгляд, является наиболее точным, позволит вести речь о сведении к минимуму

законодательных ошибок принятия и введения в действие уголовно-правовых норм. Задача состоит в том, чтобы определить достаточное количество этих элементов и их содержание, опираясь на основные разработки и положения теории криминализации.

Необходимо отметить, что среди ученых нет единого мнения относительно количества и сочетания необходимых критериев, параметров, достаточных для того, чтобы признать деяние преступлением. На первых этапах исследований криминализации речь шла об одном-двух основаниях. Так, П.А. Фефелов в качестве таковых выделял критерий повышенной общественной опасности и критерий необходимых условий для реализации принципа неотвратимости наказания¹. По мере углубления в проблему перечень этих факторов расширялся. В настоящее время их насчитывается свыше десяти. В литературе к таковым относят: а) высокую степень общественной опасности деяний; относительную распространенность деяний, их типичность как форм проявления антиобщественного поведения; в) динамику указанных деяний с учетом причин и условий, их порождающих; г) причиняемый такими деяниями материальный и моральный ущерб; д) невозможность успешной борьбы с этими деяниями менее репрессивными мерами; е) возможности системы уголовной юстиции в борьбе с ними; ж) возможность воздействия на них уголовно-правовыми средствами; з) неурегулированность ответственности за данные деяния в уголовном законе; и) осознание объективной потребности общества в криминализации; к) отсутствие «побочных» экономических последствий принятия нового закона; л) наличие материальных ресурсов для реализации уголовно-правового воздействия; м) определенный уровень общественного правосознания; н) определенный уровень общественной психологии².

¹ См.: Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. М., 1972. С. 35-44.

² См.: Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 58.

И.В. Лозинский указывает, что основанием криминализации выступает общественная опасность деяния и сопутствующие ей критерии. К ним относятся: относительная распространенность деяния; уголовно-политическая адекватность уголовно-правового запрета; возможность воздействия на общественно опасное поведение с помощью уголовно-правового запрета; невозможность воздействия на определенный вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами; наличие в обществе социально-экономических (прежде всего, материальных) ресурсов; учет возможностей системы уголовной юстиции; учет соотношения положительных и отрицательных последствий криминализации деяний; допустимость введения уголовно-правового запрета с точки зрения норм международного права; социальная адекватность; допустимость с точки зрения основных характеристик, существующих процессов общественного развития; конституционная адекватность; процессуальная и криминалистическая осуществимость преследования и т. д.¹

Перечень этих критериев может быть продолжен. Но мы должны сформулировать наиболее рациональную и достаточную систему элементов основания уголовно-правовой охраны.

Ученые в большинстве своем указывают на необходимость учета при определении преступности деяния возможности воздействия на это поведение не уголовно-правовыми средствами (или наоборот, обращают внимание на наличие возможности борьбы с этим поведением исключительно уголовно-правовыми средствами), на конституционную адекватность принятия решения о признании деяния преступным. Вместе с тем, нет ответа на вопрос, как определить эту возможность воздействовать на поведение лица инструментами не уголовного права. Говорить необходимо об охране в рамках административного права или о правовом регулировании

¹ См.: Лозинский И.В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам главы 22 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 87-90.

в рамках позитивных отраслей права? По каким критериям осуществлять оценку этой возможности? На наш взгляд, эти положения не совсем точно отражают то необходимое, что является основанием признания деяния преступным. Скорее, речь должна идти о том, что перед тем как принять решение о постановке объекта под охрану уголовным законом, необходимо понять, что представляет собой этот объект, насколько он понятен в юридическом смысле. Уголовное право императивно, за неисполнение обязанности воздерживаться от совершения преступления существует угроза уголовным наказанием. В этом смысле наполненность юридическим содержанием явлений общественной жизни, по поводу которых граждане вступают в определенные отношения, является исходным при рассмотрении любых законодательных решений. Если явление социальной жизни не имеет правовой формы, оно не может быть использовано в рамках правового поля. Наполнение правовым содержанием явлений общественной жизни происходит в рамках регулятивных отраслей права, где граждане используют свои возможности для удовлетворения необходимых потребностей в рамках закона. И только в случае возникновения ситуаций, когда необходимо воздействие на поведение граждан более репрессивными методами, стоит вести речь об уголовно-правовой охране. Если говорить об охране объекта без учета его урегулированности позитивными отраслями, то сложно говорить об эффективности такой охраны. В этом случае субъект, обязанный воздерживаться от совершения преступления (правоисполнитель), не сможет реализовывать свой уголовно-правовой статус должным образом из-за отсутствия юридического понимания уголовно-правовой нормы, ее содержания. Данный тезис подтверждается и данными проведенного социологического исследования. Большинство опрошенных граждан, которые не имеют специальных познаний в области юриспруденции, указали, что для них содержание УК РФ непонятно, отметили, что в жизни у них возникали ситуации, когда они сомневались в законности собственных поступков из-за непонимания норм права (233 респондента (75 %) отметили,

что у них возникали сомнения в законности совершаемых поступков). При проведении опроса среди осужденных выяснилось, что большинство из них считают, что совершенные ими действия не образуют состав преступления (34 опрошенных (62 %) указали, что не знали, что деяние, которое они совершали, является преступным), они не согласны с предъявленной квалификацией содеянного, так как по-другому понимают и толкуют норму уголовного права (39 опрошенных (71 %) указали, что во время рассмотрения уголовного дела им было непонятно содержание норм уголовного закона) (при этом 1 опрошенный (2 %) указал, что не исключает возможности совершения подобного деяния повторно, так как считают, что законодательно этот вопрос урегулирован не полностью и совершенные действия нельзя однозначно рассматривать как преступные). То же самое можно проследить и с другим элементом охраны – субъектом, осуществляющим охрану объекта (правоприменителем). По данным социологического опроса большинство правоприменителей отметили, что сталкиваются со случаями, когда для принятия решения необходимо руководствоваться только собственными убеждениями (21 респондент (38 %) указал, что в случае возникновения трудностей в процессе толкования закона при вынесении приговора руководствовался собственными убеждениями; 34 судьи (62 %) в таком случае изучали практику по аналогичным случаям), так как закон неоднозначен (при этом абсолютное большинство опрошенных правоприменителей указали, что для принятия решений в процессе рассмотрения уголовных дел они обращаются к нормам регулятивных отраслей права (37 опрошенных (67 %) в процессе своей деятельности обращаются к источникам различных отраслей права)), в связи с этим они не всегда уверены в справедливости вынесенных решений (9 опрошенных (16 %) указали, что у них возникали сомнения в справедливости вынесенных приговоров). В данной ситуации при вынесении решений без должной правовой оценки происходит нарушение принципов законности и справедливости.

Содержание уголовно-правовой нормы должно быть абсолютно понятным и полным с юридической точки зрения. Когда отношение и явления социальной жизни, по поводу которых возникает это отношение, будут иметь необходимое правовое содержание, возникнет понимание наличия или отсутствия необходимости воздействия на поведение лица уголовно-правовыми средствами. В этом случае будет очевиден и ответ на вопрос о конституционной адекватности принимаемой уголовно-правовой нормы. Таким образом, элементом основания уголовно-правовой охраны выступает урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права.

В науке уголовного права отмечается, что сущностью человеческого поведения как источника возникновения уголовного правоотношения является его общественная опасность, хотя то же поведение может обладать и другими свойствами, порождающими другие правоотношения (административно-правовые, гражданско-правовые, например). Но только общественная опасность конкретного деяния может возвести его в разряд преступлений и повлечь реакцию уголовного закона. Общественная опасность является существенным социальным свойством преступного деяния¹.

Общественная опасность – это материальный признак преступного деяния, раскрывающий его социальную сущность. Это объективное свойство преступления, не зависящее от воли законодателя. Примечательно, что в законодательстве западноевропейских стран указание на общественную опасность отсутствует².

В юридической литературе существует множество точек зрения и концепций, связанных с определением содержания общественной опасности

¹ См.: Тоболкин П.С. Методологические предпосылки исследования категории «общественная опасность» // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. Свердловск, 1978. С. 24-25.

² См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 156-157.

преступления¹. Как пишут Л.М. Прокументов и А.В. Шеслер: «Критерии определения степени общественной опасности разрабатываются со времен зарождения в человеческом обществе уголовно-правовых запретов. Но как никому до сих пор не удалось дать универсального определения понятия «человек», так никому пока не удалось дать определение понятия «общественная опасность». Причина такого положения заключается в том, что «общественная опасность» - очень динамичное по содержанию понятие, имеющее характерные особенности применительно к конкретному периоду исторического развития»².

Большинство ученых отождествляют общественную опасность деяния с его вредоносностью. Так, А.А. Пионтковский считал, что: «Общественная опасность преступного деяния порождается тем, что оно или непосредственно наносит вред социалистическим общественным отношениям, или заключает в себе возможность причинения соответствующего ущерба»³. То есть в данном случае вредоносность имеет место и при реальном причинении вреда и лишь при угрозе причинения вреда. В.С. Прохоровым сделан вывод о том, что «в основе общественной опасности преступления, определяемой в конечном итоге всеми, в том числе и субъективными, компонентами поступка человека, всегда лежит его строго объективное свойство – вступать в противоречие с существующими отношениями между людьми, иначе говоря, причинять им вред»⁴. Б.С. Никифоров свою очередь отмечал, что «...общественная опасность действия получает наиболее отчетливое и «концентрированное» выражение в том, что оно – это действие – причиняет существенный ущерб или создает опасность причинения такого ущерба охраняемому нормой уголовного закона общественному отношению, которое ввиду этого становится возможным объектом преступления. Отсюда следует и другое. Законодательное

¹ См.: Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995. С. 55-59.

² См.: Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). Томск, 2007. С. 224.

³ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 157.

⁴ См.: Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 23.

определение этого действия не может быть произвольным, действие должно быть описано в законе так, чтобы в определении полно и точно выразилась специфика его материального содержания – причинение или создание возможности причинения ущерба определенному общественному отношению, охраняемому уголовным законом»¹. С данными утверждениями трудно не согласиться, т. к. общественная опасность преступления выражается через причинение ущерба или создание опасности его причинения объекту уголовно-правовой охраны.

Встречаются и не совсем традиционные определения общественной опасности. Например, П.Н. Панченко, определяет общественную опасность так: «В наиболее общем виде уголовно-правовое понятие общественной опасности можно определить как опасность для общества, которая происходит, как это странно будет звучать, от самого общества, как бы изнутри общественного организма и проявляется в подрывающем социальные устои развитого социализма поведении отдельных его членов, на действиях которых лежит печать сознания и воли»². Такой же позиции придерживается и А.М. Николаев³. А Марцев А.И. рассматривает общественную опасность как следствие воздействия преступного поведения на социальную реальность, причем как вторичное следствие, производящее качественное изменение в ней. Первичным последствием же является общественная опасность⁴.

По мнению Ю.А. Демидова, общественная опасность характеризуется тремя обстоятельствами: общественная опасность деяния; общественная опасность последствий деяния; общественная опасность личности

¹ См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 141.

² См.: Панченко П.Н. Уголовно-правовые вопросы криминализации общественно опасных деяний // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: сб. науч. тр. Омск, 1980. С. 8.

³ См.: Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений: Основания и направления совершенствования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 12.

⁴ См.: Марцев А.И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Правоведение. 2001. № 4. С. 148.

виновного¹. Такая позиция является весьма спорной. Общественная опасность преступления является характеристикой неразрывной и поэтому нельзя рассматривать отдельно общественную опасность деяния, последствия и личности виновного.

Н.А. Беляев устанавливает, что общественная опасность есть признак, относящийся к преступлению в целом, а не только к деянию. Поэтому в качестве одного из критериев оценки степени общественной опасности используется характеристика личности преступника. Ряд признаков, относящихся к личности преступника, влияет на отграничение преступных деяний от не преступных и оценку степени опасности преступлений одного и того же вида. Такими признаками являются возраст, должностное положение, устойчивость преступной установки... Деяния, совершенные лицами, не достигшими 14-летнего возраста, не считаются преступлениями. Лица в возрасте от 14 до 16 лет отвечают только за совершение определенных видов преступлений... За должностные преступления могут отвечать только должностные лица, за воинские – только военнослужащие². С такой постановкой вопроса согласиться нельзя. Недостижение лицом возраста уголовной ответственности свидетельствует не об отсутствии общественной опасности преступного деяния, а об отсутствии такого важного признака состава преступления, как достижение определенного возраста, а следовательно, и отсутствии субъекта преступления. Само по себе деяние вполне может быть общественно опасным и причинять определенный вред, но в силу возраста лицо не будет подлежать уголовной ответственности, что не исключает его антисоциальной сути. То же самое касается и специального субъекта преступления. Лицо, совершившее например, преступление против военной службы не перестает быть опасным от того, что оно не является военнослужащим, но квалифицировать это деяние именно как преступление против военной службы мы не можем, т. к.

¹ См.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 68.

² См.: Беляев А.Н. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 71-72.

лицо не обладает специальными признаками субъекта преступления. В качестве примера можно привести статью 346 УК РФ, устанавливающую ответственность за умышленное уничтожение или повреждение военного имущества. Совершение данного деяния не военнослужащим, а обычным гражданином не исключает его общественной опасности и вредоносности, но не может быть квалифицировано по ст. 346 УК РФ вследствие отсутствия специального признака субъекта. Тем не менее, данное лицо может быть привлечено к ответственности по другим статьям Особенной части УК РФ (например, ст. 167 УК РФ), что еще раз доказывает общественную опасность совершенного деяния.

Также нельзя согласиться с тем, что степень общественной опасности зависит не только от наличия вины и ее формы, но также от цели, которую ставил перед собой преступник, и от мотива, которым он руководствовался, совершая деяние. Поэтому одно и то же деяние в зависимости от цели и мотива может быть преступлением, а может либо не быть им, либо подпадать под признаки другого состава преступления¹. Наличие вины само по себе свидетельствует не о степени общественной опасности, а о наличии состава преступления вообще. В данном случае частично можно согласиться с автором относительно формы вины, повышающей общественную опасность преступления, т. к. общеизвестно, что умышленные преступления при прочих равных условиях опаснее преступлений неосторожных.

Что касается целей и мотивов совершения преступления, то несомненно они влияют на степень общественной опасности преступления. Так, простое убийство, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ, гораздо ниже по степени общественной опасности, чем убийство, совершенное по мотиву кровной мести, например (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Что касается общественной опасности неосторожных преступлений, то следует отметить следующее. Если при умысле наблюдается относительная пропорциональность между степенью нравственной испорченности

¹См.: Беляев А.Н. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 74.

преступника, содержанием и направленностью его умысла и характером и тяжестью наступивших последствий, то в неосторожных деяниях такой пропорциональности, как правило, нет: грубейшая неосторожность может окончиться благополучно, в то же время как легкая неосмотрительность в определенных условиях может причинить огромный ущерб¹.

В некоторых случаях совершение неосторожных преступлений, связанных с использованием техники, существенно приближает их по степени общественной опасности к преступлениям умышленным. Так, например, за простое убийство в соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ предусмотрено наказание до 15 лет лишения свободы, а за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее причинение смерти по неосторожности (ч. 3 ст. 264 УК РФ) – лишением свободы на срок до 5 лет. Если же преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 264 УК РФ, было совершено в состоянии опьянения (ч. 4 ст. 264 УК РФ) (в убийстве данного отягчающего признака не предусмотрено и размер санкции от него не зависит) – наказание увеличивается до 7 лет лишения свободы.

По мнению Н.Д. Дурманова, опасность деяния определяется не только важностью объекта посягательства, но также, в ряде случаев, способом действия, тяжестью причиненного вреда, характером вины и мотивов, обстановкой совершения деяния и, в более редких случаях, - свойствами субъекта преступления, которые делают совершенное им деяние опасным².

Несомненно, способ и обстановка совершения деяния могут влиять на общественную опасность и ее степень, но именно лишь в некоторых случаях, потому что УК РФ содержит незначительное количество преступлений, где способ, обстановка или средство выступает криминообразующим признаком, и гораздо больше случаев, где степень общественной опасности возрастает в зависимости от способа или обстановки совершения преступлений (квалифицированные и особо квалифицированные составы преступлений).

¹См.: Дагель П.С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 109.

²См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 132.

Понятие вреда во многом зависит от законодателя, во многом может быть условным. Особенно если этот вред причиняется не жизни или здоровью, свободе человека и другим подобным неоспоримым ценностям.

Поэтому при решении вопроса об общественной опасности можно принимать во внимание правило, сформулированное Л.В. Кондратюком и В.С. Овчинским: «Криминализации могут подлежать лишь объективные проявления агрессии, экспансии и обмана, посягающие на жизнь, блага, систему. Власть при отделении преступного от не преступного должна опираться не на произвольные усмотрения, но на содержание поведения субъектов, содержание, измеренное и оцененное по всеобщей для человечества, имеющей этическую природу шкале добра и зла¹».

Совершенно верно отмечает Н.А. Лопашенко, что критерий достаточной общественной опасности соблюдается далеко не всегда. Так, по ее мнению, степень общественной опасности преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ, явно недостаточна по сравнению с той, которой должно обладать преступление. С таким отклоняющимся поведением можно бороться средствами других правовых отраслей, например, административного и гражданского. Также степень общественной опасности деяния, предусмотренного ст. 169 УК РФ, не вполне достаточна, и с подобным явлением вполне можно бороться мерами дисциплинарной ответственности. Не достигает достаточного уровня общественной опасности и нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192 УК РФ). Данный состав предполагает, что действия осуществляются лицами и представителями хозяйствующих субъектов, у которых драгоценные металлы и драгоценные камни появились в результате вполне законной деятельности (иначе применяется ст. 191 УК РФ – незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга). Воздействовать поэтому на отклоняющееся поведение

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика. М., 1985. С. 105.

возможно – и достаточно эффективно – экономическими или административными (отобрание лицензий, например) методами¹.

От того, будет ли причинен вред деянием, а если будет, то в какой степени, зависит возможность возникновения основания уголовно-правовой охраны. Причиненный вред может быть самым различным: значительный ущерб при умышленном уничтожении или повреждении имущества (ч. 1 ст. 167 УК РФ), крупный размер при его уничтожении или повреждении по неосторожности (ст. 168 УК РФ), крупный размер при незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ), существенное нарушение прав и законных интересов при злоупотреблении должностными полномочиями и их превышении (ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 286 УК РФ).

Кроме того, совершенно верно отмечает В.В. Мальцев – глубина поражения объекта охраны зачастую служит основанием для выделения квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений². Например, извлечение дохода в особо крупном размере при незаконной банковской деятельности (ч. 2 ст. 172 УК РФ).

Некоторые исследователи считают, что размер причиняемого деянием вреда влияет не столько на его криминализацию, сколько на размер санкции, то есть на пенализацию³.

А.Ф. Мицкевич отмечал: «Общественная опасность преступления имеет очень глубокий смысл: будучи отражением ...уже причиненного ущерба социалистическим общественным отношениям, оно выражает также угрозу (возможность) причинения вреда важнейшим социалистическим общественным отношениям в будущем»⁴.

¹ См.: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 109-111.

² См.: Мальцев В.В. Учение об объекте преступления. В 2 т. Т. 1. Объект преступления: концептуальные проблемы. Волгоград, 2010. С. 85.

³ См.: Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 53.

⁴ См.: Мицкевич А.Ф. Принцип соответствия наказания общественной опасности преступления в советском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985. С. 21.

Вероятность этого причинения учеными-юристами определяется по-разному. Одни полагают, что любое преступление вызывает негативные изменения в общественных отношениях, порождает общественно опасные последствия¹. Другие считают, что не все деяния фактически причиняют ущерб объекту, а различают случаи создания реальной возможности причинения вреда и его фактическое причинение².

Частично наше мнение совпадает с мнением А.И. Коробеева, который заключает, что «...одной из важнейших задач уголовного законодательства является выявление системы приоритетов в уголовно-правовой охране тех или иных общественных отношений, с тем, чтобы построить оптимальную модель структуры социальных ценностей, подлежащих уголовно-правовой защите, и отразить в санкциях норм истинную степень общественной опасности посягательства, в том числе с учетом причиненного ущерба»³. Мы считаем, что основной задачей законодателя является правильное понимание необходимости уголовно-правовой охраны важнейших общественных отношений на современном этапе развития общества.

Наиболее точное понятие общественной опасности, на наш взгляд, сформулировано Б.Т. Разгильдиевым, который указывает, что общественная опасность преступления складывается из угрозы причинения вреда конкретному охраняемому уголовным законом объекту либо его причинения непосредственно конкретному охраняемому уголовным законом объекту и угрозы причинения вреда неопределенному кругу объектов, охраняемых уголовным законом⁴. При этом вред является важным признаком общественной опасности, так как он «проявляет себя в сфере материального порядка...Содержанием порядка непосредственно выступают личность,

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 22-23; Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 29-58; Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. 2-е изд., испр. и доп. М., 1963. С. 56; Лопашенко Н.А. Объективная сторона преступления // Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. Т. 2 / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. С. 257.

² См.: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963. С. 189-190; Куринов В.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 78-79; Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 70.

³ См.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 81.

⁴ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. Т. 2 / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. С. 61.

общество, природа, экономика, государство, мир и безопасность человечества...Центральным элементом выступает человек, другие элементы порядка обеспечивают его благополучие. Преступление, причиняя вред названным элементам материального порядка...объективно нарушает благополучие человека»¹.

Однако определение общественной опасности в качестве элемента основания уголовно-правовой охраны требует уточнения вышеуказанной дефиниции с учетом ранее сформулированного нами понятия основания уголовно-правовой охраны. Речь должна идти не только об объекте уголовно-правовой охраны, а еще и о тех общественных отношениях, которые еще не охраняются уголовным законом, являются урегулированными позитивными отраслями права. В этой ситуации и на лицо еще не возложена юридическая обязанность воздерживаться от совершения общественно опасных посягательств на эти отношения, потому что речь идет пока о наличии необходимости охраны общественных отношений уголовным законом. Стоит, скорее, говорить о нравственной обязанности воздерживаться от учинения вреда урегулированным общественным отношениям. В этой ситуации лицо понимает, что посягательства на общественные отношения может негативно повлиять на весь материальный порядок² или на отдельные его элементы, которые обеспечивают благополучие человека. Поэтому понимание лицом необходимости следовать закону в выборе варианта поведения и указывает на наличие у лица некой нравственной необходимости воздерживаться от совершения посягательств на общественные отношения.

Причинение лицом вреда не охраняемым общественным отношениям не исключает готовности этого лица учинить вред и охраняемым уголовным законом объектам в том числе.

¹ Разгильдиев Б.Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений // Библиотека криминалиста. 2013. № 2(7). С. 214.

² См.: Там же. С. 214.

Таким образом, считается возможным рассматривать общественную опасность как вред, учиненный лицом, нравственно обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий его готовность учинения нового вреда, в том числе, и охраняемым уголовным законом объектам.

Общественная опасность деяния выступает элементом основания уголовно-правовой охраны. Стоит отметить, что деяние, которое оценивается как общественно опасное, должно быть определенного качества, отвечать необходимым характеристикам. Прежде всего, как указывалось ранее, оно должно отвечать требованию урегулированности позитивными отраслями права, т. е. возникать в сфере урегулированных социальных явлений. Во-вторых, такое деяние должно противоречить логике регулирования, когда субъекты в целях удовлетворения своих потребностей вступают в общественные отношения в соответствии с законом. Ведь регулирование предполагает, что лицо использует возможность приобретения права на конкретное благо, находящееся в сфере общественных отношений, посредством прав и корреспондирующих обязанностей, регламентированных нормами соответствующих отраслей права¹. Значит, для того чтобы рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране, такое деяние не должно соответствовать качеству общественного отношения в процессе регулирования, которое имеет правовую форму, становится правоотношением в процессе реализации права. Это должно быть общественное отношение иного качества. Отношение, которое не приобретает соответствующей правовой формы в процессе реализации права. Таким характеристикам соответствует обычное отношение (обычай). Обычное отношение возникает по инициативе лица в целях удовлетворения своих потребностей, но не соответствует логике регулирования, лицо не приобретает и не реализовывает соответствующий правовой статус. Таким

¹ См.: Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовое воздействие и его пределы // Правоведение. 2011. № 2 (295). С. 177.

образом, такое обычное отношение приобретает качество негативного, оно формируется общественно опасным поведением лица.

К критерию, позволяющему ставить отношение под охрану уголовным законом, зачастую причисляют и относительную распространенность деяния. Мы разделяем данную позицию, считаем необходимым дать ее подробную характеристику, однако выделять такой элемент, как относительная распространенность деяния в качестве отдельного, нецелесообразно, так как неоднократность выступает признаком самого деяния (обычая).

«Право регулирует реакцию общества и государства на такие поступки индивидов, которые, по крайней мере, являются реально возможными, то есть представляют собой проявления некоторых общих тенденций и закономерностей, иначе говоря – явления не случайные. Возможная повторяемость – необходимое свойство деяния, отнесенного законом к числу преступления»¹. Данное условие означает, что совершаемые деяния должны быть в большей или меньшей степени распространены, но это не может быть один единичный поступок².

Не случайно законодатель установил уголовную ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1 УК РФ), а также за сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2 УК РФ)³. Данные деяния действительно получили широкое распространение в свое время.

В противовес этому не должны подвергаться уголовно-правовой охране слишком распространенные деяния, что привело бы к невозможности уголовного преследования с точки зрения практики и безнаказанности деяний, возведенных в разряд преступлений. Как верно отмечает С.В.

¹ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев М., 1982. С. 218.

² См.: Кладков А.В. Реализация принципа справедливости в уголовном праве // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: сб. науч. тр. М., 2003. С. 117.

³ См.: Горелов А. Незаконное предпринимательство и уклонение от уплаты налогов // Законность. М., 2003. № 10. С. 48.

Полубинская: «Совершенно очевидно, что разрушение существующих в обществе представлений о преступлениях, так же как и перевод, уголовным законом большой массы членов общества в категорию преступников, может отрицательно сказаться на моральном состоянии общества»¹. То есть уголовно-правовая охрана излишне распространенных антисоциальных деяний приведет к переводу большого количества членов общества в разряд преступников, а это не может не сказаться на его состоянии и отношении к уголовному закону.

Справедливы и слова В.Д. Филимонова, который считает, что: «...уголовная ответственность может быть установлена, а значит, и существовать, только в состоянии крайней необходимости. Следовательно, она возможна лишь тогда, когда причиняемый ею вред меньше вреда предотвращаемого. Это требование может быть нарушено в случае массового применения уголовной репрессии за деяния, не представляющие большой общественной опасности»².

В качестве примера криминализации излишне распространенных деяний С.В. Полубинская приводит установление уголовной ответственности за самогонование по УК РСФСР 1960 г. Большое количество людей того времени, в том числе и те, которые изготавливали самогон для проведения различных праздников, признавались преступниками. Но с точки зрения общества это преступлением не считалось, и данная норма воспринималась отрицательно, что в дальнейшем привело к декриминализации самогонования, и УК РФ 1996 г. подобной нормы уже не содержит. Как справедливо отмечает вышеуказанный автор: «Совершенно очевидно, что разрушение существующих в обществе представлений о преступлениях, так же как и перевод уголовным законом большой массы членов общества в

¹ Полубинская С.В. Учет социально-психологических обстоятельств при объявлении деяний преступными // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 69.

² Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 61.

категорию преступников, может отрицательно сказаться на моральном состоянии общества¹».

Эту позицию поддерживает В.Н. Кудрявцев, отмечая, что если расширение круга преступных деяний за счет единичных «отрицательных» поступков бессмысленно, так как не имеет регулятивного значения, то объявление уголовно наказуемыми чрезмерно распространенных деяний вредно именно с той точки зрения достижения тех целей, которые стоят как основные перед уголовным законом. В результате таких отступлений возникают нормы, которые в лучшем случае практически не применяются. В результате соответствующая норма закона превращается в орудие чистого случая, что противоречит не только реальной эффективности нормы, но и представлениям людей о справедливости².

Так, например, А.П. Дьяченко считает, что настало время установить уголовную ответственность за занятие проституцией. Мы не можем разделить такую позицию. Учитывая массовую распространенность такого рода занятий, устанавливая уголовную ответственность за них будет не рациональным. Кроме того, в последнее время юристы, криминологи практики правоохранительных и силовых организаций, эксперты женских неправительственных организаций все чаще занимают позицию «не запрета» и относительного упорядочения работы проституток, а некоторые общественные деятели вообще предлагают узаконить занятие проституцией и признать ее своеобразным видом работы³.

Н.А. Лопашенко считает, что в связи с данным критерием не нужна в УК РФ ст. 128 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар, т. к. подобные деяния

¹ См.: Полубинская С.В. Учет социально-психологических обстоятельств при объявлении деяний преступными // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 69.

² См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 204-205.

³ «Правое дело» хочет легализовать проституцию в России [Электронный ресурс]. URL: <http://top.rbc.ru/society/26/11/2012/833456.shtml>; Ерохина Л.Д., Буряк М.Ю. Торговля женщинами и детьми в социальной и криминологической перспективе / Дискуссии о легализации проституции [Электронный ресурс]. URL : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z2211_page_26.html (дата обращения: 16.01.2013).

встречаются на практике редко и противодействовать им специальной нормой – непозволительная роскошь. Вполне достаточно тех норм, которые уже есть в уголовном законе и являются традиционными, таких как: ст. 126 УК РФ, устанавливающая ответственность за незаконное лишение свободы, ст. 305 УК РФ – вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (в случае, если лицо помещено в психиатрический стационар на основании таковых)¹. Мы полностью поддерживаем данную точку зрения, т. к. действительно, для создания отдельной нормы на каждый факт отклоняющегося поведения при наличии норм, охватывающих это деяние, необходимо в каждом случае учитывать актуальность такого решения, опираясь на научные выводы. Также Н.А. Лопашенко указывает на необходимость декриминализации некоторых других деяний, которые не достигли преступного уровня общественной опасности в силу недостаточной их распространенности: нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 УК РФ), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 138 УК РФ), необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК РФ), воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 148 УК РФ), неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), оставление в опасности (ст. 125 УК РФ)².

С другой стороны, имеются и исключения. Для того чтобы подпадать под уголовно-правовую охрану, деяние может быть и недостаточно распространено, но должно быть наиболее опасным вариантом отклоняющегося поведения. Т. е. это деяния, которых изначально не может быть много (например, такие как вооруженный мятеж, диверсия, шпионаж, посягательства на мир и безопасность человечества). Такие деяния представляют собой крайнюю степень нарушения моральных и иных

¹ См.: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 112-113.

² См.: Лопашенко Н.А. Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. 2005. № 2. С. 43.

запретов и являются, как правило, единичными. Но не подвергать их уголовно-правовой охране нельзя, т. к. такими деяниями нарушаются жизненно важные интересы личности, общества и государства¹. Так, например, в 1951 г. в превентивных целях Законом СССР «О защите мира»² была установлена уголовная ответственность за пропаганду войны, хотя в тот период подобные действия фактически не совершались.

Также содержание основания уголовно-правовой охраны составляет возможность процессуального доказывания деяния. Такая возможность вероятна при наличии материальных ресурсов для реализации уголовно-правового запрета. Кроме того, уголовный закон, устанавливающий ответственность за определенный вид деяний, может быть практически функционален и достаточно эффективен лишь в том случае, если все предусмотренные нормой признаки состава преступления нормально (то есть в принципе) доказуемы³. Таким образом, уголовное преследование должно быть процессуально возможно. Только в этом случае правоприменитель сможет реализовать свой уголовно-правовой статус субъекта охраны. В противном случае необходимо вести речь о неэффективности правоприменительного уровня уголовно-правовой охраны, а значит о неэффективности последней в целом. В связи с этим практикой выработан ряд требований, которые следует соблюдать для достижения цели доказывания.

Так, ни при каких обстоятельствах не подлежит уголовно-правовой охране деяние, которое требует доказывания всех существенных моментов субъективной стороны состава преступления, что представляет наибольшие трудности и сопровождается наиболее частыми ошибками⁴. Также всегда необходимо учитывать, что возможность его обнаружения и доказывания

¹ См.: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 114.

² Закон СССР от 12 марта 1951 г. «О защите мира» // Свод законов СССР. 1990. Т. 9. С. 11.

³ См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 232.

⁴ См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 233.

определяется такими свойствами, как оставление следов и отражение в сознании людей. Помимо формально-юридической возможности доказывания существует и нравственно-правовая проблема: реакция государства на преступление не должна быть аморальной, в том числе при раскрытии преступления и изобличении преступника, в связи с чем не рекомендуется подвергать уголовно-правовой охране деяние, совершение которого возможно лишь: при провоцировании продолжения преступных действий; с нанесением ущерба для неприкосновенности частной жизни и отношений доверия между близкими людьми¹; на основе показаний сообщников или тех, в чьих интересах совершено преступление².

По справедливому замечанию В.Н. Кудрявцева, глубокое внутреннее единство морали и права в обществе не означает тождества их норм и не исключает определенных противоречий между требованиями закона и правилами совести. Так, ненаказуемыми в соответствии с уголовным законом являются мысли и убеждения. С точки зрения же нравственности аморальными мысли и убеждения быть вполне могут³.

При установлении уголовно-правовой охраны необходимо учитывать нормы нравственности. Эффективность уголовно-правовых норм во многом зависит от того, насколько в обществе осуждается то или иное деяние, запрещенное данными нормами. Нормы не действуют или действуют неэффективно, если они противоречат общественному мнению и нормам нравственности. Чем шире нравственная основа уголовного права, тем выше его эффективность⁴. Иногда законодатель может отклониться от подлинно моральной оценки криминализируемого деяния, которое в результате этого не воспринимается обществом как общественно опасное поведение⁵.

¹ См.: Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949. С. 27-29.

² См.: Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 55.

³ См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 233.

⁴ См.: Тасаков С.В. Нормы нравственности как социальный фундамент уголовного права // Уголовное право. 2005. № 12. С. 8-11.

⁵ Никулин С.И. Нравственные начала уголовного права. М., 1992. С. 8-12.

Внутреннее единство права и морали должно исключать допустимость каких-либо правовых норм, по содержанию противоположных требованиям нравственности, принципам и нормам морали. «Специфика права и его социальных функций такова, что оно, оставаясь правом, не может быть очищено от морали, отделено от нравственности»¹.

Конкретное преступление всегда безнравственно, хотя степень его аморальности может быть различной, и даже не совпадающей со степенью его опасности и тяжести установленного за него наказания². Поэтому законодатель должен стремиться к тому, чтобы со стороны общественного мнения применение уголовного права как способа регулирования поведения в обществе оценивалось как полезное. Такая оценка возникает, как правило, тогда, когда становится очевидно, что иные механизмы не дают необходимого результата³.

Также необходимо и не забывать о том, что соотношение правовых и нравственных запретов не является постоянным. Право может опережать мораль, выступая нравственным ориентиром. Но чаще всего происходит наоборот. Закон практически всегда отстает от реальной жизни и не всегда своевременно реагирует на ситуацию, когда нравственный запрет ослаб, и тогда он оказывается неподкрепленным нравственными началами. Так, например, была исключена уголовная ответственность за ненасильственное мужеложство. Произошло это после того, как общество стало более снисходительно относиться к этому деянию, отнеся его к сфере личной интимной жизни человека⁴. Уголовное право должно основываться на общечеловеческих ценностях, нравственных представлениях общества,

¹ См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 71.

² См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 234.

³ См.: Таппен, П. У. Кто такой преступник? [Текст] / П. У. Таппен // Социология преступности. Современные буржуазные теории: сб. ст. / под ред. Б. С. Никифорова ; пер. с англ. Б. С. Никифорова, А. М. Яковлева. М.: Прогресс, 1966. С. 71.

⁴ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 164.

принципах справедливости, гуманизма, а также общепризнанных нормах международного права.

Учет нравственных норм подтверждается ключевым понятием уголовного права – понятием преступления, существенным признаком которого является общественная опасность. По верному мнению Карпеца И.И., общественно опасное есть одновременно безнравственное, так как оно мешает достижению тех целей, которые стоят перед государством¹.

Таким образом, если необходимые ресурсы имеются, но не соблюдаются требования осуществимости доказывания, правоприменитель бессилён, и не сможет доказать наличие состава преступления, что ведет к отсутствию основания уголовно-правовой охраны.

В качестве примера недоказуемого деяния В.Н. Кудрявцев приводит ст. 115 УК РСФСР «Заражение венерической болезнью» (ст. 121 УК РФ). Объясняется это следующим: объявляя подобное опасное и аморальное деяние преступлением, закон обязывает государственные органы к вторжению в глубоко интимную сферу человеческих отношений, ставит перед ними почти неосуществимую задачу по доказыванию вины, да и самого события преступления². Данное высказывание весьма спорно. Если брать за основу то обстоятельство, что должна быть процессуальная возможность доказывания, то в этом случае она, безусловно, есть. При установлении факта вины в данном случае необходимо установление осведомленности преступника о наличии у него венерического заболевания. Для того чтобы юридически доказать факт заражения венерической болезнью, лицо, совершившее данное деяние, должно быть осведомлено о наличии у него венерического заболевания. Ранее этот вопрос решался подписанием больным специального «Предупреждения лицу, заболевшему венерической болезнью», введенному в практику приложением 2 приказа Министерства Здравоохранения РФ от 27 марта 1998 № 91 «О неотложных

¹ Карпец И.И. Уголовное право и этика. М., 1985. С. 91.

² См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 235.

мерах по предупреждению распространения заболеваний, передаваемых половым путем». Однако, приказом Министерства Здравоохранения РФ от 31 мая 1999 № 205 «Об отмене приказа Минздрава России от 27.03.98 № 91» данное приложение отменено, поэтому ныне подписание «Предупреждения лицу, заболевшему венерической болезнью» юридически необоснованно, так как требований о его заполнении в других нормативных документах Министерства Здравоохранения РФ, правительственных документах в настоящее время не предусмотрено¹. Но доказательством осведомленности может служить обращение и диагностирование его болезни в медицинском учреждении (наличие справок, записей в журналах, историй болезни, амбулаторных карт, выписок из лечебно-профилактических учреждений, а также листов назначения нужной терапии). В соответствии с данными проведенного социологического опроса большинство опрошенных граждан, не имеющих специальных юридических познаний, отметили, что нет необходимости в установлении уголовной ответственности за заражение венерической болезнью, так как уголовный закон не должен вмешиваться в интимную сферу человеческой жизни.

Таким образом, содержание процессуальной возможности доказывания деяния составляет не только процессуальная осуществимость доказывания, но и наличие ресурсов для установления уголовно-правовой охраны. При наличии принципиальной осуществимости уголовного преследования, но при отсутствии необходимых ресурсов для этого, уголовный закон не будет исполняться, т. к. его некому будет исполнять. Если же необходимые ресурсы присутствуют, но требования осуществимости преследования не соблюдены, правоприменитель является бессильным в связи с невозможностью доказывания состава преступления².

¹ Большой словарь [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 15.12.2012).

² См.: Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 55.

В этой связи возможность процессуального доказывания деяния напрямую зависит от степени урегулированности общественных отношений. Качественная работа законодателя в рамках регулятивного законодательства снизит процессуальную проблему доказывания в рамках охранительных отраслей права. Так как пересмотр тех или иных правовых положений в позитивных отраслях повысит степень юридического понимания норм в области уголовного права или приведет к выводу об отсутствии необходимости уголовно-правовой охраны некоторых общественных отношений, что существенно разгрузит правоохранительную систему и повысит эффективность ее работы по наиболее актуальным направлениям.

Исследование основных наработок теории криминализации, с учетом сформулированных нами ранее понятий «уголовно-правовая охрана», «основание уголовно-правовой охраны» позволило выделить элементы основания уголовно-правовой охраны, к которым относятся:

- урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права
- наличие в сфере урегулированных социальных явлений отношений, которые не соответствуют логике регулирования и рассматриваются как обычные отношения
- формирование этих обычных отношений общественно опасными деяниями

Законодатель, опираясь на научные выводы, при наличии всех элементов основания уголовно-правовой охраны и должен приходиться к выводу о криминализации того или иного деяния как способа реализации основания уголовно-правовой охраны. Зачастую мнение законодателя не совпадает с указанной теоретической моделью основания уголовно-правовой охраны и криминализация не производится.

В этой ситуации считается возможным говорить об объективной составляющей основания уголовно-правовой охраны и субъективной составляющей основания уголовно-правовой охраны.

К объективной составляющей относятся вышеуказанные элементы основания уголовно-правовой охраны - общественная опасность деяний (как социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественно опасным посягательством) и урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор).

К субъективной составляющей относится психологический фактор (понимание законодателем актуальности уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере урегулированных социальных явлений, терпящих ущерб от преступных посягательств).

При наличии объективной и субъективной составляющей законодатель производит криминализацию.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Содержание основания уголовно-правовой охраны можно определить как совокупность необходимых элементов, которые актуализируют необходимость постановки общественных отношений под охрану уголовным законом. На положительное решение вопроса об уголовно-правовой охране должно указывать наличие всех элементов основания. Такой подход к рассмотрению основания уголовно-правовой охраны, на наш взгляд, является наиболее точным, позволит вести речь о сведении к минимуму законодательных ошибок принятия и введение в действие уголовно-правовых норм.

2. Для того чтобы рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране, необходимо вести речь об урегулированности того или иного социального явления, общественного отношения позитивными отраслями права.

3. Деяние, которое необходимо признать преступлением, должно обладать определенными характеристиками, не отвечать требованиям логики правового регулирования. Таким параметрам соответствует обычное отношение (обычай).

4. Одним из элементов основания уголовно-правовой охраны является общественная опасность, которая представляет собой вред, учиненный лицом, нравственно обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий его готовность учинения нового вреда, в том числе, и охраняемым уголовным законом объектам.

5. Обычные отношения, которые оцениваются как общественно опасные, характеризуются повторяемостью. Слишком распространенное деяние не должно подвергаться уголовно-правовой охране, т. к. это влечет невозможность уголовного преследования с точки зрения практики. В качестве исключения деяние может быть распространено недостаточно, но являться при этом наиболее опасным вариантом отклоняющегося поведения. Неоднократность выступает признаком самого деяния (обычного отношения), поэтому в качестве отдельного элемента основания уголовно-правовой охраны не рассматривается.

6. Считается возможным говорить об объективной составляющей основания уголовно-правовой охраны (общественная опасность деяний (как социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественно опасным посягательством) и урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор)) и субъективной составляющей основания уголовно-правовой охраны (психологический фактор (понимание законодателем актуальности уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере урегулированных социальных явлений, терпящих ущерб от преступных посягательств). При наличии объективной и субъективной составляющей законодатель производит криминализацию.

Глава 3. Характеристика элементов основания уголовно-правовой охраны

§ 1. Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права как элемент основания уголовно-правовой охраны

Одна из позиций в науке гласит о том, что уголовное право осуществляет охрану и регулирование общественных отношений¹. При этом нормы позитивных отраслей права в соответствии со своей структурой, посредством санкции, также регулируют и одновременно охраняют общественные отношения. Такое понимание сущности и назначения отраслей права и создает те проблемы, которые стоят перед законодателем в настоящее время. Ведь при этом абсолютное большинство ученых признают самостоятельность отраслей права, выделяют предмет и метод правового регулирования².

Так, В.А. Тархов подчеркивает, что нередко предлагается различать регулирование в широком и узком смысле слова либо различать регулирование и охрану³. На этом ряд ученых и основывают различие функций права и различие правовых отношений⁴. С.С. Алексеев выдвигает весьма противоречивую позицию, согласно которой «отдельно взятые регулятивные и охранительные предписания хотя и образуют в ряде случаев самостоятельные образования, причем внутри отраслей – в виде ассоциаций норм, правовых институтов, - все же по большей части тесно переплетены между собой, выступают в нерасторжимом единстве»⁵. Получается, что ученый признает самостоятельность отраслей права, но при этом настаивает

¹ См. напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р.Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 121; Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 96.

² См., напр.: Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975; Жидинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1968; Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974.

³ См.: Тархов В.А. Гражданское правоотношение: моногр. УВШ МВД РФ. Уфа, 1993. С. 16.

⁴ См.: Калмыков Ю.Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. Саратов, 1987. С. 61.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1982. С. 260.

на том, что отрасли идентичны и имеют единую регулятивно-охранительную функцию.

По данным проведенного социологического опроса среди экспертов нет единого мнения относительно принадлежности охранительной задачи регулятивным отраслям права (38 опрошенных экспертов (63 %) указали, что нормы регулятивных отраслей наряду с уголовным правом осуществляют охрану общественных отношений. 22 респондента (37 %) считают, что охрану общественных отношений осуществляет только уголовное право). В этой ситуации искаженное понимание критериев постановки того или иного отношения под охрану уголовного закона нередко приводит к принятию решений на правотворческом уровне, которые создают трудности для правильного применения права. Для того чтобы разобраться в этом вопросе, необходимо понимать, что же из себя представляет регулирование отношений и их охрана. Для этого необходимо обратиться к семантике этих понятий.

Регулировать – «упорядочивать, налаживать, направлять развитие, движение чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему; приводить механизмы и их части в такое состояние, при котором они могут правильно, нормально работать»¹. Охранять - «стеречь, беречь, бронить, защищать, держать в целости, сохранно и т. п.»², «защищать, принимая меры для безопасности, сохранения чего-либо»³, «бригада; охраняющий что, кого, этому служащий»⁴.

Регулятивные отрасли права призваны развивать, упорядочивать необходимые для жизнедеятельности общества отношения. С.С. Алексеев отмечает: «Положительное регулятивное воздействие имеет своим предметом нормальные общественные отношения, выражающие «естественное» и обычное развитие общественных процессов в соответствии

¹ Словарь русского языка С.И. Ожегова. М., 1987. С. 585.

² Даль В. Толковый словарь великорусского языка: В 4 т. М.: Рус. яз., 1999. Т. 2: И-О. 1999. С. 774.

³ Там же. С. 774.

⁴ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М., 2001. С. 1027.

с объективными экономическими законами»¹. Для того чтобы осуществлять это регулирование, необходимо закреплять, фиксировать, обличать в форму закона эти отношения. В этом смысле справедливо высказывание «...воля, если она государственная, должна быть выражена как закон, установленный властью, иначе слово «воля» пустое сотрясение воздуха пустым звуком»². Действительно, только когда в форме закона закреплены те или иные отношения возможно осуществлять их правовое регулирование. Признав человека, его права и свободы высшей ценностью, власть облекла их в правовую форму, которая и позволяет управлять возникающими в связи с этим отношениями. Статья 2 Конституции Российской Федерации утверждает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Такое закрепление стабилизирует ценности человека, его права и свободы, обеспечивают реализацию общеправового принципа справедливости.

Появление и правовое закрепление понятия «инсайдерская информация»³ позволили расширить правовое регулирование в экономической сфере общества, в частности, на рынке ценных бумаг. В связи со случаями неправомерного использования такого рода информации возникла необходимость обеспечить охрану данным общественным отношениям, для предотвращения причинения крупного ущерба гражданам, организациям и государству, подрывом нормального хода экономической деятельности. Так была введена в действие статья 185.3 УК РФ⁴. Однако, как видно, уголовно-правовая норма обрела юридическую силу раньше, чем вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ, что послужило

¹ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971. С. 56.

² Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 32. М., 1967. С. 340.

³ См.: Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 185-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 2010. 31 дек.; Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

⁴ См.: Федеральный закон от 30.10.2009 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 44. Ст. 5170.

поводом для обращений и утверждений незаконности действия уголовно-правовой нормы и многочисленных разъяснений и толкований права¹. Действительно, согласно принципу законности ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ: 1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Уголовный закон определил преступность деяния, которое не имеет правового содержания, и в этой связи применение УК РФ было невозможным, хотя Федеральный закон, который регулирует данные отношения, на тот момент просто не вступил в законную силу.

Уголовный закон может брать под охрану только те отношения, которые уже имеют правовую форму. А могут ли регулятивные отрасли права осуществлять еще и охрану общественных отношений? Ведь в структуре нормы права содержится санкция. Ю.С. Жицинский утверждает, что гражданское право фиксирует общественные отношения и является их регулятором, развивает их, а «санкция нормы...гражданского права есть указание на форму, а в ряде случаев на размер и способ охраны государственного правила поведения...»². Указывая на сущность гражданского права, автор придает санкции нормы самостоятельное назначение – охрана общественных отношений. Хотя автор и противоречит своей позиции, говоря о том, что «цели обеспечения соблюдения установленного в законе общеобязательного правила поведения служит третий элемент нормы права – ее санкция»³. Ведь цель обеспечения соблюдения нормы гражданского права состоит в создании условий для нормального, правильного, законного развития и функционирования

¹ См. напр.: Письмо от 15 июня 2011 г. № 11-Д-05/15533 О рассмотрении обращения в отношении Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

² Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та., 1968. С. 21.

³ Там же. С. 20.

общественных отношений, беспрепятственного использования и реализации субъектами права своих прав и обязанностей.

Похожую позицию относительно различной содержательной направленности структурных элементов нормы права занимает Т.И. Илларионова: «Диспозиция и санкция, во-первых, имеют различную целевую направленность...»¹. Говоря об общей регулирующей направленности нормы гражданского права, автор придает части нормы – санкции – самостоятельное значение, тем самым, необоснованно расширяя как содержание нормы, так и направленность гражданского права в целом. Создается впечатление, что отрасль гражданского права регулирует и одновременно охраняет общественные отношения. Однако такое понимание его сущности противоречит методу гражданского права – диспозитивному. Равенство участников отношений и свобода правового решения подразумевают особенность принуждения, назначением которого является защита и восстановление нарушенных прав по инициативе и воли именно потерпевшего, отсутствует угроза наказания². Такого рода принуждение направлено, скорее, на регулирование и упорядочение общественных отношений, а не на охрану, которая подразумевает, в соответствии со смысловым значением, обязательность наличия специального субъекта, который обязан эту охрану осуществлять.

Особенность санкций и запрещающих норм в гражданском праве подчеркивает Т.Е. Комарова: «Взаимосвязь запретов и метода гражданского права выражается в том, что и метод, и запреты имеют общие правовые формы выражения...Дозволительный характер гражданско-правового регулирования не может не основываться на конкретных запрещающих предписаниях...Функции гражданско-правовых запретов можно определить как основанные на нормах гражданского законодательства основные

¹ Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 7.

² См.: Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права). М., 2007. С. 29.

направления воздействия запретов на регулируемые общественные отношения, в которых раскрывается их сущность, назначение, а также достигаются цели гражданско-правового регулирования»¹. Таким образом, находит утверждение положение о регулирующей роли всей нормы, всей отрасли права без необоснованного расширения ее содержания.

О роли и назначении гражданско-правовых норм писал Ф. Энгельс: «...нормы гражданского права представляют лишь юридическое выражение экономических условий общественной жизни», а роль самого гражданского права «...в сущности сводится к тому, что оно санкционирует существующие при данных обстоятельствах нормальные экономические отношения...»². Речь в данном случае идет о том, что гражданское право, как регулирующая отрасль, упорядочивает посредством правовой формы общественные отношения, позволяя осуществлять именно правовое регулирование каждой конкретной сферы общественной жизни. Поэтому и санкции гражданско-правовых норм направлены не на охрану отношения под угрозой наказания нарушителя, а на способ регулирования этих отношений, посредством законной реализацией прав и обязанностей субъектов этих отношений.

Ю.Н. Андреев отмечает, что способы защиты в гражданском праве следует понимать не как фактические, совершаемые субъектом защиты действия (действие), процесс защиты, правоохранительную деятельность самого управомоченного (потерпевшего) лица или юрисдикционную деятельность правозащитного государственного органа, а как «модель (идеал) возможного будущего поведения (действия) правообладателя, предлагаемую законодателем, набор предусмотренных законом приемов, подходов, путей, технологий при осуществлении тех или иных действий, которыми правообладатель может воспользоваться по своему усмотрению»³.

¹ Комарова Т.Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 18-19.

² Маркс К. и Энгельс Ф. Избранные произведения в двух томах. Т. 2. М., 1948. С. 376.

³ См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Изд-во Инфа-М, 2010 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

Тот же вывод можно сделать при анализе содержания статьи 12 ГК РФ: «Защита гражданских прав осуществляется *путем...*», т. е. речь идет не о наказании нарушителя, а об обеспечении прав лиц, которые могли быть нарушены неисполнением возложенных обязанностей. На первом месте, как видно, стоят права. Их реализация обеспечивается возложенными на лиц обязанностями. Такого рода реализация прав не включает в себя специальных правовых средств, к которым относится угроза наказанием, стимулирующих исполнение лицом возложенных на него обязанностей. Отсутствует и специальный субъект, осуществляющий саму охрану, который должен реализовывать возложенные обязанности по охране. Исходя из диспозитивности гражданского права субъекты равны. В регулятивных отраслях стимулирующим средством обладает само право, реализация которого понуждает обязанное лицо действовать в интересах носителя этого права. Это еще раз подтверждает, что санкция не может нести в себе иное содержание, так как она является структурным элементом нормы.

В этом смысле интересно высказывание О.Э. Лейста: «Нельзя согласиться с общераспространенным представлением о гипотезе, диспозиции и санкции как о «составных частях», «элементах» правовой нормы. Такое представление противоречит правилам логики, так как правило поведения (норма) не может изображаться как сумма правила поведения (диспозиция), условий его применения (гипотеза), последствий его нарушения (санкция). Норма права тождественна диспозиции. Что же касается гипотезы и санкции, то это не «составные части нормы» (т. е. диспозиции), а ее атрибуты»¹. Несмотря на некоторую категоричность данного высказывания, справедлива мысль о том, что деление нормы на структурные элементы условно, она (норма) несет в себе единое смысловое значение в зависимости от отраслевой принадлежности.

Так, в соответствии с Конституцией Российской Федерации: «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного,

¹ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 21.

технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Такое правовое закрепление обусловлено тем, что интеллектуальная собственность обладает экономическими и социальными свойствами, поэтому вызывает интерес у личности, общества и государства. Именно поэтому она и порождает возникновение общественных отношений. Однако без определения правового содержания прав и обязанностей участников этих отношений эти отношения будут порождать конфликты. Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» наполняет правовым содержанием понятие интеллектуального имущества посредством конструирования гражданско-правовых норм: определяет круг прав и обязанностей субъектов отношений, возникающих по поводу интеллектуальной собственности, дает понятие интеллектуальной собственности, называет меры и способы гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав. Только такое правовое закрепление позволяет осуществлять правовое управление данным социально-экономическим явлением. Но в тех случаях, когда такого рода регулирования недостаточно, средства и инструменты регулятивных отраслей не справляются с обеспечением и защитой интеллектуальной собственности, необходим иной механизм обеспечения нормального хода и реализации общественных отношений. Именно такими правовыми средствами обладает уголовное право, задачами которого являются охрана обозначенных объектов от преступных посягательств и предупреждение преступлений. Интеллектуальная собственность охраняется уголовным законом, о чем свидетельствует наличие статьи 146 «Нарушение авторских и смежных прав» и статьи 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав»¹.

¹ Стоит отметить, что существует в науке уголовного права позиция, согласно которой «размещение составов преступлений «нарушение авторских и смежных прав» и «нарушение изобретательских и патентных прав» среди преступлений против личности не способствует надежной защите этих объектов, поскольку в системе преступлений против личности преступлениям, посягающим на авторские и смежные права, права изобретателей и патентообладателей по вполне понятным причинам отведено далеко не первое

Проиллюстрированные примеры и все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что регулятивные отрасли права (гражданское право, семейное право, конституционное право, экологическое право, земельное право, трудовое право и т. д.) не осуществляют охрану общественных отношений. Уголовное право относится к охранительным отраслям права. Осуществляет ли оно охрану и регулирование общественных отношений?

Прежде всего, в соответствии с частью 1 статьи 2 уголовного закона: «1. Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений». Как видно, уголовный закон не ставит своей задачей регулирование отношений, поэтому искусственное расширение его задач необоснованно.

Под правовым регулированием в общей теории права понимается «...осуществляемое при помощи системы правовых средств...результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочивания, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»¹. Исходя из общетеоретического понимания рассматриваемой категории в теории уголовного права высказана позиция о том, что «воздействие уголовно-правовой нормы на соответствующие общественные отношения рассматривается как целостный регулятивно-охранительный процесс, в рамках которого норма едина в ее функциях: охраняя она регулирует и регулируя охраняет»². Интересна в уголовно-правовой теории и позиция, согласно которой «регулятивная функция в уголовном праве...есть

место». Г.В. Верина предлагает для повышения эффективности работы этих составов, разместить их в отдельной главе о преступлениях против интеллектуальной собственности и информационного ресурса. См.: Верина Г.В. Объект и предмет преступлений против собственности (история и современность): учебное пособие / Г.В. Верина. Саратов, 2010. С. 106-197.

¹ Алексеев С.С. Теория права. М., 1993. С. 145.

² Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. СПб., 1999. С. 5.

проявление его охранительной функции, есть форма и способ существования последней»¹. Поэтому необходимо разобраться, способно ли уголовное право осуществлять правовое регулирование общественных отношений или самих преступлений.

Весьма убедительно в этом ключе выглядит позиция Б.Т. Разгильдиева, который отмечает, что для уголовного права характерно только воздействие, а не регулирование. Источником воздействия выступает уголовный закон, который определяет статусы субъектов уголовно-правовой охраны, поэтому и результатом воздействия в случае несоблюдения обязанности воздерживаться от совершения преступления, является неотвратимость наказания. Целью воздействия выступает удержание лица от совершения преступных посягательств. Уголовное право реализует себя посредством воздействия, которое осуществляется по формуле: закон – человек – результат, а позитивные отрасли права реализуют себя путем регулирования в соответствии со схемой: человек – благо, находящееся в сфере общественных отношений – закон. В регулятивных отраслях права лицо является источником действия, оно использует регулятивно-дозволительную функцию гражданско-правового закона для непосредственного обеспечения своего интереса². Цель этого действия не является такой конкретной и строго определенной, как в случае уголовно-правового воздействия. Она предполагает «порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной собственности, регулирует договорные и иные обязательства...»³.

Мы определились, что уголовно-правовая охрана представляет собой режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного

¹ Ткаченко В.С. Уголовно-правовая охрана личности сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 57.

² См.: Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовое воздействие и его пределы // Правоведение. 2011. № 2 (295). С. 177.

³ Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.Н. Ганеев, С.А. Зинченко, А.А. Лукьянцев. Ростов / Д., 1995. С. 14.

наказания. Уголовно-правовая охрана охватывает вопросы о принятии и введении в действие уголовно-правовой нормы. В этом смысле конструкция уголовно-правовой нормы направлена на охрану отношения в целом.

Спорна позиция, согласно которой норме уголовного права принадлежит и охранительная функция, и функция регулирования отношений¹. Согласно этой точке зрения понятия «функции» и «задачи» отождествляются, так как речь идет о воздействии на отношения в целом, а функция может воздействовать лишь на сознание и волю людей². На наш взгляд, уголовно-правовая норма не может одновременно осуществлять охрану и регулирование общественных отношений. Ведь регулирование общественных отношений правом означает «не сохранение существующей системы, а целенаправленное ее развитие»³. Поэтому уголовное право осуществляет лишь охрану общественных отношений.

Стоит согласиться с Б.Т. Разгильдиевым в том, что каждая уголовно-правовая норма имеет трехзвенную структуру, в соответствии с которой гипотеза определяет круг субъектов, на которых распространяется норма, диспозиция определяет круг прав и обязанностей этих субъектов (их уголовно-правовой статус), а санкция предназначена для прямого воздействия на субъектов охраны посредством изменения их правового статуса⁴. Как видно, каждый элемент нормы направлен на охрану общественного отношения. Уголовно-правовая охрана как режим удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты действует под угрозой наказания. Именно санкция как структурный элемент уголовно-правовой нормы несет в себе возможность применения наказания (кары) как способ изменения правового статуса

¹ См.: Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989. С. 44.

² См.: Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1993. С. 28.

³ Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 82.

⁴ См.: Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1993. С.183-192.

субъекта охраны. Совершение деяния, предусмотренного частью 1 статьи 105 Уголовного кодекса «...наказывается лишением свободы на срок до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового». Гипотеза уголовно-правовой нормы определяет круг субъектов, на которых распространяется уголовно-правовая охрана, одним из которых всегда выступают специально уполномоченные законом должностные лица государственных органов, что исключает равноправие субъектов охраны. Диспозиция определяет круг прав и обязанностей субъектов охраны, первостепенное значение при этом имеют обязанности. В целом, вся норма направлена на обеспечение исполнения обязанности удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты путем регулирования поведения человека, но не самих общественных отношений. Причем удержание от совершения преступных посягательств происходит только в отношении объектов, которые взяты уголовным законом под охрану. Таким образом, можно утверждать, что уголовное, как и все без исключения отрасли права, регулирует поведение человека¹, но не осуществляет регулирование охраняемых общественных отношений.

Уголовное право не осуществляет регулирование преступлений, посредством которых осуществляются посягательства на охраняемые уголовным законом объекты. Справедливо в этом смысле мнение о том, что преступление представляет собой социально вредное явление, а регулирование осуществляется лишь для социально полезных явлений, которые общественно значимы². Поэтому противодействие преступлениям требует установления его правового статуса и специальных правовых стимулов (системы наказаний), но не для того, чтобы управлять социально вредными явлениями, а для того, чтобы максимально ограничить его проявление. Таким образом, происходит направление поведения человека в

¹ См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 12.

² См.: Уголовное право России: курс лекций: В 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 84.

русло воздержания от совершения преступления посредством уголовно-правовых норм.

Стоит согласиться с позицией В.В. Мальцева, который отмечает: «Очерчивая сферу преступного и тем самым одновременно определяя и область правомерного поведения, уголовное право, тем не менее, на содержание последнего не влияет. Его содержание... в целом обуславливается содержанием базисных общественных отношений, урегулированных на основе норм конституционного, гражданского и норм иных охраняемых уголовным правом отраслей. Отсюда и реализация уголовного права по отношению к таким отраслям ... носит подчиненный, служебный характер»¹.

Уголовное право не способно регулировать общественные отношения, его нормы не подходят для подобного рода «операций», оно их только охраняет от преступных посягательств. При этом уголовное право активно использует понятия, содержательно наполненные регулятивными отраслями законодательства. Поэтому, для того чтобы решить вопрос о постановке того или иного отношения под охрану уголовного закона, такое отношение должно быть уже урегулировано, закреплено в правовую форму.

Таким образом, под урегулированностью общественных отношений позитивными отраслями права считается возможным понимать наполненность юридическим содержанием общественных отношений (правовых статусов, границ и т. д.), позволяющих осуществлять их правовое регулирование. Как указывалось ранее, правовые границы общественных отношений очерчиваются в рамках регулятивных отраслей права.

Так, на наш взгляд, неоднозначные ситуации на законодательном уровне возникают из-за отсутствия единого понимания и подхода к таким нематериальным благам (в соответствии со статьей 150 ГК РФ), которые являются объектами уголовно-правовой охраны, как честь и достоинство

¹ Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 313.

личности. В соответствии со статьей 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Это право гарантировано и международными правовыми актами, которые являются частью российской правовой системы¹. В соответствии со статьей 152 ГК РФ установлено право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации, однако законодательно установленных дефиниций этих понятий нет. На наш взгляд, по причине отсутствия системообразующего элемента основания уголовно-правовой охраны (урегулированность отношений позитивными отраслями права) Федеральным законом от 07.12.2011 № 420–ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» признаны утратившими силу статьи 129 «Клевета» и 130 «Оскорбление», но понимание того, что эти деяния общественно опасны, объекты должны находиться под охраной уголовного закона, заставляют законодателя Федеральным законом от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» уголовный закон вновь дополнить статьей, предусматривающей ответственность за клевету (статья 128.1 УК РФ). Осенью 2012 года в Государственную Думу РФ внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, осквернению объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний», предусматривающий дополнение уголовного закона статьей 243.1 «Оскорбление религиозных убеждений и чувств граждан, осквернение объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест, предназначенных для совершения религиозных

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

обрядов и церемоний»¹. В данном случае можно вести речь о предложении ввести в действие специальную норму по отношению к декриминализованной норме, предусматривающей ответственность за оскорбление, направленную на охрану чести и достоинства верующих. В последующем принято решение не о введении в действие новой статьи, а об изменении содержания статьи 148 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания», которая переименована в «Нарушение права на свободу совести и вероисповедания»². В этом случае также можно сказать, что такого рода решение не совсем верно, так как речь идет о нарушении установленных конфессиональных, религиозных норм (которые не являются частью российской правовой системы), так как светское законодательство не регулирует такого рода вопросы. В этом случае вновь можно говорить об отсутствии основания уголовно-правовой охраны, так как уголовный закон может брать под охрану только те отношения, которые урегулированы позитивным законодательством, и введение в действие такой нормы (предложенной редакции статьи 148 УК РФ) вызовет проблемы правоприменения.

Такие законодательные новеллы, на наш взгляд, необходимы, но не в таком хаотичном, несистемном виде. На правотворческом уровне возникает спорная ситуация из-за понимания необходимости уголовной охраны объектов (честь и достоинство) и отсутствия основания уголовно-правовой охраны. Может быть предложено следующее решение этого вопроса в соответствии с предложенной моделью основания уголовно-правовой охраны. Прежде всего, необходимо понимание того, что уголовный закон может брать под охрану лишь урегулированные отношения, имеющие правовую форму. Регулирование, осуществляемое посредством признанных

¹ См.: Проект Федерального закона о защите оскорбленных чувств верующих. [Электронный ресурс]. URL: religionip.ru/news/proekt-federalnogo-zakona-o-zahchite-oskorblennyh-chyvstv-veryushih (дата обращения: 14.04.2013).

² См.: Депутаты откажутся от отдельной статьи за оскорбление чувств верующих [Электронный ресурс]. URL: lenta.ru/news/2013/03/18/noway/ (дата обращения: 14.04.2013).

и установленных обрядов и конфессий, не может рассматриваться как основание уголовно-правовой охраны. Безусловно, оскорбление чувств верующих является общественно опасным деянием, но введение специальной нормы, направленной на охрану чести, достоинства именно категории верующих, также слишком ограничено. Необходимо введение общей нормы, предусматривающей ответственность за оскорбление (введение в действие статьи 130, которая была декриминализована), а как квалифицирующий признак выделение известной законодателю и правоприменителю формулировки «по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти и вражды в отношении какой-либо социальной группы». Стоит отметить, что необходимо закрепить на уровне закона понятия «честь», «достоинство»¹, в противном случае отсутствует основание уголовно-правовой охраны, но существует ее необходимость в отношении указанных объектов.

Именно урегулированность соответствующих отношений правом позволяет брать их под охрану уголовным законом. И чем выше степень урегулированности таких отношений, тем больше основание передачи их под уголовно-правовую охрану, что автоматически будет позволять решать задачи, стоящие перед уголовным правом. В таком случае наиболее вероятна возможность привлечения к уголовной ответственности тех лиц, которые действительно посягнули на охраняемые объекты. И, напротив, сводится к минимуму возможность привлечения к ответственности лиц, не посягавших на эти объекты. Когда известны границы урегулированности явления, его содержание, принятие уголовно-правовых норм значительно проще. Когда же такие границы неизвестны и не установлены законодателем посредством

¹ Стоит отметить, что на законодательном уровне предпринималась попытка обличения понятий «честь» и «достоинство» в правовую форму, которая не увенчалась успехом. Речь идет о проекте Федерального закона № 98078807-2 «Об обеспечении права гражданина Российской Федерации на честь и достоинство». См.: Проект Федерального закона «Об обеспечении права гражданина Российской Федерации на честь и достоинство» [Электронный ресурс]. URL: www.memo.ru/hr/gosdyma/Wyp15/czesc.htm (дата обращения: 14.04.2013). На наш взгляд, необходимо вернуться к рассмотрению и доработке этого проекта Федерального закона.

регулятивных отраслей права, на правотворческом уровне принимаются решения, которые приводят к значительным трудностям и спорным ситуациям на правоприменительном уровне. Это снижает эффективность уголовно-правовой охраны. Необходимо отметить, что и содержание самой уголовно-правовой нормы должно как можно точнее отражать границы социальных явлений для эффективной реализации права. Субъект, осуществляющий охрану, и субъект, от которого осуществляется охрана, должны абсолютно точно понимать, является ли то или иное совершаемое деяние преступным (так, по данным социологического опроса 34 опрошенных осужденных (62 %) указали, что не знали, что деяние, которое они совершали, является преступным, 10 респондентов (18 %) относились безразлично к своему поступку). Стоит обратить внимание на законодательные новеллы в отношении такого объекта охраны как собственность. Так, Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ введены в действие статья 159.1. «Мошенничество в сфере кредитования», статья 159.2. «Мошенничество при получении выплат», статья 159.3. «Мошенничество с использованием платежных карт», статья 159.4. «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», статья 159.5. «Мошенничество в сфере страхования», статья 159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации». На наш взгляд, данное законодательное решение вполне обосновано. Выделение и конкретизация отдельных видов мошенничества существенно повышает качество применения права². Речь идет не только о более точной квалификации данных преступлений, но и о приведении

¹ См.: Проблемы квалификации мошенничества и его отграничение от смежных составов преступлений [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138322;dummy=2709192609> (дата обращения: 16.04.2013).

² См.: 280. Судебная практика 2013 г. по приведению приговора в соответствие с изменением уголовного закона и снижению (смягчению) наказания по приговору, в связи с поправками в УК РФ /207 ФЗ от 29.11.2012/ по делам о мошенничестве (ст. 159 УК) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.yourist-ufa.ru/news-sud/602--2013-207-29112012-159> (дата обращения: 16.04.2013).

вынесенных ранее приговоров в соответствии с внесенными поправками уголовного законодательства в отношении мошенничества (смягчение / снижение наказания). В соответствии со статьей 159 УК РФ «Мошенничество» есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. В этом случае норма несет в себе более широкое, общее описание этого преступления. На уровне правоприменения возникали трудности относительно квалификации тех или иных деяний как мошенничества, что непосредственно ведет к нарушению принципа законности и справедливости, множество споров вызывает этот вопрос и на научном поле¹. Введение новых составов внесло точность в содержание и границы общественно опасных деяний, которые должны квалифицироваться как мошенничество, что непосредственно повышает эффективность уголовно-правовой охраны собственности. Существующие на сегодняшний день проблемы в экономической сфере жизни общества актуализируют необходимость законодателя реагировать на те деяния, которые совершаются в этой сфере, но не находят должной оценки на уровне уголовного закона. Ведь в этом смысле урегулированность касается и возможности уточнения способа совершения деяния. С развитием экономической сферы и большого разнообразия правового регулирования сектора экономики лица реализуют новые способы совершения тех или иных деяний, которые повышают общественную опасность этих деяний и, зачастую, вызывают вопросы с точки зрения квалификации и применения права. И в этом случае применение закона приобретает субъективную направленность. Введение новых составов мошенничества является, на наш взгляд, положительным шагом на пути реализации принципов справедливости и равенства перед законом и судом.

¹ См.: Проблемы квалификации мошенничества и его отграничение от смежных составов преступлений [Электронный ресурс]. URL: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1631 (дата обращения: 12.04.2013).

Так, множество споров в науке и на правоприменительном уровне вызывает статья 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов и предметов». До вступления в силу Федерального закона № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 г. нормативное закрепление порнографии и порнографических материалов и предметов отсутствовало. Однако и определение в этом Законе информации порнографического характера как информации, представляемой «в виде натуралистических изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отношении животного»¹, нельзя считать полным и допустимым для четкого определения границ этого явления.

Отсутствие нормативно закрепленного обоснованного определения понятия порнографии порождает различные толкования данного понятия учеными. На практике, и это отмечают многие исследователи², это приводит к серьезным проблемам при квалификации преступных деяний, подпадающих под ст. 242 УК РФ. Ввиду полной неопределенности с понятиями авторы комментариев к УК РФ указывают, что определение характера материалов и предметов необходимо осуществлять на основе заключения соответствующих экспертиз (искусствоведческих, литературоведческих, сексологических и др.), так как разграничить

¹ Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 185-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 2010. 31 дек.; Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

² См. напр.: Бесчастнова О.В. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008; Булгакова О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003; Кондранин С.А. Проблемы криминалистического исследования порнографических изделий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1990; Польщиков А.В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с изготовлением и оборотом материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети «Интернет»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009; Сугаков И.Г. Расследование изготовления или сбыта порнографических предметов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979; Донченко А.Г. Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия незаконному обороту порнографии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2010 и др.

порнографию и эротическое искусство порой бывает очень сложно¹. Отсутствие указанной определенности не раз становилось поводом для обращения осужденных за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографии в Конституционный суд Российской Федерации с жалобами на несоответствие норм ст. ст. 242, 242.1 УК РФ Конституции России. Так, с жалобой в Конституционный Суд РФ обращался гражданин Лазарянц А.Э., в которой оспаривал конституционность статей 242, 242.1 УК РФ по причине неопределенности содержания этих статей в отношении понятий «проституция» и «порнография»². Аналогичная жалоба была подана гражданином Рогачевым В.А. и гражданкой Рогачевой, в которой оспаривалась конституционность статьи 242.1 УК РФ. Речь шла об отсутствии в действующем законодательстве понятия «порнография» и критериев отнесения предметов к категории порнографических. В связи с этим в правоприменительной практике допускается различное толкование указанного понятия, что привело к незаконному осуждению В.А. Рогачева, а следовательно, и к нарушению прав, гарантированных статьями 55, 50, 49 Конституции РФ³. Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению этих жалоб, но не в связи с содержанием, а по причине несоответствия требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Анализ этой ситуации приводит к выводу о том, что отсутствие надлежащего регулирования социального явления «порнография» оставлено без надлежащего внимания.

В данном случае приходится констатировать, что нет единого стандарта по рассматриваемому вопросу и для экспертов. Исследование

¹ См.: Капинус О.С.; Додонов В.Н. Ответственность за порнографию в современном уголовном праве // Право и политика. 2006. № 12. С. 43.

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2006 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарянца Андрея Эммануиловича на нарушение его конституционных прав статьями 241 и 242 Уголовного кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 46, статьями 57, 80, частью первой статьи 108, статьями 171, 172 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. № 151-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Рогачева Валентина Артуровича и Рогачевой Евгении Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 242.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации».[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

уголовных дел по ст.ст. 242, 242.1 УК РФ 1996 года показало, что в качестве экспертов привлекались киноведы, искусствоведы, психологи, философы, которые являлись, в основном, преподавателями высших учебных заведений или сотрудниками научно-исследовательских институтов, не имеющие специальной подготовки для проведения такого рода экспертизы. Поэтому и заключения экспертов, зачастую, противоположны, критерии определения порнографического характера порнографической продукции противоречивы, что нарушает принцип законности и справедливости при вынесении приговора и часто служит основанием к его отмене. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор с прекращением производства по делу в отношении гражданина С., исходя именно из факта некомпетентности экспертов О. и М., давших заключение по делу. Эксперты пришли к выводу о том, что фотоизображение обнаженной женщины носят раздражающий характер, «наносит огромный вред как духовному здоровью отдельной личности, так и обществу в целом»¹. Вместе с тем, позиция Суда близка к пониманию порнографии как к непристойному изображению половой жизни. Вышеизложенное приводит к выводу о недостаточной урегулированности такого социального явления, как «порнография». Субъекты уголовно-правовой охраны (правоисполнитель и правоприменитель) не могут реализовать свои уголовно-правовые статусы из-за субъективной оценки содержания и границ социального явления ввиду отсутствия их закрепления на нормативном уровне. В связи изложенным, невозможна эффективная уголовно-правовая охрана нравственности населения.

Критикуя существующие подходы к определению порнографии, Я.И. Гилинский пишет: «Никто не знает, что такое «порнография». Юридически значимое определение порнографии отсутствует в мировой законодательной практике. Каждый конструирует это в меру своего понимания.

¹ См.: Справка о результатах обобщения работы надзорной инстанции Московского городского суда по уголовным делам за 2006 год [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

Одно из неофициальных определений порнографии: «Непосредственное, вульгарно-натуралистическое изображение или словесное описание половых органов и полового акта, имеющее целью сексуальное возбуждение».

Что такое «непосредственное»? Что такое «вульгарно-натуралистическое»? А если не имеет целью сексуальное возбуждение? А если вызывает не возбуждение, а отвращение? А если возбуждает чтение литературы (А. Куприн, Г. Миллер), или разглядывание скульптуры (Венера Милосская)? А если не возбуждает «непосредственное, вульгарно-натуралистическое изображение или словесное описание половых органов и полового акта»?

Таким образом, предусмотрена уголовная ответственность (ст.ст. 242, 242-1 УК РФ) за то, неизвестно за что...»¹.

Критика ученого справедлива, однако если он предлагает пойти по пути декриминализации указанных деяний, ссылаясь на невозможность определения рассматриваемой нами категории и отграничения порнографии от эротики, то мы считаем, что необходимо рассмотреть основные из существующих попыток решения данной проблемы и сформулировать предложения по разграничению данных понятий, вывести критерии порнографии. К тому же по данным проведенного социологического опроса большинство граждан воспринимают распространение порнографической продукции как общественно опасное деяние, посягающее на общественную нравственность (203 респондента (65 %) считают, что распространение порнографической продукции посягает на общественную нравственность).

Р.С. Джинджолия порнографию предлагает определять на основе следующих оценочных критериев, связанных с физиологией сексуальных отношений: как описание или изображение половых органов, полового акта,

¹ Гишинский, Я. И. Запрет как девиантогенный фактор // Феноменология и профилактика девиантного поведения: матер. III всерос. науч-практ. конф. (29-30 октября 2009 г.). Краснодар, 2009. С. 46-52.

половых аномалий, осуществляемое в противоречие принципам эротического искусства, с нарушением требований научной сексологии и педагогики¹.

По мнению О.А. Гоноченко и Ю.Е. Пудовочкина, к порнографическим следует относить «предметы или материалы, не имеющие исторической, научной, художественной или культурной ценности, которые изображают сексуальные отношения, грубо нарушают общественную нравственность и выражают явное к ней неуважение»².

Необходимо обратить внимание, что на законодательном уровне не раз предпринимались попытки дать определение «порнографии», однако ни одна из дефиниций не отвечала требованиям нормы права. В пример можно привести Заключение на проект Федерального закона № 231439-4 «О внесении дополнения в УК РФ» (по вопросу дополнения ст. 242 УК РФ примечанием, определяющим содержание понятия «порнографические материалы или предметы»): предлагаемое законопроектом понятие «порнографические материалы или предметы» не отвечает требованиям определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы. Так, используемые в законопроекте понятия «принятые в обществе моральные нормы», «иные материалы и предмета», «разжигание чувственной страсти» являются оценочными, не несут правового содержания, имеют неоднозначное толкование³.

Нам представляется, что определение понятия «порнография» должно содержать в себе указание на ее содержательное отличие от других видов предметов и материалов, несущих сексуальную информацию⁴. По нашему

¹См.: Джинджолия Р.С. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. М., 2001. С. 18.

² См.: Гоноченко О.А.; Пудовочкин Ю.Е. Защита несовершеннолетних от сексуального соращения и сексуальной эксплуатации: уголовно-правовые проблемы. Ставрополь, 2003. С. 198.

³ См.: Решение от 13.04.2006 г. № 75(1) О проекте Федерального закона № 231439-4 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации» (по вопросу дополнения статьи 242 УК РФ примечанием, определяющим понятия «порнографические материалы или предметы») [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: Денисенко М.В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Кондранин С.А. О необходимости криминалистического исследования порнографических изделий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Саратов, 1989. Вып. 8. С. 118-125; Осипов Ю.Ю. Проблемы комплексного

мнению, содержательно оно состоит в том, что оборот порнографии, в отличие от эротики, учебных пособий по анатомии, медицине представляет общественную опасность, которая заключается в тех последствиях для отдельной личности и для общества в целом, что являются результатом ее производства, распространения, ознакомления с ней.

Несколько иначе к вопросу разграничения порнографии и эротики подходит социолог и философ И.С. Кон. Он пишет: «Эротическое искусство, как и всякое другое искусство, синкретично, целостно, оно изображает человека во всем богатстве его переживаний. Порнография аналитична, она фиксирует внимание на отдельных моментах сексуальности, вырывая их из жизненного контекста и сводя сексуальность к половому акту и его технике....»¹. Ученый выделяет в большей степени обобщенные критерии разграничения порнографии и эротики.

Анализ существующих в науке точек зрения позволяет сделать вывод о том, что создание эротического произведения связано со стремлением автора передать аудитории чувственные переживания людей, в изображении одной из их форм – сексуальности.

Порнография, в отличие от эротики, имеет целью эксплуатацию полового инстинкта человека в целях получения прибыли, формирования ложной нравственности, когда создаются стереотипы отношений между людьми, при этом она не передает мир человеческих чувств и сложность взаимоотношений между людьми.

Проведенное исследование существующих подходов к решению данной проблемы позволяет сделать следующие выводы и сформулировать понятие порнографической продукции.

Порнографическая продукция – специально изготовленная информационная продукция, несущая сведения о телесных, психических и социальных процессах, в основе которых лежит и посредством которых

исследования сексуальной информации // Актуальные проблемы борьбы преступностью: сб. науч. ст. / под ред. Л.И. Бочковой, С.В. Савинова, А.Н. Шеметова. Саратов, 2007. С. 125.

¹ Кон, И. С. Сексуальная культура в России [Текст] / И. С. Кон. М., 1997. С. 75.

удовлетворяется половое влечение (т. е. несущая сексуальную информацию), исключая художественное, историческое, научное, образовательное и культурное значение, соответствующая следующим характеристикам:

1) изображение или описание половых органов, полового акта с детальной демонстрацией отдельных частей тела;

2) девиантные варианты сексуального поведения – зоофилия, некрофилия, садизм, мазохизм, садомазохизм, эксгибиционизм, трансвестизм, транссексуализм, копрофилия, экскрементофилия, урофилия, асфиксофилия, фистинг, эретофонофилия и др.¹.

Информационная продукция – предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий, и информация, размещаемая в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет) и сетях подвижной радиотелефонной связи.²

Художественное значение предмета материального мира, несущего сексуальную информацию, выражается в том, что помимо собственно сексуальной информации этот предмет несет концептуально нагруженную и ценностно ориентированную информацию, представляет собой физическое бытие социально значимой художественной мысли³.

¹ При формулировании данной дефиниции автор использовал выработанные различными областями науки знания. См. напр.: Старович З. Судебная сексология. М., 2003; Имелинский К. Сексология и сексопатология. М., 1986; Келли Г.Ф. Основы современной сексологии. СПб., 2000; Кон И.С. Введение в сексологию. М., 1998.

² Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 185-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 2010. 31 дек.; Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

³ При формулировании определений таких критериев, как художественное, культурное, историческое, научное, образовательное значение информации, автор использовала словари: Большой энциклопедический словарь. СПб.; 1997; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003; Психология. Словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1990; Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1986. Так же во внимание принимались подходы к пониманию культурного значения различных ученых. См.: Кон И.С. Сексуальная культура в России. М., 1997. Хайд М. История порнографии. М., 1997. Бушмин С.М., Дьяченко А.П. Порнография: уголовно-правовые и криминологические аспекты: учебное пособие. М., 1995. Кривцун О.А. Психологические корни эротического искусства //

Историческое значение выражается в связи предмета материального мира, несущего сексуальную информацию, с процессом постижения человека (его деятельности, состояния, мировоззрения, социальных связей и организаций и т. д.) в прошлом в рамках исторической науки.

Научное значение выражается в связи предмета материального мира, несущего сексуальную информацию со сферой исследовательской деятельности, направленной на производство новых знаний о природе, обществе, мышлении.

Образовательное значение выражается в связи предмета материального мира, несущего сексуальную информацию с целенаправленным процессом воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающимся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов).

Культурное значение выражается в связи предмета материального мира, несущего сексуальную информацию, с социально-прогрессивной, творческой деятельностью человечества, выражающейся в диалектическом единстве процессов опредмечивания (создания ценностей, норм, знаковых систем и т. д.) и распредмечивания (освоения культурного наследия), направленных на преобразование действительности, на превращения богатства человеческой истории во внутреннее богатство личности, на всемерное выявление и развитие сущностных сил человека.

Отсутствие указанных связей и означает отсутствие соответствующего значения.

Соответствующие дополнения, которые могли бы быть закреплены в Федеральном законе от 29.10.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», наиболее точно

определяют границы и содержание явления порнографии, что существенно повысит эффективность уголовно-правовой охраны нравственности.

Такие же сложности с определением содержания и границ уголовно-правовой охраны общественного порядка. Еще в УК РСФСР 1960 года была норма, предусматривающая уголовную ответственность за хулиганство (ст. 206 УК РСФСР), объектом которой выступал общественный порядок. Однако само явление «общественный порядок» не было урегулировано позитивными отраслями права. В настоящее время ситуация не изменилась – понимание уголовно-правовой охраны общественного порядка основывается в большинстве случаев на субъективных оценках. В этом случае возникает ситуация, когда к уголовной ответственности привлекаются лица, в деяниях которых отсутствует состав хулиганства или наоборот, освобождаются от ответственности те, чьи действия в действительности образуют состав хулиганства. Для того чтобы решить эту проблему, необходимо разобраться, что является объектом статьи 213 УК РФ, каково его содержание и закреплено ли это явление жизни регулятивными отраслями права.

Статья 213 УК РФ указывает: «1. Хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное:

а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы...».

Как видно из содержания статьи, объектом указан общественный порядок. Эту позицию поддерживают многие ученые. Так, Егоров В.С. указывает, что объектом хулиганства является общественный порядок в узком смысле, под которым следует понимать «порядок общественных отношений, складывающихся в общественном месте, предполагающих сознательное и добровольное соблюдение гражданами установленных норм

права и морали, правил поведения, обеспечение общественного спокойствия, правил социального общежития, слаженную и устойчивую совместную жизнь людей»¹. При этом под грубым нарушением общественного порядка автор понимает совершение неких дерзких антиобщественных действий, которые существенно нарушают общественное спокойствие, общепринятые нормы нравственности, действия, которые причиняют значительный вред общественным интересам, дезорганизуют работу учреждений, органов власти².

Зарубин В.И. объектом хулиганства также считает понятие «общественный порядок», под ним предлагает понимать: «урегулированные нормами права и морали общественные отношения, в своей совокупности обеспечивающие общественное спокойствие, общепринятые нормы поведения, нормальную деятельность предприятий, учреждений, организаций и транспорта, сохранность всех видов собственности, а также уважение общественной нравственности, чести и достоинства граждан»³.

Как видно, понятие «общественный порядок» связано с общественным спокойствием. Спокойствие рассматривается как «покой, тишина, отсутствие волнения, шума; уравновешенное, спокойное состояние духа, отсутствие забот, тревог»⁴. По большому счету, общественное спокойствие нарушается при совершении любого преступления, однако рассматривать общественный порядок как объект, который поставлен под охрану уголовного закона, в настоящее время необоснованно ввиду отсутствия нормативного закрепления данного явления. Данный пробел и вызывает противоречия и трудности в сфере применения права. Так, приговором Кировского районного суда г. Саратова от 28 октября 2004 г. действия гражданина Н., который, находясь в кафе, из хулиганских побуждений нанес несколько ударов стеклянной бутылкой А. и Б., причинив легкий вред здоровью каждому,

¹ Егоров В.С. Уголовная ответственность за хулиганство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17.

² См.: Там же. С. 17.

³ Зарубин В. И. Уголовная ответственность за хулиганство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 24.

⁴ Словарь русского языка / под ред. С.И. Ожегова. М., 2000. С. 658.

квалифицированы по ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 115 УК РФ. Судебная коллегия Саратовского областного суда приговор отменила, исходя из недоказанности прямого умысла на нарушение именно общественного порядка¹. При этом, по аналогичному делу Приговором от 27 мая 2006 г. Волжского районного суда г. Саратова при рассмотрении уголовного дела № 1-243 гр. А. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, где в качестве оружия также применялась стеклянная бутылка, также причинён легкий вред здоровью потерпевшим².

Как было отмечено, общественный порядок связан с общественным спокойствием. Тогда возникает вопрос – как может идти речь об общественном порядке (спокойствии) и применении оружия одновременно? На наш взгляд, применение оружия посягает уже на другой объект – общественную безопасность. Ведь, несмотря на то, что судебная практика разъясняет вопросы об ответственности за хулиганство, связанное с применением оружия³, этот вопрос противоречиво решается на практике и вызывает дискуссии на научном поле. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала действия осужденного С. по ч. 3 ст. 213, который ночью в кафе произвел выстрелы из огнестрельного оружия в охранника, причинив средней тяжести вред здоровью, в преступление против личности, за недоказанностью наличия хулиганских побуждений⁴. При этом в абсолютном большинстве случаев суд приходит к выводам о факте посягательства на общественный порядок исходя из внутренних субъективных убеждений и пониманий, без должной юридической оценки границ и содержания такого явления как общественный порядок и понятия «хулиганские побуждения», что, как следствие, приводит к нарушению

¹ См.: Обзор судебной практики по делам о хулиганстве (2004 – 2005 гг.). Утв. Постановлением Президиума Саратовского областного суда от 27.12.2005 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

² См. Архив Волжского районного суда г. Саратова. Дело № 1 – 243 (06).

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

⁴ См.: Обзор судебной практики по делам о хулиганстве (2004 – 2005 гг.). Утв. Постановлением Президиума Саратовского областного суда от 27.12.2005 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

принципов законности и справедливости при вынесении приговора. По данным проведенного социологического исследования среди экспертов нет единого мнения относительно того, что необходимо рассматривать в качестве непосредственного объекта хулиганства (29 опрошенных респондентов (48 %) указали, что объектом посягательства в соответствии со статьей 213 УК РФ «Хулиганство» следует считать общественную безопасность и общественный порядок; 24 опрошенных эксперта (40 %) считают, что объектом выступает общественный порядок; 7 опрошенных (12 %) указали в качестве объекта общественную безопасность).

Если обратить внимание, то мы увидим, что статья 213 УК РФ «Хулиганство» расположена в главе 24 «Преступления против общественной безопасности», то есть позиция законодателя на этот счет понятна и вполне логична. Ряд ученых придерживаются мнения относительно того, что объектом хулиганства является не общественный порядок, а общественная безопасность¹. С таким суждением стоит согласиться. Общее понятие безопасности было дано в законе Российской Федерации от 5 марта 1992 г. №2446-1 «О безопасности» (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности») как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Новый закон № 390-ФЗ «О безопасности»², принятый 28 декабря 2010 г., не содержит в себе нового определение понятия безопасности. Считается обоснованным включить понятие безопасности в текст Федерального закона в целях внесения полной

¹ В научной литературе высказано мнение, что состав статьи 213 УК РФ имеет своим объектом здоровье неопределенного круга лиц, выполняемый по хулиганским мотивам. См.: Разгильдиев Б.Т. Категория «Общественная безопасность» в уголовном праве Российской Федерации // Общественная безопасность и ее законодательное обеспечение: матер. всерос. науч.-практ. конф. Астрахань, 2002. С. 17. Так, Косарев И.И. предлагает конструировать новый раздел «Преступления против общественного приличия», а статью 213 декриминализировать, т.к. под хулиганским мотивом следует понимать чаще всего неосознанный фактор, побуждающий поведение, основанный на базовой потребности демонстрации собственного «Я» или защите от предполагаемой внешней угрозы. Хулиганский мотив, как и любой другой, не может быть преступным. Мотив вообще лишен оценочных возможностей с позиций нравственности и этики, поскольку импульс, детерминирующий человеческое поведение, невозможно с психофизиологических позиций подвергнуть оценке. См.: Косарев И.И. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые по хулиганским мотивам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

² См.: Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

ясности в понятийный аппарат и предотвращения спорных ситуаций в сфере применения права.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Традиционное понимание того, что нормы регулятивных отраслей права осуществляют и регулирование, и охрану общественных отношений, не вполне обосновано. Несмотря на то, что каждая норма права в своей структуре содержит санкцию, эта санкция в каждом случае не осуществляет охрану, а несет в себе содержание и направленность нормы в целом в зависимости от отраслевой специфики. Если речь идет о нормах регулятивных отраслей, то санкция направлена на осуществление регулирования, если норма охранительной отрасли, то она направлена на охрану отношения.

2. Необходимым для жизни и функционирования общества является правовое регулирование, оно играет первостепенную роль. В том случае, когда такого регулирования недостаточно для обеспечения нормального хода общественной жизни, встает вопрос о необходимости уголовно-правовой охраны соответствующих отношений.

3. Под урегулированностью общественных отношений позитивными отраслями права считается возможным понимать наполненность юридическим содержанием (правовых статусов, границ и т. д.) общественных отношений, позволяющих осуществлять их правовое регулирование. Правовые границы общественных отношений очерчиваются в рамках регулятивных отраслей права. Урегулированность общественных отношений является исходным элементом основания уголовно-правовой охраны.

4. В настоящее время уголовный закон содержит составы преступлений, объектом которых являются такие социально полезные явления общественной жизни, которые не урегулированы или урегулированы не в полной мере позитивными отраслями права (например, честь и достоинство). В этом смысле необходимо провести тщательный анализ норм

действующего уголовного закона. Такая работа поможет выяснить и понять необходимость и целесообразность постановки под уголовно-правовую охрану тех или иных отношений. Только такой подход существенно повысит эффективность уголовно-правовой охраны.

5. Проведенный анализ законодательного несовершенства статьи 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов и предметов» позволяет предложить внесение некоторых изменений в регулятивное законодательство. Соответствующие дополнения, которые могли бы быть закреплены в Федеральном законе от 29.10.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», наиболее точно определяют границы и содержание явления порнографии, что существенно повысит эффективность уголовно-правовой охраны нравственности:

Порнографическая продукция – специально изготовленная информационная продукция, несущая сведения о телесных, психических и социальных процессах, в основе которых лежит и посредством которых удовлетворяется половое влечение (т.е. несущая сексуальную информацию), исключая художественное, историческое, научное, образовательное и культурное значение, соответствующая следующим характеристикам:

- 1) изображение или описание половых органов, полового акта с детальной демонстрацией отдельных частей тела;
- 2) девиантные варианты сексуального поведения - зоофилия, некрофилия, садизм, мазохизм, садомазохизм, эксгибиционизм, трансвестизм, транссексуализм, копрофилия, экскрементофилия, урофилия, асфиксофилия, фистинг, эретофонофилия и др.

6. Проблемы определения объекта уголовно-правовой охраны статьи 213 УК РФ «Хулиганство» связана с отсутствием закрепления понятий «общественный порядок», «хулиганский мотив» в рамках регулятивных отраслей. Поэтому считается возможным рассматривать в качестве объекта охраны «общественную безопасность».

§ 2. Негативные общественные отношения, формируемые общественно опасным деянием как элемент основания уголовно-правовой охраны

Первостепенным элементом основания уголовно-правовой охраны выступает урегулированность общественных отношений. Если социальное явление не имеет правовой формы, то есть не урегулировано посредством позитивных отраслей права, то такое явление и возникающие по поводу него общественные отношения не могут быть поставлены под охрану уголовного закона. Однако тот круг общественных отношений, который образуется в связи с урегулированным явлением, настолько широк, что вопрос о постановке того или иного отношения или всего комплекса отношений под уголовно-правовую охрану должен быть решен исходя из понимания возможностей правового регулирования и необходимости уголовно-правового воздействия.

Прежде всего, несмотря на то, что категория «правовое регулирование» является одной из центральных категорий в правовой науке, отсутствует единый подход к пониманию ее содержания. Наиболее широкое определение правового регулирования дает А.С. Пиголкин, полагая, что оно представляет собой все формы воздействия права на общественную жизнь от издания норм права до осуществления правовых предписаний в конкретных действиях субъектов права, обеспечение исполнения этих предписаний, то есть само правомерное поведение, а также все то, что создает основу и предпосылку для такого поведения¹. Так, С.С. Алексеев под правовым регулированием понимает «осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств юридическое воздействие на общественные отношения»². Л.С. Явич трактует данное понятие как различные формы юридического воздействия государства на поведение субъектов общественных отношений, осуществляемого в интересах определенной группы населения или всего

¹См.: Пиголкин А.С. Формы реализации норм общеправового права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 26.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1996. С. 5.

общества¹. Ряд ученых предлагают более четко разделять понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Так, А.М. Витченко отмечает, что «правовое воздействие на общественные отношения оказывают все правовые явления, то есть вся юридическая надстройка. Но среди этих средств воздействия следует выделять особую группу правовых средств, то есть норм права, основное назначение которых состоит в правовом регулировании, чего нельзя сказать в адрес иных правовых категорий. Следовательно, «воздействие» по смыслу более широкое понятие, чем «регулирование». Оно включает в себя как «регулирование» с помощью определенного правила поведения, так и другие средства и формы влияния на общественные отношения, например, воспитательное воздействие»². Похожую позицию относительно разделения понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование» занимают В.Л. Кулапов и И.С. Хохлова, которые выделяют отличительные признаки правового регулирования. Во-первых, отмечается, что сфера правового регулирования включает в себя только совокупность социально значимых отношений, упорядоченных правом. Во-вторых, объект правового воздействия значительно шире объекта правового регулирования и включает в себя помимо поведения субъектов еще сознание, волю и мотивы поведения людей³. Кроме того, в науке указывается на то, что правовое регулирование всегда связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, оно использует специфические средства и методы, призванные организовывать социальные связи, и реализуется оно в основном в форме правоотношения, имеет более конкретные цели и результаты⁴.

Не вдаваясь в полемику относительно содержания понятия «правовое регулирование», отметим лишь его основные признаки. Прежде всего, речь должна идти о социальном явлении, которое необходимо и полезно, именно

¹ См.: Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26.

² Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 24.

³ См.: Кулапов В.Л., Хохлова И.С. Способ правового регулирования. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. С. 29.

⁴ См. напр.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 10; Шундилов К.В. Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 9.

поэтому по поводу него и возникают общественные отношения. Во-вторых, законодатель в целях положительного развития общества и стабилизации общественных отношений придает этому явлению правовую форму. Именно посредством такой формы возможно управление данным социальным явлением. Подобного рода управление осуществляется путем наделения лиц, между которыми возникают отношения по поводу этого явления, правами и корреспондирующими им обязанностями посредством конструирования правовых норм.

Но о правоотношении можно говорить лишь тогда, когда норма права реализуется. В науке такой процесс связывают с превращением юридических возможностей в действительность. «Вне правоотношений реализовать правовые возможности – задача неосуществимая по определению¹».

Сам термин «реализация» в юридической литературе трактуется как «практическое осуществление, претворение, внедрение или воплощение права в общественную практику. Правовое предписание считается реализованным, если оно претворилось в жизнь, в реальное поведение людей. Результатом такого поведения является *правомерный характер* возникающих при этом субъективных прав и юридических обязанностей, которые сопровождают процесс достижения целей правового регулирования»². В.В. Лазарев реализацию права представляет как деятельность, которая в точности соответствует воле, выраженной в законе³.

Реализация правовой нормы приводит к тому, что общественные отношения приобретают форму правоотношений. В.А. Тархов указывает на то, что без правовых норм общественное отношение не может быть правовым, поэтому правовым отношением называет такое общественное отношение, участники которого связаны правами и обязанностями, основанными на правовых нормах⁴.

¹ Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов, 2010. С. 144.

² Вопленко Н.Н. Очерк общей теории права. Волгоград, 2009. С. 381.

³ См.: Лазарев В.В. Общая теория государства и права. М., 1999. С. 257.

⁴ См.: Тархов В.А. Гражданское правоотношение: моногр. Уфа. 1993. С. 8.

Существует в науке права позиция, согласно которой «правоотношение – это посредствующее звено между нормой права и теми общественными отношениями, которые составляют предмет правового регулирования»¹. Получается, что в этом случае общественное отношение и правоотношение существуют как отдельные самостоятельные виды отношений. Но в этом случае тогда необходимо ответить на вопрос: что является содержанием общественного отношения и правоотношения? Существуют ли эти отношения одновременно или сменяют друг друга? Мы разделяем точку зрения, согласно которой если общественное отношение урегулировано нормой права, то оно в случае реализации нормы может выступать только как правоотношение². В этом случае отделение правовой формы от этого общественного отношения нецелесообразно и выглядит как отделение формы от содержания.

«Всякая форма является структурой того или иного материального образования, вещи, явления. Что касается идеальных форм, создаваемых людьми в процессе развития общественного познания, то они тоже не являются чистыми формами, а заключают в себе определенное содержание, отражающее соответствующие стороны и связи внешнего мира. В любом материальном образовании, предмете, явлении форма и содержание находятся между собой в органической связи, взаимозависимости»³.

Необходимо отметить, что правовое и фактическое общественное отношения неразрывно связаны друг с другом, друг от друга неотделимы. Правоотношение есть не что иное, как та форма или тот вид, который приобретают фактические отношения, будучи урегулированными нормами права⁴.

В советской научной литературе указывалось, что форма неразрывно связана с содержанием, которое и является определяющим⁵. Содержание

¹ Толстой Ю.К. Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1. С. 32-36.

² См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид.лит., 1974. С. 101.

³ Шептулин А.П. Категории диалектики // Высшая школа. 1971. № 3. С. 192.

⁴ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Госюриздат, 1961. С. 183.

⁵ См. напр.: Халфина Р.О. Указ.соч.; Алексев С.С. Указ. соч. С. 68.

правоотношения составляет реальное поведение участников отношений в соответствии с установленной правовой формой, то есть реализация ими своих правовых статусов. В то же время, отмечается, что однозначно ответить на вопрос об определяющей роли содержания над формой нельзя. «Форма – не оболочка, которую можно отделить от содержания. Она не внешняя поверхность явления. Не только содержание выражает сущность явления, но и его форма»¹. При этом подчеркивается, что для конкретных видов отношений именно государство устанавливает ту или иную форму. Государство исходит из содержания отношений, но не всегда для достижения поставленных целей необходимо развитие или реальное наличие данных отношений. Возникают ситуации, когда сначала возникает юридическая форма, которая затем обретает содержание и, тем самым, достигается цель правового регулирования – складываются фактические отношения, которых раньше не было². Так, налоговые отношения обычно сначала существуют только как правовая связь, в силу которой налогоплательщик обязан уплатить установленную сумму налога, а финансовый орган вправе требовать уплаты налога.

Форма и содержание правоотношения неразрывно связаны друг другом и в единстве определяют общественное отношение как правовое.

Поскольку правовое отношение выступает формой регулируемого правом общественного отношения, то последнее и составляет содержание правоотношения. Такая трактовка широко распространена в литературе с давних времен до настоящего времени³. Так, например, один субъект осуществляет продажу определенной вещи другому субъекту. В этом случае между ними устанавливается материальное экономическое отношение. Происходит обмен эквивалентами: покупатель уплачивает указанную сумму денег и приобретает нужную ему вещь. Участники обмена могут не

¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., Изд-во: Юрид. лит., 1974. С. 82.

² См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1996. С. 137.

³ См. напр.: Корнилов Ф.Д. Природа гражданских правоотношений Советской России // Право и суд. Саратов, 1925. № 1; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. Т. 2. М., 1982. С. 112, 152.

задумываться над тем, какие у них в это время возникают права и обязанности. Однако права и обязанности вытекают из закона, который предусматривает модель правового отношения купли-продажи, поэтому между продавцом и покупателем возникает правовое отношение. Если при исполнении сделки не возникнет спорных моментов, то и мысль о правоотношении в умах участников не возникнет. О правах и обязанностях обычно вспоминают при их нарушении. Е.Б. Пашуканис отмечал: «В том случае, когда экономическое отношение осуществляется одновременно и как юридическое, для участников этого отношения актуальной в громадном большинстве случаев является именно экономическая сторона; юридический же момент остается на заднем плане и выступает наружу со всей своей определенностью только в особых исключительных случаях (процесс, спор о праве)»¹.

Таким образом, в научной литературе предлагается различать два аспекта в общественном правовом отношении: регулируемое правом общественное отношение (социальное содержание), а также права и обязанности сторон (юридическое содержание). Социальное содержание показывает, что перед нами два общественных отношения – регулируемое правом и возникающее в результате такого регулирования. Правовое отношение как форма социального содержания имеет свое содержание – права и обязанности сторон².

Как уже отмечалось, содержание правоотношения и суть управления в правовом регулировании сводится к тому, что лица, которые становятся участниками правоотношений, наделяются набором прав и набором корреспондирующих этим правам обязанностей. При этом на первом месте стоят права. Их реализация и обеспечивается возложенными на лиц обязанностями. Как отмечает С.С. Алексеев, материя права представляет собой особую социальную реальность, отличается комплексом

¹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 52.

² См.: Тархов В.А. Гражданское правоотношение: моногр. Уфа, 1993. С. 27.

специфических свойств, своей логикой – тем, что она имеет центральное звено – субъективные права. Эта черта позитивного права и является одной из решающих, призванных предопределять отношение людей к позитивному праву, саму возможность его использования в практической жизни, пределы и перспективы такого использования¹. Г.Ф. Шершеневич уточняет, что «субъекту права дана возможность по своему усмотрению использовать или не использовать то положение, какое ему обеспечено правом, и как угодно в отведенных ему пределах. Право, принадлежащее субъекту, потому и называется его правом, что от его воли зависит приложение данной ему власти... Обязанности осуществлять свой интерес у субъекта права нет, а есть только возможность. Но это возможность не фактическая, а правовая»².

К субъективным правам относят не только вопросы границ возможного поведения, но и связывают эти права непосредственно с теми явлениями и благами, по поводу которых и возникают правоотношения. Так, Л.И. Глухарева указывает, что права человека как юридические понятия «выражают возможности личности иметь, пользоваться и приобретать материальные, социальные и духовные блага для удовлетворения своих разнообразных интересов и потребностей»³.

Другим неотъемлемым компонентом правоотношения выступают обязанности. Они устанавливаются как в интересах управомоченного лица, так и в интересах государства в целом. Если субъективное право определяется как возможность, то субъективная обязанность рассматривается как необходимость соответствующего поведения⁴.

Юридическая обязанность – это «установленная законом точная мера общественно необходимого, наиболее разумного и целесообразного поведения, направленного на удовлетворение интересов общества и

¹ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 369.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1995. С. 199.

³ Глухарева Л.И. Права человека в современном мире. М., 2003. С. 175.

⁴ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1951. С. 11.

личности»¹. Речь идет об обязательной для гражданина линии поведения, которая официально провозглашена и зафиксирована в норме права. Получается, что обязанность указывает на определенный эталон желательного поведения. Это поведение направлено на обеспечение интересов не только управомоченного, но и самого правообязанного лица, а также интересов всего общества. Еще Цицерон отмечал: «Мудрость закона в том, что он велит поступать правильно»².

Необходимое, нужное, должное, требуемое поведение субъекта рассматривается с точки зрения предписаний права, в котором выражена цель правового регулирования, общественная необходимость. «Необходимость применительно к юридическим обязанностям понимается не в смысле объективной закономерности, а в смысле долженствования, основанного на требованиях юридических норм»³.

Как было отмечено, в регулятивном отношении первостепенное значение имеют права. Реализация этих прав обеспечивается корреспондирующими обязанностями. Однако такая реализация не включает в себя специальных правовых средств, которые стимулировали бы исполнение лицом возложенных на него обязанностей. Определенная правовая реакция на отклоняющееся от установленного в виде эталона поведения является важным компонентом правоотношения. Такую реакцию и обеспечивают санкции регулятивных отраслей права. Речь идет о том, что если лицо, вступающее в правоотношение, не исполняет возложенную на него обязанность, тем самым нарушает корреспондирующее право или создает помехи для его реализации, должно быть готовым к правовой реакции в виде юридической ответственности (гражданской, трудовой, конституционной и т. д.).

¹ Матузов Н.И. Возможность и действительность в российской правовой системе / Н.И. Матузов, Н.В. Ушанова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. С. 280.

² Цицерон. Диалоги о государстве, законах. М., 1966. С. 94.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 126.

Например, в соответствии со статьей 192 Трудового кодекса Российской Федерации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (дисциплинарный проступок), работодатель имеет право применить к нему дисциплинарное взыскание (замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям). Аналогично, в соответствии со статьей 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации вред, который причиняется личности или имуществу гражданина, или вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим этот вред.

Таким образом, все общественные отношения, урегулированные правом, санкционированы и востребованы, а значит, желательны для государства, общества и личности. Посредством реализации нормы права, то есть реализацией лицами своих правовых статусов, общественное отношение приобретает форму правоотношения. Пока субъекты права ведут себя в соответствии с требованиями правовых норм, то потенциал регулятивных отраслей права не исчерпан, можно вести речь о развитии и позитивном функционировании общественной жизни. Когда же возникает необходимость постановки того или иного отношения под уголовно-правовую охрану?

Регулирование не может быть всеобъемлющим. Как известно, развитие общественных отношений и образование их новых видов происходит быстрее, чем развитие права и, соответственно, деятельности законодателя. В различных областях социальной сферы могут возникать новые отношения по поводу урегулированных социально полезных явлений, которые носят повторяющийся характер. Субъекты права выбирают вариант поведения, который не предусмотрен нормами регулятивных отраслей, поэтому при его реализации такое отношение не принимает форму правоотношения. В этом случае можно вести речь об обычном отношении (обычае), так как оно принимается гражданами как необходимый, удобный вариант поведения, но не имеющий правовой формы, не являющийся правоотношением в прямом

смысле, так как субъекты / субъект не реализует предусмотренные в подобном случае права и обязанности. По различным причинам такие обычные отношения не санкционированы законодателем.

Для того чтобы разобраться, в каких отношениях в форме обычая государство заинтересовано, в сфере каких отношений правовое регулирование не вмешивается ввиду нецелесообразности, а какие формы обычных отношений по поводу урегулированных социальных явлений вообще нежелательны, необходимо разобраться в этих видах обычаев.

Стоит отметить, что речь должна идти только о таких обычных отношениях, которые не имеют правовой формы (не являются правоотношениями), но возникают в сфере тех социальных явлений, которые уже зафиксированы в праве.

Обычай представляет собой древнейший социальный регулятор, исторически первый путь управления общественными отношениями. Они упорядочивали отношения в догосударственную эпоху и служили основным средством упорядочения жизни в обществе в период формирования государства.

Обычаи тесно связаны с моралью, культурой, обладают устойчивостью и опираются только на лично-субъективное и общественное мнение.

М.В. Захарова выделяет следующие признаки обычаев, «как отдельных видов социальных норм: генезис появления кроется в общественном сознании; с точки зрения регулятивных особенностей им в наименьшей степени присуще внешнее, то есть предписывающее регулирование; они складываются в результате многократного повторения и носят локальный характер действия; в качестве средств обеспечения обычая выступает общественное мнение (а в ряде случаев и индивидуальные привычки людей); обычаи представляют собой определенные модели поведения, отличающиеся достаточной степенью детализации; каждый обычай имеет определенное социальное основание (причину возникновения), которое в дальнейшем может быть утрачено, хотя при этом обычай продолжает действовать как уже

сложившееся в обществе правило поведения; путем взаимодействия конкретных индивидов с общностью содержание предписаний обычаев проникает в сферу индивидуального сознания людей»¹.

М.А. Некрасов обычай характеризует как сложившееся в результате общественной практики правило поведения, которое имеет случайную природу образования².

Г.Ф. Шершеневич утверждает, что только неоднократное применение правила составляет сущность обычного права: «Факт повторяемости настолько прост и очевиден, что удостоверение его представлялось всегда на практике единственным условием наличия обычного права»³.

Как видно, единообразен подход ученых к обычаю как к не единичному, имеющему социальное основание возникновения (как правило, в сознании индивида), отношению. Такое обычное отношение, в первую очередь, удобно участникам или участнику этого отношения. В этом, на наш взгляд, и есть основание его возникновения. Стоит добавить, что помимо неоднократности и возникновения по воле субъекта, обычное отношение исключает каких бы то ни было стимулирующих средств. В обычном отношении нет прав и корреспондирующих им обязанностей, поэтому неисполнение воли лица, ставшего субъектом обычного отношения, ничем не обеспечивается.

Ряд ученых обычное право рассматривают как один из аспектов мононорматики⁴. Исходя из этого, Л.Г. Свечникова утверждает, что «...мононормы – искусственная реконструкция. Скорее всего, обычаи первобытного общества... стали приобретать характер правовых только тогда, когда они были выгодны господствующему слою... И если в начале своей истории исполнение норм обычаев было добровольным, основанным

¹ Захарова М.В. Правовой обычай и модернизация в праве (на материалах франкофонной Африки и Мадагаскара): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 52.

² См.: Некрасов М.А. Правовой обычай в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2010. С. 21.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. М., 1995. С.188.

⁴ См.: Дурманов Х.М., Першиц А.И. К уточнению понятия «обычное право» // Государство и право. 2005. № 3. С. 77–82.

на традиции, то в последующем развитии начали применяться различные санкции за их неисполнение...»¹. Поэтому в дальнейшем государство санкционирует, обличает в правовую форму обычаи, необходимые для достижения целей правового регулирования. Так, обычное отношение становится правовым (правоотношением). Чем подробнее определены правом те или иные отношения, тем больше вероятность достижения этих целей – позитивного поступательного развития и функционирования общественных отношений.

Но зачастую нецелесообразно и неэкономно (с правовой точки зрения) законодателю абсолютно все обычные отношения детально обличать в правовую форму, хотя само государство и заинтересовано в таких отношениях для стимулирования и развития, например, экономики. Речь идет о правовых обычаях в гражданском и предпринимательском праве (обычаи делового оборота и обычаи делового обыкновения). Н.И. Матузов и А.В. Малько под правовым обычаем понимают «исторически сложившееся правило поведения, содержащееся в сознании людей и вошедшее в привычку в результате многократного применения, приводящее к правовым последствиям»². Как видно, речь идет не о закреплении таких отношений в праве, а о том, что наступают юридические результаты при многократном применении. М.Н. Марченко указывает, что «правовой обычай – санкционированное в прямой или косвенной форме государством правило поведения, сложившееся в обществе, в результате его многократного и длительного применения»³. Исходя из этого, правовым обычаем делает обеспечение санкцией публичной власти, признание со стороны государства. «Другими словами, основание обязательной силы правовых обычаев заключается в авторитете государственной власти. Этот авторитет не в том только, что он в состоянии во всякое время убить обычную норму, отменив

¹ Свечникова Л.Г. Обычай в праве народов Северного Кавказа в XIX в.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 272.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 293.

³ Марченко М.Н. проблемы общей теории государства и права: учебник в 2 т. Т. 2. Право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 509.

ее законодательным порядком, а в том, что он дает ей юридическую силу, снабжая ее юридическими средствами защиты»¹.

Так, в соответствии со статьей 5 Гражданского кодекса РФ «1. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. 2. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются».

Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняет: «Обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства и т. п.)».

Таким образом, получается, что обычные отношения (обычаи), которые не противоречат положениям позитивных отраслей, соответствуют целям и логике правового регулирования, но в силу своего многообразия при детальной их правовой регламентации создадут слишком объемный и неудобный пласт нормативных актов, не могут фактически приобрести форму правоотношения. Из-за неопределенности частоты и многообразия появления их новых форм правовая фиксация таких обычных отношений будет происходить очень часто, что потребует постоянного обновления законодательства. Поэтому государство просто санкционирует появление такого рода обычного отношения, соответствующего требованиям, упомянутым выше, и обеспечивает его реализацию наравне с правоотношениями. Но по факту такие отношения остаются обычными (обычаями), так как не происходит реализации нормы права, а значит

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. М., 1995. С. 192.

отсутствует правовой статус (права и обязанности) участников такого отношения. Поэтому стоит согласиться с И.Б. Новицким: «Нормы, сложившиеся в процессе практики жизни и признанные государством (в качестве дополнительной к государственным велениям формы выражения права), составляют обычное право»¹.

Другим направлением применения правового обычая в гражданском праве стало наличие и содержание торговых и портовых обычаев, принятых в Российской Федерации. Закон РФ О Торгово-промышленных палатах в Российской Федерации в ч. 3 ст. 15, регламентируя деятельность Торгово-промышленной палаты, устанавливает, что Торгово-промышленная палата Российской Федерации «...свидетельствует...торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации». Соответственно, такие обычаи должны носить не единичный характер, возникать по поводу урегулированных социально полезных явлений (например, имущество – собственность), не противоречить положениям позитивных отраслей права и соответствовать целям правового регулирования.

Логично, что государственное регулирование не должно вмешиваться в определенные сферы общественной жизни путем ее детального правового регламентирования. Речь идет, например, о семейной жизни. Широкая распространенность обычных отношений в отрасли семейного права обусловлена спецификой самой отрасли – преобладанием индивидуального начала, взаимодействием формально–юридических и нравственных начал. Предметом государственного санкционирования в семейном праве служит не конкретное правило поведения, а лишь возможность его использования для решения вопросов в строго определенном порядке².

Сама специфика отношений, которые носят сугубо личный характер, не позволяет законодателю нормативно закрепить все варианты поведения субъектов семейных отношений. Законодатель урегулировал необходимые

¹ Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 62.

² См.: Белоус И.В. Источники российского семейного права: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 11-13, 30-34.

для осуществления целей правового регулирования явления. Так, в соответствии со статьей 2 Семейного кодекса Российской Федерации «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей». Именно указанные явления социальной жизни нуждаются в государственном санкционировании для достижения целей правового регулирования – поступательного развития и правильного функционирования общественных отношений в соответствии с принципом справедливости.

Семейный кодекс Российской Федерации содержит лишь одно упоминание о правовом обычае. Речь идет о статье 58, согласно которой присвоение отчества ребенку осуществляется по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае¹. Другой разновидностью правового обычая может служить статья 13 СК РФ, согласно которой порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет, могут быть установлены законами субъектов РФ. Следовательно, только если в субъекте РФ существуют необходимые местные обычаи по данному вопросу – в законе субъекта РФ появляется необходимая норма.

В семейном праве до сих пор сохраняет силу правовой обычай, согласно которому при решении в судебном порядке вопроса о месте жительства ребенка с одним из разведенных родителей суды, как правило, в подавляющем числе случаев принимают решение (при прочих равных) о проживании ребенка с матерью, а не с отцом. Между тем ни из одного закона

¹ См.: Грудцына Л.Ю. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2006. С. 60.

такой вывод не следует. Напротив, статья 19 Конституции РФ провозглашает равные права и свободы мужчин и женщин и равные возможности для их реализации; статья 1 Семейного кодекса РФ закрепляет равенство прав супругов в семье.

Таким образом, в связи с тем, что в такой регулятивной отрасли, как семейное право, мы наблюдаем доминирование личного начала, регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, разрешения внутрисемейных споров по взаимному согласию, государство ограничивает вмешательство в данную сферу общественных отношений. С этим связано наличие большого количества обычных отношений, которые хотя и возникают по поводу урегулированных социальных явлений, в государственном санкционировании не нуждаются (например, традиционный обычай выбора родителями супругов для своих детей с их согласия) до тех пор, пока они не противоречат целям правового регулирования и положениям позитивных отраслей законодательства.

Еще раз стоит обратиться к процессу образования обычного отношения. Как указывалось, в основании обычая лежат сознательные умопостигаемые действия людей, которые, как правило, преследуют свои конкретные, утилитарные цели: получение прибыли, удовлетворение бытовых и духовных потребностей и т. д. Обычные отношения являются проявлением наиболее удобного для данного конкретного лица варианта поведения, действия. Получается, что на «индивидуальном» уровне люди ясно осознают свои намерения и действия, хотя и не могут точно предполагать, прогнозировать, к чему такие действия приводят на уровне «наиндивидуальном»¹. Неотъемлемым признаком обычая является его неоднократность, повторяемость.

¹ См.: Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 97.

Мы рассмотрели варианты образования обычных отношений в сфере урегулированных социальных явлений, которые частично санкционированы государством, либо государство вообще не вмешивается в данные отношения. Но формы и вариации такого рода отношений (обычных) настолько многообразны, что необходимо помнить - обычай «важен лишь в той мере, в какой служит нахождению справедливого решения. Вследствие этого юрист не должен автоматически применять обычаи; его обязанность – критически относиться к обычаям, в частности задавая себе вопрос: а разумны ли они?»¹.

Зачастую, выбирая удобный вариант поведения, лицо создает все те же обычные отношения, но совершенно иного качества.

Проиллюстрируем пример образования такого обычая. Так, лицо желает заранее осуществить гарантированное ему законом право на волеизъявление о достойном отношении к его телу после смерти (быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими), которое установлено статьей 5 Федерального закона Российской Федерации от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле». В соответствии со статьей 7, указанного закона «1. На территории Российской Федерации каждому человеку после его смерти гарантируются погребение с учетом его волеизъявления, предоставление *бесплатно* участка земли для погребения тела (останков) или праха в соответствии с настоящим Федеральным законом. 2. Исполнение волеизъявления умершего о погребении его тела (останков) или праха на указанном им месте погребения, рядом с ранее умершими гарантируется при наличии на указанном месте погребения свободного участка земли или могилы ранее умершего близкого родственника либо ранее умершего супруга. В иных случаях возможность

¹ «В Германии романисты, во время рецепции римского права, пользовались этой конституцией для того, чтобы доказать, что партикулярные обычаи, слагавшиеся в германских государствах, никоим образом не могут отменять или изменять нормы римского права, как они изложены в *Corsus iuris*», - отмечает В.М. Хвостов. См.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 38.

исполнения волеизъявления умершего о погребении его тела (останков) или праха на указанном им месте погребения определяется специализированной службой по вопросам похоронного дела с учетом места смерти, наличия на указанном им месте погребения свободного участка земли, а также с учетом заслуг умершего перед обществом и государством»¹. Для того чтобы создать точную дополнительную гарантию исполнения своей воли, лицо решает передать определенную сумму денег для выделения ему места погребения специализированной службе по вопросам похоронного дела или служащему органа местного самоуправления, в компетенции которого находится организация похоронного дела в данной местности. Получается, что в данной ситуации субъекты становятся участниками определенного отношения. Регулятивное законодательство указывает на необходимое правило поведения – право лица на волеизъявление о погребении и гарантированное предоставление земельного участка для погребения бесплатно, также в статье 9 Федерального закона от 12.01.1996 № 8-ФЗ установлен перечень бесплатных услуг по погребению, выполнение которых является корреспондирующей обязанностью органа, службы по вопросам похоронного дела. С учетом этого обеспечение похоронного дела осуществляется за счет средств соответствующего бюджета (федерального бюджета, Фонда социального страхования, бюджетов субъектов Российской Федерации) в соответствии со статьями 9, 26 указанного Федерального закона². Субъекты в данном случае выбирают удобный для них вариант поведения, который не связан с исполнением установленных обязанностей. Такое поведение в обход установленного законом не порождает,

¹ Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 28.07.2012 г. № 138-ФЗ) «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 146; 2012. № 31. Ст. 4327.

² См. напр.: Постановление Правительства Саратовской области от 30.01.2006 № 25-П (ред. от 30.04.2006) «О порядке расходования средств областного бюджета на реализацию Федерального закона «О погребении и похоронном деле» (вместе с «Положением о порядке расходования средств областного бюджета на реализацию Федерального закона «О погребении и похоронном деле»); Постановление Правительства Саратовской области от 10.08.2005 № 274-П (ред. от 30.01.2006) «О порядке предоставления из областного бюджета местным бюджетам субвенций на финансирование расходов, связанных с реализацией Федерального закона «О погребении и похоронном деле». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

соответственно, правовой реакции в рамках позитивных отраслей права. Значит, установленные правовые нормы не реализуются, и такое отношение не становится правоотношением, а образует обычное отношение (обычай). Возникает такое отношение по воле субъекта / субъектов. Позитивное законодательство урегулировало необходимый, законный порядок действий субъектов, которые становятся участниками отношений (определило их правовой статус), возникающих по поводу погребения, наполнило правовым содержанием социальные явления, необходимые для регулирования данной сферы общественных отношений (содержание понятия «погребение»), но субъекты поступают в противоречии с установленным правовым статусом, тем самым не позволяя достигать целей правового регулирования.

Подобные обычаи признаны государством криминальными и являются проявлением такого негативного явления социальной жизни как коррупция. Государство в лице законодателя стремится свести появление таких обычаев к минимуму и поэтому придает им статус преступления.

Именно такого рода обычные отношения, которые возникают по воле субъектов в противоречие установленным в регулятивных отраслях правилам поведения, общеправовым принципам, и нуждаются в особом наблюдении со стороны государства.

Принципы права пронизывают все правовые нормы, являются стержнем правовой системы в государстве, играют определяющую роль в регулировании общественных отношений. Следовательно, соблюдение требований правовых норм является воплощением в жизнь заложенных в них принципов¹. Правовое регулирование, в большей степени, основано на общеправовом принципе справедливости.

А.И. Экимов отмечает, что социальная справедливость выступает как признанный и защищаемый государством масштаб измерения действий людей. Справедливость отражает специфическую правовую качественную

¹ См.: Арендаренко А.В. Общеправовой принцип социальной справедливости и его реализация в современном уголовном праве России (теоретико-правовые аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

определенность соответствующих процессов и явлений, отношение общества к праву¹. Поэтому справедлива позиция В.С. Нерсесянца: «Право – это обязательный принцип равенства или, иначе говоря, равная мера свободы, обладающая законной силой»², «формальное равенство, включающее в себя формальность свободы и справедливости»³. Более того, по его мнению, только право и справедливо, «ведь справедливость потому собственно и справедлива, что воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, то есть существо и начало права...»⁴.

Именно принцип справедливости как всеобщий, свойственный правовому началу, равенству, критерий посредством правового регулирования обеспечивает механизм преодоления разногласий в обществе, надлежащее признание, удовлетворение каждого особенного интереса, а не частного. Обычные отношения, возникающие в противовес целям правового регулирования, одновременно противоречат принципу справедливости, поэтому нежелательны для общества (на примере обычного отношения – коррупции).

Но законодатель не может все обычные отношения, которые возникают из не реализованных в правоотношения норм, противоречащим целям правового регулирования, возводить в ранг преступных. Для этого в каждом конкретном случае необходимо анализировать, а является ли такое обычное отношение общественно опасным. Ведь общественная опасность выступает элементом основания уголовно-правовой охраны.

Ранее мы указывали, что в науке уголовного права нет единого подхода к пониманию сущности и содержания категории «общественная опасность». Мы разделяем позицию ученых, которые, прежде всего, рассматривают

¹ См.: Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. Л., 1980. С. 70.

² Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М., 1990. С. 52.

³ Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2002. С. 57.

⁴ Там же. С. 28.

общественную опасность как категорию объективную¹. Как справедливо отмечает Б.Д. Овчинников «уголовное право не создает общественной опасности тех или иных человеческих деяний, оно лишь защищает от них общество, объявляя их уголовно наказуемыми. Не потому общественно опасно, что преступно, а преступно потому, что общественно опасно»². Общественная опасность того или иного варианта поведения объективна и не зависит от воли или желания законодателя.

Таким образом, задача законодателя состоит в том, чтобы правильно оценить условия развития и функционирования общества посредством достижения целей правового регулирования и решить, какие общественно опасные деяния на том или ином этапе развития следует признавать преступлениями.

Общественная опасность обычных отношений, которые возникают в противоречие установленному законом варианту поведения, как правило, состоит в том, что они наносят вред или несут в себе угрозу причинения вреда установленной системе общественных отношений в рамках правового регулирования, создают серьезные препятствия для ее развития и функционирования. Велика вероятность дальнейшего причинения вреда путем такого «удобного» для лица обычного отношения, что может нанести непоправимый урон всему обществу. Поэтому абсолютно прав Б.Т. Разгильдиев, который общественную опасность рассматривает как «...вред, учиненный лицом, обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий зловредность причинителя и создающий опасность учинения им нового вреда охраняемым уголовным законом объектам»³. В данном случае зловредность причинителя в обычном отношении и выражается в

¹ См. напр.: Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 275; Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 63; Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. М.: Норма, 2009. С. 157; Уголовное право России. Общая часть. Учебник. М.: ЗАО Юстицинформ, 2010. С. 84; Уголовное право России: Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М.: Эксмо, 2010. С. 49.

² Овчинников Б.Д. Вопросы теории криминологии. Л.: ЛГУ, 1982, С. 46.

³ Разгильдиев Б.Т. Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2008. Т. 2. С. 65.

субъективно-индивидуальной «удобности» и выгоды сознательного следования определенному варианту поведения вновь и вновь в целях удовлетворения своих потребностей, который не соответствует установленному регулятивным законом. При этом на него еще не возложена юридически обязанность воздерживаться от совершения подобного деяния, поэтому лицо руководствуется понятием нравственности, пониманием добра и зла в выборе варианта своего поведения по отношению к тому варианту, который ему предписывает закон. В этом случае стоит понимать, что вред, учиненный лицом общественным отношениям, которые не охраняются уголовным законом, не исключает, а логически допускает и готовность этого лица учинить вред и охраняемым уголовным законом объектам. В этом и состоит общественная опасность деяний в сфере урегулированных социальных явлений. Такого рода деяние и формирует негативное общественное отношение, которое является обычным отношением. В этом случае законодателю необходимо рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране.

Так, в соответствии со статьей 3 Конституции РФ единственным источником власти является многонациональный народ России, который осуществляет ее непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Согласно статьям 80, 81 Конституции РФ главой государства является Президент РФ, избираемый на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Федеральное Собрание РФ является представительным и законодательным органом РФ, состоящим из двух палат (Государственной Думы и Совета Федерации) – статьи 94, 95 Конституции РФ. Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ. Председатель Правительства РФ назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы – статьи 110, 111 Конституции РФ. Установленный Конституцией РФ демократический

порядок образования высших органов власти и управления обеспечивает проявление воли народа. Подробную правовую регламентацию данной сферы отношений содержит законодательство о выборах, развивающее указанные положения Конституции, массив которого составляют: Федеральный закон от 18.05.2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», Федеральный закон от 26.11.1996 № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления», Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федеральный закон от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон от 11.07.2001 г. 95-ФЗ «О политических партиях», Постановление Правительства РФ от 2.07.2003 г. № 391 «О порядке выдачи гражданам Российской Федерации, находящимся в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, справки для участия в выборах и референдуме», Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы» и т. д.

Функциональное назначение перечисленных официальных документов состоит в упорядочении на основе норм права отношений в сфере выборов и референдума, в сфере формирования высших органов власти в государстве. Каждый из перечисленных нормативных актов вносит свой вклад в создание правового режима, оптимального для функционирования правоотношений в

указанной сфере общественной жизни. Последнее достигается посредством детальной регламентации субъективных прав и юридических обязанностей участников отношений, возникающих по поводу формирования высших органов власти и органов местного самоуправления, что стимулирует правоисполнителей к удовлетворению собственных интересов (пассивного и активного избирательного права) в пределах четко установленных границ дозволенного желательного поведения.

Статья 3 Конституции РФ прямо указывает, что «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону». Такое детальное правовое регламентирование отношений по поводу образования высших органов власти и управления в стране обусловлено значимостью этих отношений для общества. При незаконном формировании органов власти в государстве невозможно обеспечить саму законность, провозглашенный конституционный строй, гарантию соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

В тех случаях, когда лица не следуют установленному законом варианту поведения при реализации активного или пассивного избирательного права, а выбирают удобный, выгодный для себя вариант поведения, например, руководители силовых ведомств, лица, занимающие ответственные посты в государственном аппарате, в нарушение порядка, установленного Конституцией и федеральными законами, смещают избранных руководителей государства, присваивают себе полномочия, предоставляемые только на основе законных выборов, не происходит реализации норм права и отношение не приобретает форму правоотношения, а общественно опасное деяние формирует обычное отношение (обычай), которое противоречит положениям регулятивных отраслей. Вполне логично, что такое лицо, реализовав удобное и выгодное для себя отношение, в дальнейшем продолжит подобные варианты поведения. Поэтому законодатель придал такому обычному отношению статус криминального,

обозначив его в качестве преступления, предусмотренного статьей 278 УК РФ Насильственный захват власти или насильственное удержание власти.

Объявление общественно опасных обычных отношений, характеристика которых образует основание уголовно-правовой охраны, преступлениями дает в каждом случае прямое указание на законность и правильность следования установленным позитивным законодательством вариантам поведения в той или иной сфере общественной жизни.

Исходя из вышеизложенного, считаем возможным сделать следующие выводы:

1. Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права является исходным элементом основания уголовно-правовой охраны. Однако круг общественных отношений, который образуется в связи с урегулированным явлением, настолько широк, что вопрос о постановке того или иного отношения или всего комплекса отношений под уголовно-правовую охрану должен быть решен исходя из четкого понимания границ и возможностей правового регулирования, которые определяются целью правового регулирования – поступательного качественного развития и функционирования общественных отношений в соответствии с общеправовыми принципами.

2. Правовое регулирование не может быть всеобъемлющим, поэтому с сфере урегулированных социальных явлений могут возникать общественные отношения, которые являются обычаями (повторяющиеся по воле субъектов варианты поведения). Такого рода обычные отношения признаются государством в том случае, если они соответствуют целям правового регулирования и не противоречат положениям позитивных отраслей права.

3. Зачастую, субъекты права вместо того, чтобы реализовывать предложенные законом действия, поступают удобным для себя образом, образуя, тем самым, обычное отношение, которое формируется общественно опасным деянием. Такого рода деяния противоречат целям правового регулирования (а значит и общеправовым принципам). Законодателю

необходимо рассмотреть вопрос о возможности борьбы с возникновением таких обычаев путем придания им статуса преступлений. В этом случае под охрану уголовного закона поставлен объект – урегулированное социальное явление и дано указание на преступный вариант действия, от совершения которого необходимо воздерживаться под угрозой наказания. Таким способом законодатель обеспечивает вариант возникновения отношений по поводу урегулированных социальных явлений путем реализации тех норм, которые предусмотрены позитивным законодательством.

Глава 4. Прекращение уголовно-правовой охраны

§ 1. Понятие прекращения уголовно-правовой охраны

Уголовно-правовая охрана – явление измеряемое, так как обозначена через категорию «режим», который характеризуется территориальным и временным аспектом действия. Помимо этого, охрана распространяется лишь на обозначенные уголовным законом объекты. Если тот или иной объект не обозначен уголовным законом в качестве охраняемого им, то на этот объект не распространяется действие уголовно-правовой охраны. Объект составляет содержание (объем) уголовно-правовой охраны. Именно для обеспечения целостности объекта и создаются уголовно-правовые нормы. Поэтому границы уголовно-правовой охраны, на наш взгляд, можно рассматривать в содержательном аспекте, территориальном и темпоральном.

Содержательный объем составляет совокупность четко обозначенных объектов, которые поставлены под охрану уголовным законом. В этом случае речь идет не о содержании уголовно-правовой охраны, так как в качестве него выступает система элементов: субъект, от которого осуществляется охрана (набор его прав и обязанностей), субъект, который осуществляет охрану (набор его прав и обязанностей), и объект, по поводу которого и возникает необходимость уголовно-правовой охраны, а именно о границах ее действия, которые определяются перечисленными объектами.

«Между тем адекватность уголовного законодательства современным российским социальным реалиям на уровнях как формулирования уголовно-правовых норм, так и их применения, соответствия совершенным преступлениям и надежной защищенности интересов общества и потерпевшего всецело зависят от степени точности отражения и оценки в уголовном праве содержания и значения охраняемых им общественных отношений – объекта преступления (охраны). Ведь, по сути, только ради охраны общественных отношений как объекта от посягающих на них общественно опасных деяний создается и существует уголовное

законодательство»¹. Территориальный указывает, на какое пространство распространяется уголовно-правовая охрана. Темпоральные границы позволяют определять временное возникновение и прекращение уголовно-правовой охраны.

Вместе с тем, необходимо понимать, что все три аспекта действуют одновременно и не должны рассматриваться отдельно, а лишь в совокупности. Так, каждый объект уголовно-правовой охраны, подпадает под режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на определенной территории и действует определенный период времени.

Содержательные границы уголовно-правовой охраны, ее объем составляет совокупность объектов. Только полный и исчерпывающий перечень этих объектов в статье 2 Уголовного кодекса позволит четко определить границы ее действия. «То, что не определено в качестве объекта, уголовным правом не охраняется, а потому причинение ему ущерба, его уничтожение находится вне действия уголовного права»². Для того чтобы расширить содержательные границы действия уголовно-правовой охраны, необходимо наличие основания уголовно-правовой охраны – совокупности критериев. При установлении необходимости поставить то или иное отношение под охрану уголовным законом законодатель вводит этот объект в перечень объектов охраны и создает соответствующую уголовно-правовую норму.

Мы определили охрану как режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания. Уголовно-правовая охрана, в этом смысле, охватывает правотворческий и правореализационный процессы. Следовательно, начало действия охраны совпадает с моментом начала действия уголовно-правовой нормы. В соответствии со статьей 1 УК РФ

¹ Мальцев В.В. Учение об объекте преступления: моногр. В 2-х т. Т. 1. Объект преступления: концептуальные проблемы. Волгоград: ВА МВД России, 2010. С. 3.

² Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1993. С. 57.

«1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс. 2. Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Уголовно-правовая норма вводится в действие Федеральным законом, который вступает в законную силу в соответствии с ч. 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней со дня официального опубликования, если иной порядок вступления в силу не прописан в самом законе. Утрата нормой своей юридической силы происходит также путем вступления в законную силу Федерального закона, объявляющего конкретную норму утратившей силу.

Пространственный аспект действия уголовно-правовой охраны определяется территорией Российской Федерации. В соответствии с ч. 1 статьи 67 Конституции Российской Федерации «1. территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними». В то же время ч. 2 статьи 67 Конституции Российской Федерации гласит «2. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права». Так, в соответствии со статьей 11 УК РФ «1. Лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу. 2. Преступления, совершенные в пределах территориального моря или воздушного пространства Российской Федерации, признаются совершенными на территории Российской Федерации. Действие настоящего Кодекса распространяется также на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне

Российской Федерации. 3. Лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. По настоящему Кодексу уголовную ответственность несет также лицо, совершившее преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации независимо от места их нахождения. 4. Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права».

Таким образом, начало действия уголовно-правовой охраны, с точки зрения выделенных нами аспектов (содержательный, территориальный и темпоральный), сводится к установлению режима удержания лица от совершения преступных посягательств *на обозначенные* уголовным законом *объекты* посредством *введения в действие уголовно-правовых норм на территории Российской Федерации*. Что же представляет собой прекращение уголовно-правовой охраны?

Моментом прекращения уголовно-правовой охраны можно считать момент снятия режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты. Такое прекращение связано с утратой нормой своей юридической силы и выведением объекта (объектов) из числа охраняемых. Субъектом прекращения уголовно-правовой охраны может выступать только законодатель.

Мы определили, что на уровне нормы действует непосредственная охрана, общая же охрана реализуется как совокупность норм, т.е. начало ее действия совпадает с действием самого уголовного закона. Такое выделение видов охраны считается возможным именно с точки зрения деления объектов

охраны: общий, родовой (видовой), непосредственный. Тогда утрата юридической силы уголовно-правовой нормой является прекращением непосредственной уголовно-правовой охраны. Общий режим охраны прекращает действовать в связи с утратой уголовным законом юридической силы. В последнем случае речь может идти о случае принятия нового Уголовного кодекса. Ведь в настоящее время часть ученых и политиков высказывается о необходимости полного пересмотра действующего Уголовного закона или принятия его в новой редакции¹.

Прекращение уголовно-правовой охраны связано с изменением границы ее действия одновременно в трех аспектах. С утратой нормой своей юридической силы на всей территории Российской Федерации, меняется, соответственно, и ее (уголовно-правовой охраны) содержательный объем. Например, на уровне одной нормы (непосредственная охрана), целой главы или раздела (родовая / видовая охрана), всего уголовного закона (общая охрана).

Как уже отмечалось, уголовно-правовая охрана имеет границы действия. Необходимо понять, а только ли законодательное снятие режима удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объект (объекты) является прекращением охраны?

Раз уж мы обозначили охрану как режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные объекты, то получается, что при совершении такого посягательства охрана тоже прекращается. Устанавливает факт совершения преступного посягательства вступивший в законную силу приговор суда. Именно с этого момента деяние, совершенное лицом, признается преступлением, за которое назначается соответствующее наказание. В статье 2 УК РФ речь идет о двух задачах:

¹ См. напр.: Коваленко О.Н. Задачи и функциональные возможности уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. С. 19; Елинский А.В. Некоторые направления конституционализации Российского уголовного законодательства с точки зрения разработки нового Уголовного кодекса / Юридический мир. 2012, № 4. С. 27.; Наумов А.В. проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция кодекса? // Общество и право. 2010. № 5. С. 31.

охране и предупреждении совершения новых преступлений. Соответственно, после прекращения уголовно-правовой охраны начинает действовать вторая задача уголовного закона – предупреждение совершения преступлений. После отбытия наказания и погашения / снятия судимости вновь начинает действовать охрана. На наш взгляд, это не совсем так.

Статья 8 УПК РФ гласит: «1. Правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом. 2. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим Кодексом». В момент вступления в законную силу обвинительного приговора суда устанавливается факт того, что уголовно-правовая охрана не сработала, оказалась неэффективной, она не соответствует своему содержанию. В этом случае разрывается уголовно-правовое отношение, на смену ему приходит пенитенциарное¹. Но уголовно-правовая охрана продолжает существовать, так как норма права не прекращает свое действие. На наш взгляд, не совсем верно совершение конкретного преступления связывать именно с прекращением охраны.

Факт совершения преступления – это вступление в законную силу обвинительного приговора суда². Таким образом, до вступления в силу приговора суда речь идет об эффективной уголовно-правовой охране, так как факт преступления еще не установлен, проводится только правовой контроль посредством уголовного преследования и уголовного судопроизводства, значит нельзя говорить о том, что лицо нарушило обязанность по

¹ Стоит согласиться с Б.Т. Разгильдиевым, который уголовно-правовое отношение определяет как «совокупность обязанностей и прав, установленных для правоприменителей и правоисполнителей уголовно-правовыми нормами в целях обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств в рамках требований принципов российского уголовного права». Поэтому логично предположить, что если такие отношения не обеспечили охрану объекта (в случае вынесения обвинительного приговора суда), то эти отношения прекратились (разорвались). Также Б.Т. Разгильдиев отмечает, что «уголовное правоотношение прекращается также и в случаях такого изменения уголовного права, которое снимает ранее лежавшую на субъекте обязанность по воздержанию от совершения преступления». Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. С. 61. С. 184. Таким образом, уголовно-правовое отношение прекращается и с прекращением уголовно-правовой охраны.

² См.: Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. С. 61. С. 188

воздержанию от совершения преступного посягательства и должно быть подвергнуто наказанию. С момента установления факта преступления уголовное отношение просто перестает существовать, оно переходит в сферу действия другой отрасли права – пенитенциарного.

«Прекратить» - значит «положить конец чему-нибудь, перестать делать что-нибудь; прийти к завершению, к концу, кончиться»¹.

Уголовно-правовая охрана при совершении преступления в этом конкретном случае оказалась неэффективной (так как отсутствует необходимая совокупность элементов (требований) для определения ее как эффективной, речь о которых шла ранее)², но она не прекратилась, так как объект все еще обозначен в числе охраняемых действующим уголовным законом. Возложенная уголовным законом на лиц обязанность воздерживаться от преступных посягательств на него не снята, правоохранительные органы обязаны в каждом случае проверять соблюдение этой обязанности посредством правового контроля.

Так, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, совершенное в крупном размере, предусмотрено статьей 198 УК РФ. При совершении этого преступления и назначении наказания возникшее уголовно-правовое отношение разрывается. Однако сама уголовно-правовая охрана на уровне этой нормы продолжает существовать, так как норма является действующей и обязывает лицо предоставлять налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, и не включать в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений.

Таким образом, факт совершения преступления не является фактом прекращения уголовно-правовой охраны.

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 583.

² См.: глава I, §1.

При обнаружении признаков преступления на правоохранительные органы возложена обязанность возбудить уголовное дело и осуществить уголовное преследование. Предъявление лицу обвинения, которое выражается в вынесении в отношении гражданина Постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, является основанием для избрания меры пресечения, а также оно определяет деяние, в совершении которого лицо обвиняется. Оно еще не является преступником, так как еще нет вступившего в законную силу обвинительного приговора суда. Но именно с этого момента возникает реальная опасность посягательства этим лицом и на другие объекты охраны, так как предполагается (правоохранительной системой), что именно оно совершило преступление и готово продолжить преступную деятельность в силу своей асоциальности. Тогда правоохранительные органы до вынесения приговора суда удерживают лицо от возможного совершения им преступлений, защищают обозначенные уголовным законом объекты от возможных преступных посягательств посредством реализации своего статуса в соответствии с действующим законодательством. Таким образом, реализуется задача предупреждения совершения преступлений.

В связи с этим интересна позиция В.Д. Филимонова. Он ведет речь о существовании охранительной функции, состоящей из предупредительной и восстановительной функции, которые отождествляются с задачей – охраной¹. Понимание содержания охранительной функции сводится автором к предупреждению и восстановлению. Такое утверждение, на наш взгляд, сомнительно. Ведь в статье 2 УК РФ речь идет только о двух задачах: охрана и предупреждение совершения преступлений. А автор отождествляет понятия функции и задачи и необоснованно расширяет их содержание. Анализируя ч. 1 ст. 2 В.Д. Филимонов указывает, что «специальное указание в ней на предупреждение преступлений не означает, что оно составляет

¹ См.: Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 60.

самостоятельную задачу Уголовного кодекса... Выделяя среди задач Уголовного кодекса предупреждение преступлений, законодатель указывает на то, что российское уголовное право ставит перед собой задачу охраны общественных отношений не только путем применения уголовной ответственности, но и путем предупреждения преступлений»¹. С этой позицией стоит согласиться.

Мы определили, что до вступления в силу обвинительного приговора суда уголовно-правовая охрана характеризуется как эффективная. Задача по предупреждению совершения преступлений начинает действовать с момента вынесения в отношении лица Постановления о привлечении этого лица в качестве обвиняемого².

Получается, что задача охрана личности, общества, государства от преступных посягательств шире задачи предупреждения совершения преступлений. Уголовно-правовая охрана имеет общий характер и распространяется на всех лиц, соответствующих характеристике субъекта уголовно-правовой охраны. Задача предупреждения совершения преступлений напротив имеет в качестве адресата конкретное лицо, которое, по мнению правоохранительной системы, не исполнило обязанность по удержанию от совершения преступных посягательств, поэтому в отношении него вынесено Постановление о привлечении в качестве обвиняемого, что позволяет избрать в отношении него необходимую меру пресечения. Задача по предупреждению совершения преступлений возникает именно для защиты всех объектов охраны от конкретного лица, которое с большой долей вероятности может совершить преступное посягательство на них.

В соответствии с данными проведенного нами социологического опроса в форме анкетирования 34 (57 %) из 60 опрошенных респондентов в качестве экспертов указали, что уголовно-правовая охрана включает в себя, как удержание от совершения преступных посягательств, так и реагирование

¹ Филимонов В.Д. Указ. соч. С. 56.

² См.: Уголовное право России: курс лекций: В 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 114.

на совершение посягательства, т. е. уголовно-правовая охрана шире задачи предупреждения совершения преступлений, 16 (27 %) считают, что уголовно-правовая охрана заключается только в удержании лиц от совершения преступных посягательств, 10 (17 %) указали, что уголовно-правовая охрана заключается в реагировании на уже совершенное преступление.

Стоит отметить, что УК РСФСР 1960 года указывал в качестве задач закона только охрану, которая включала в себя и предупреждение преступлений. Статья 1 Уголовного кодекса РСФСР прямо указывала: «Уголовный кодекс РСФСР имеет задачей охрану советского общественного и государственного строя, социалистической собственности, личности и прав граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств». Однако, на наш взгляд, выделение в УК РФ двух задач является более логичным и правильным, так как позволяет четко понимать весь механизм обеспечения целостности обозначенных законом объектов от преступлений. Определение только одной задачи – охраны, которая не имеет конкретного адресата, создает сложность при возникновении ситуации, когда правоохранительные органы в ходе проверки определяют конкретное лицо, которое, по мнению правоохранительной системы, нарушило установленную законом уголовно-правовую обязанность. Ведь в этом случае речь идет о том, что лицо является преступником (хотя судом этот факт еще не установлен), который совершил посягательство на объект (объекты), охрана оказалась неэффективной (по мнению правоохранительной системы), поэтому срабатывает уже механизм активной защиты объектов охраны от этого конкретного лица путем определения меры пресечения. В этом случае говорить только об охране как задаче уголовного закона не совсем корректно. Речь должна идти о двух задачах: охране и предупреждении совершения преступлений, но задача – охрана личности, общества и государства шире задачи предупреждения совершения преступлений.

Границы действия уголовно-правовой охраны определяются моментом принятия и вступления в силу уголовно-правовых норм, которые определяют, какие деяния являются преступлениями и могут причинить вред объектам охраны, и действует до тех пор, пока эти объекты обозначены в качестве охраняемых, до момента признания нормы, утратившей юридическую силу. Предупреждение преступлений начинает действовать с момента вынесения в отношении лица Постановления о привлечении в качестве обвиняемого и заканчивает свое действие в момент погашения судимости или вынесением в отношении него Постановления о прекращении уголовного преследования или оправдательного приговора суда. И в первом, и во втором случае правоохранительная система и судебная система в результате проведения правового контроля определяет, что с момента вынесения указанных актов лицо считается исполняющим обязанность по воздержанию от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты и на него распространяется только уголовно-правовая охрана.

Вступивший в законную силу обвинительный приговор суда свидетельствует о том, что непосредственная охрана не сработала (на уровне нормы или ряда норм), лицо должно претерпеть негативные последствия в виде назначенного наказания. При этом режим удержания от совершения преступных посягательств в виде общей охраны обозначенных объектов от преступных посягательств продолжает на него распространяться. Лицо даже в период реализации назначенного ему наказания подпадает под действие уголовного закона и обязано воздерживаться от совершения преступлений под угрозой наказания.

В соответствии со статьей 313 УК РФ лицо может совершить преступление против правосудия, хотя к этому моменту уже может отбывать наказание в виде лишения свободы за ранее совершенное преступление.

Даже при реализации наказания лицо обязано воздерживаться от совершения преступных посягательств на обозначенные законом объекты. В

таком случае может меняться лишь его статус, предусмотренный уголовно-правовыми нормами. Например, в соответствии со статьей 18 УК РФ совершение лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, умышленного преступления признается рецидивом, что в конечном счете влияет на вид и размер наказания (в худшую для этого лица сторону), которое будет ему назначено. Как только судимость считается погашенной или снятой, на лицо не распространяется эта норма, т. е. статус снова меняется, но оно по-прежнему попадает под режим удержания от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что только снятие законодателем режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств под угрозой уголовного наказания является прекращением уголовно-правовой охраны.

Утрата нормой юридической силы связана в науке с понятием «декриминализации». В научной литературе для обозначения декриминализации использовано даже выражение «криминализация со знаком минус»¹. Единого подхода к определению понятия «декриминализации» в науке уголовного права нет.

Так, Л.В. Барина, Н.Э. Мартыненко, В.П. Ревин декриминализацию определяют как юридическую переквалификацию части уголовно наказуемых деяний и перевод их в разряд административных, дисциплинарных и иных правонарушений².

По мнению Н.А. Лопашенко, декриминализация является методом уголовной политики и предполагает исключение уголовной ответственности за ранее преступные и наказуемые деяния³.

¹ Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982. С. 17.

² См.: Барина Л.В., Мартыненко Н.Э., Ревин В.П. Словарь терминов и схем по курсам: «Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел» и «Организация профилактической деятельности органов внутренних дел». М., 2006. С. 6.

³ См.: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 132.

А.И. Коробеев определяет декриминализацию как «процесс установления оснований отпадения общественной опасности деяния, признания нецелесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и отмены их уголовной наказуемости»¹. Декриминализировать деяние – значит «исключить из уголовного закона деяние, которое более не считается общественно опасным, виновным и наказуемым»².

Таким образом, в научной литературе декриминализация рассматривается и как процесс и / или как результат признания того или иного деяния непроступным. При этом учеными отмечается, что декриминализация, в отличие от криминализации, применяется реже и этот процесс нельзя расценивать исключительно позитивно³. Так, В.В. Лунеев указывает: «Нужно законодательным путем очистить Уголовный кодекс от деяний, которые могут быть разрешены в процессе административного судопроизводства, мировыми судьями, товарищескими судами (напрасно их так легко отбросили), примирительными производствами, гражданско-правовой ответственностью и т. д.»⁴.

«Уголовный закон на данном этапе развития нашего общества – неизбежный, но обоюдоострый инструмент социального контроля. К числу социальных издержек его функционирования относится его воздействие на самосознание, самооценку лиц, попадающих в орбиту его действия. Признавая необходимость уголовно-правовой охраны интересов общества, государства, прав и интересов личности, целесообразно всегда учитывать его «крайний» характер и потому стремиться при определении стратегии процесса криминализации к максимальной охране указанных интересов при минимальных (хотя и неизбежных при этом) социальных издержках. ... Крайним вариантом максимальной криминализации будет ситуация, когда

¹ Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. С. 59.

² Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982. С. 5.

³ См.: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 307.

⁴ Лунеев В.В. Уголовное законодательство и общественно опасные реалии // Государство и право на рубеже веков: матер. всерос. конф.: Криминология, уголовное право, судебное право. М., 2001. С. 87.

неучтенные при издании уголовного закона побочные результаты сами по себе оказываются еще более вредными и нежелательными для общества, чем то явление, для борьбы с которым была создана уголовно-правовая норма. ... Система замкнулась. Она функционирует, но, как это понятно, вовсе не в желательном направлении»¹.

Соответственно, именно своевременная и научно обоснованная декриминализация позволяет сохранять баланс социальных издержек уголовного закона. Так, А.И. Коробеев отмечает: «В целом, УК РФ 1996 г. страдает...ярко выраженной криминализационной избыточностью. ... Есть резон вернуться к идее «маленького, но жесткого УК», переведя часть ныне уголовно наказуемых деяний в разряд гражданско-правовых деликтов, дисциплинарных, административных или уголовных проступков»².

Уголовно-правовая охрана - понятие более широкое, чем декриминализация. Ранее отмечалось, что уголовно-правовая охрана охватывает правотворческий и правореализационный процессы, декриминализация связана только с процессом уголовного правотворчества.

В соответствии с существующими в науке подходами к определению сущности понятия «декриминализация» можно сделать вывод о том, что декриминализация является междисциплинарной категорией: признание деяния, закрепленного в уголовном законе в качестве преступления, не преступным осуществляется на основании статистических показателей о данном преступлении (распространенности, принятии деяния обществом и т. д.), т. е. протекает в рамках криминологии, признание деяния не преступным происходит в рамках уголовного права. При этом декриминализация не имеет структуры из-за сложности и неоднозначности понимания ее сущности. Невозможность однозначно определить отраслевую принадлежность категории «декриминализация» находит свое отражение в

¹ Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982. С. 177-178.

² Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: проблема обоснованности запретов в уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 10.

большом количестве существующих научных разработок теории криминализации и декриминализации. В науке декриминализацию рассматривают как «криминализацию со знаком минус». Но зачастую научные разработки криминализации и декриминализации деяний происходят в отрыве друг от друга, что, безусловно, усложняет работу законодателя.

На наш взгляд, декриминализация также, как и криминализация, является категорией законодательной, так как процедура декриминализации связана именно с работой законодательного органа, набором определенных законодательных действий. Ранее мы указали, что прекращение уголовно-правовой охраны представляет собой снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств. Эту процедуру осуществляет только законодатель путем признания нормы, утратившей юридическую силу (декриминализируя). Поэтому можно сделать вывод о том, что декриминализация имеет структуру и определенный механизм работы, но эти вопросы должны быть рассмотрены не в рамках науки уголовного права или криминологии.

Ранее мы сформулировали понятие криминализации, в соответствии с которым последняя представляет собой осознанную необходимость реализации законодателем основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений. В случае с прекращением уголовно-правовой охраны наблюдается обратный процесс и декриминализацию можно рассматривать как осознанную необходимость реализации законодателем основания прекращения уголовно-правовой охраны посредством признания утратившей юридическую силу уголовно-правовой нормы. Уголовно-правовая охрана имеет основание и прекращение как два взаимообусловленных процесса. Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение связаны с процессом уголовного правотворчества. Наличие основания уголовно-правовой охраны указывает на необходимость

криминализации. Соответственно, наличие основания прекращения уголовно-правовой охраны указывает на необходимость декриминализации.

Поэтому, в целях избежания неоднозначности и двусмысленности понятийного аппарата, предлагается сформулировать и использовать самостоятельные категории «прекращение уголовно-правовой охраны» и «основание прекращения уголовно-правовой охраны», опираясь на основные разработки и положения теории криминализации и декриминализации. Речь в этом случае идет не просто о «переводе» или «юридической переквалификации» деяния в разряд непреступных, а о процессе выделения основания прекращения уголовно-правовой охраны для снятия режима удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты (объект) в целях повышения эффективности уголовного законодательства. Прекращение уголовно-правовой охраны предполагает учет всех элементов уголовной охраны: субъект, от которого осуществляется охрана, субъект, который осуществляет охрану и объект.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Уголовно-правовая охрана – явление измеряемое. Она имеет строго определенные границы действия. Эти границы можно рассматривать с точки зрения трех аспектов: содержательного, территориального и временного.

2. Начало уголовно-правовой охраны определяется моментом вступления в силу уголовно-правовых норм, устанавливающих режим удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания. Прекращением уголовно-правовой охраны является законодательное снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств.

3. Факт совершения лицом преступления, который подтверждается вступлением в законную силу обвинительного приговора суда связан с переходом уголовно-правового отношения в пенитенциарное. Уголовно-правовая охрана в этом случае не прекращается.

4. Задача охраны личности, общества, государства от преступных посягательств шире задачи предупреждения совершения преступлений, которая носит персонифицированный характер, представляет собой активную защиту обозначенных уголовным законом объектов от совершения конкретным лицом преступных посягательств.

§ 2. Основание прекращения уголовно-правовой охраны

Прекращение уголовно-правовой охраны представляет собой снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств. Субъектом прекращения уголовно-правовой охраны выступает законодатель. Именно он принимает решение о своевременности и целесообразности действия тех или иных уголовно-правовых норм. Такое решение должно быть основано только на научном анализе наличия основания действия уголовно-правовой охраны. К. Маркс писал: «...безусловный долг законодателя – не превращать в преступление то, что имеет характер проступка, и то лишь в силу обстоятельств... В противном случае он поведет борьбу против социальных побуждений, полагая, что борется против их антисоциальной формы. ... Вы стерли границы, но вы ошибаетесь, если думаете, что это приносит вам одну только пользу. Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание»¹.

В том случае, если общество дойдет до «идеального» состояния уголовно-правовой охраны, когда все абсолютно лица будут исполнять обязанность по удержанию от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты, необходимость в существовании самой охраны просто отпадет. Однако такая ситуация в настоящее время выглядит утопично.

Как справедливо отмечает Н.Ф. Кузнецова: «Только классики марксизма-ленинизма научно доказали, что в коммунистическом обществе не

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 1. М.: Политиздат, 1955. С. 131. С. 122-123.

будет преступности и что преступность как социальное явление начнет отмирать с ликвидацией частной собственности и эксплуатации человека человеком. Завершится же процесс ликвидации преступности тогда, когда соблюдение элементарных правил человеческого общежития станет внутренней потребностью и привычкой членов общества. С ликвидацией преступности отомрет и уголовное право»¹.

До тех пор, пока уголовное право необходимо обществу, актуальным остается и вопрос о границе действия уголовно-правовой охраны.

Как и возникновение уголовно-правовой охраны, ее прекращение должно быть обоснованным, т. е. иметь определенное основание. Что же выступает основанием прекращения уголовно-правовой охраны?

Мы обозначили, что с категорией «прекращение уголовно-правовой охраны» связана категория «декриминализация». Поэтому считается необходимым проанализировать понятие «основание декриминализации» для того, чтобы сформулировать понятие основания прекращения уголовно-правовой охраны.

В теории уголовного права наряду с основанием криминализации существует понятие «основание декриминализации». Как и в случае основания криминализации, в науке представлены различные подходы к основанию декриминализации.

«От официального общества до некоторой степени зависит квалификация некоторых нарушений установленных им законов как преступлений или только как проступков. Это различие терминологии является далеко не безразличным, ибо оно решает тысячи человеческих судеб и определяет нравственную физиономию общества»².

Так, профессор Роттердамского университета Хульсман построил целую систему оснований некриминализации (декриминализации), заключающуюся в том, что деяние не следует криминализировать, если оно:

¹ Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. М.: Изд-во Московского ун-та, 1967. С. 59.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 13. С. 516.

- 1) не поддается точному определению;
- 2) совершается в основном в тех группах населения, которые подвергаются ущемлению или дискриминации;
- 3) встречается только, как правило, с какими-то социальными потрясениями;
- 4) совершается слишком большим числом людей;
- 5) характеризуется тем, что может стать явным лишь в результате активного расследования по инициативе полиции, а не на основе простого заявления или жалобы;
- 6) совершается, как правило, в сфере частной жизни;
- 7) искренне расценивается значительной частью населения как дозволенное или обычное поведение¹.

Данная позиция уникальна, так как является единственной, которая представляет собой перечень факторов, при наличии которых деяние не может считаться преступным.

Существует в теории позиция, согласно которой у декриминализации выделяют два значительно отличающихся друг от друга основания – признание законности того вида поведения, за которое наступала ранее уголовная ответственность, и возможность реагирования на подобные акты путем применения альтернативных видов социального (государственного и общественного) реагирования, а не в форме уголовного наказания².

На наш взгляд, и первое и второе основание представляет собой признание на законодательном уровне преступного поведения непроступным и является лишь видами декриминализации, а не ее самостоятельными основаниями.

А.В. Наумов основание декриминализации рассматривает с точки зрения характеристики общественной опасности деяния: «Общим основанием криминализации (как и декриминализации) соответствующих

¹ The Decriminalization. Milan, 1975. P. 73-77.

² См.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 183.

деяний является переоценка степени их общественной опасности»¹. Основанием криминализации (декриминализации), по мнению А.И. Коробеева, также выступает именно характеристика деяния как общественно опасного². «Отсюда, - указывает А.И. Коробеев, - одной из важных задач уголовного законодательства является выявление системы приоритетов в уголовно-правовой охране тех или иных общественных отношений с тем, чтобы построить оптимальную модель структуры социальных ценностей, подлежащих уголовно-правовой защите, и отразить в санкциях норм истинную степень общественной опасности посягательства, в том числе с учетом причиняемого ущерба»³. На наш взгляд, не совсем верно вести речь о переоценке степени общественной опасности. Скорее, законодатель должен оценивать конкретное деяние как общественно опасное или не общественно опасное, исходя из приоритетов правового регулирования.

Всем приведенным позициям в той или иной мере присущ один и тот же недостаток: указывая основания прекращения уголовно-правовой охраны, авторы предлагают пути решения, которые можно охарактеризовать как несистемные. Речь идет о рассмотрении декриминализации зачастую в отрыве от криминализации. Именно хаотичность в принятии решений основания прекращения уголовно-правовой охраны и приводит к проблемам, с которыми сталкивается законодатель в настоящее время.

На наличие основания уголовно-правовой охраны указывает совокупность элементов. Тогда и основание прекращения уголовно-правовой охраны должно рассматриваться в рамках этих установленных элементов.

Элементами основания уголовно-правовой охраны выступают:

¹ Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2000. С. 82 (автор главы – А.В. Наумов).

² См.: Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление / под ред. А.И. Коробеева. С. 82. Сам А.И. Коробеев рассматривает основание криминализации / декриминализации как систему, которая представляет собой взаимосвязанные группы оснований: 1) юридико-криминологические; 2) социально-экономические; 3) социально-психологические. См.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 69-88. Хотя, в этом случае происходит смешение понятий «основание криминализации», «принципы криминализации», «условия криминализации».

³ Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 81.

- урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права;
- наличие в сфере урегулированных социальных явлений отношений, которые не соответствуют логике регулирования и рассматриваются как обычные отношения;
- формирование этих отношений общественно опасными деяниями.

Именно совокупность этих элементов создает объективную необходимость постановки того или иного отношения под охрану уголовным законом.

В этой ситуации необходимо разобраться, основание прекращения уголовно-правовой охраны должно представлять собой отсутствие всей совокупности этих элементов или достаточно отсутствия хотя бы одного из них?

При отсутствии хотя бы одного из них общественное отношение не может быть определено в качестве объекта уголовно-правовой охраны. Если обратиться к данным проведенного социологического опроса в рамках диссертационного исследования, то необходимо отметить, что 32 (53 %) из 60 опрошенных экспертов считают, что достаточно отсутствия хотя бы одного из совокупности элементов, которые выступают основанием уголовно-правовой охраны, для того, чтобы вести речь об основании прекращения уголовно-правовой охраны, 28 (47 %) респондентов считают, что основание прекращения уголовно-правовой охраны представляет собой отсутствие совокупности элементов основания уголовно-правовой охраны, 1 (2 %) респондент указал, что основанием прекращения уголовно-правовой охраны является утрата деянием свойства общественной опасности.

Отсутствие хотя бы одного из элементов выступает основанием прекращения уголовно-правовой охраны. Ведь в этом случае нет основания уголовно-правовой охраны. Мы рассматриваем уголовно-правовую охрану как явление, представляющее собой систему, поэтому основание

возникновения уголовно-правовой охраны не должно противоречить основанию ее прекращения. Эти явления взаимообусловлены. Как указывалось ранее, урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права является исходным критерием основания уголовно-правовой охраны. В случае с основанием прекращения уголовно-правовой охраны этот элемент также является ключевым. Если отношение урегулировано позитивными отраслями права или образуется в сфере урегулированных социальных явлений, но в процессе реализации права образуются обычные отношения, которые формируются общественно опасным поведением, то законодателю необходимо рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране. Но если это же отношение законодатель урегулирует всеобъемлюще, что исключит возможность образования негативных отношений, которые соответствуют характеристике обычных отношений, то в этом случае уголовно-правовая охрана неактуальна. Получается, что урегулированность является исходным элементом и основания прекращения уголовно-правовой охраны. Урегулированность исключает образование обычных отношений, формируемых общественно опасным деянием. Поэтому правильнее вести речь не об отсутствии элемента основания уголовно-правовой охраны, а о наличии элемента основания прекращения уголовно-правовой охраны, но в другом качестве. В первом случае речь идет об урегулированности, которая не может быть всеобъемлющей и допускает образование негативных отношений, формируемых общественно опасным поведением. В этой ситуации отношение ставится в качестве объекта охраны уголовным законом. В случае основания прекращения уголовно-правовой охраны законодатель некоторые отношения (из числа тех, которые охраняются уголовным законом) урегулировал в рамках позитивных отраслей права, не оставляя пробелов, что исключает образование криминальных обычаев и обеспечивает эффективную сохранность этих общественных отношений.

Ранее указывалось, что наличие основания уголовно-правовой охраны указывает на необходимость криминализации. Наличие основания прекращения уголовно-правовой охраны указывает на необходимость декриминализации.

Законодатель, опираясь на научные выводы, при наличии основания прекращения уголовно-правовой охраны и должен приходиться к выводу о декриминализации того или иного деяния как реализации основания прекращения уголовно-правовой охраны. Нередко мнение законодателя не совпадает с указанной теоретической моделью основания прекращения уголовно-правовой охраны и декриминализация не производится.

В этой ситуации считается возможным говорить об объективной составляющей основания прекращения уголовно-правовой охраны и субъективной составляющей.

К объективной составляющей относится урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор), наличие которой исключит и общественную опасность деяний (социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественно опасным посягательством).

К субъективной составляющей относится психологический фактор (понимание законодателем актуальности прекращения уголовно-правовой охраны общественных отношений).

При наличии объективной и субъективной составляющей законодатель производит декриминализацию.

Совокупность элементов не иерархична, она представляет собой совокупность, где определяющее значение принадлежит анализу изменения регулирования общественных отношений позитивными отраслями права. Именно регулятивные отрасли определяют направленность всего уголовного права и уголовного закона, в частности. Ведь уголовное право носит подчиненный (служебный) характер по отношению к регулятивным

отраслям¹. Поэтому изменения, происходящие в сфере регулирования, так или иначе, находят свое отражение в качестве изменений уголовного закона.

В этом смысле основание прекращения уголовно-правовой охраны наиболее точно рассматривать как утрату охраняемыми уголовным законом отношениями свойств, которые придают деянию общественную опасность в силу изменившегося характера их регулирования.

При устранении пробелов в регулировании исключается возможность образования общественных отношений, которые приобретают качество криминальных. Ведь такие отношения формируются общественно опасными посягательствами. Так, Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» признана утратившей силу статья 182 «Заведомо ложная реклама», которая устанавливала уголовную ответственность за использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ и услуг, а также их изготовителей, совершенное из корыстной заинтересованности и причинившее значительный ущерб. С принятием Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 21.10.2013) «О рекламе» позитивное законодательство подробно и исчерпывающее урегулировало вопрос требований к рекламе, особенности рекламы отдельных видов товаров. В этой ситуации статья, предусматривающая ответственность за заведомо ложную рекламу не является актуальной. Общественные отношения урегулированы, устранены пробелы, поэтому не возникает общественных отношений, которые соответствуют характеристике обычных, формируемых общественно опасным посягательством. Реклама, которая не соответствует установленным законом требованиям, не допускается к показу. Данное обстоятельство указывает на обеспечение регулятивной отраслью права эффективной сохранности общественных отношений. В этой связи

¹ См. напр.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 313; Разгильдиев Б.Т. Соотношение уголовного права с нравственностью, другими отраслями права // Уголовное право России: курс лекций; в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 315-316.

деяние перестало быть общественно опасным, и законодатель произвел декриминализацию как реализацию основания прекращения уголовно-правовой охраны.

Законодатель определяет направления и приоритеты развития национального законодательства посредством принятия законов. Соответственно, с течением истории эти приоритеты неоднократно менялись и меняются. Может изменяться ценность тех или иных общественных отношений на определенном этапе развития общества. Вместе с тем происходят изменения в выборе тех или иных объектов охраны. Утрата общественными отношениями, из числа охраняемых уголовным законом, свойства ценности также свидетельствует о наличии основания прекращения уголовно-правовой охраны. В этом случае утрачивается и свойство общественной опасности деяния, что указывает на необходимость выведения объекта из-под охраны уголовным законом.

Так, определяя направления развития регулятивного законодательства, законодателем по-разному оцениваются возникающие и существующие обычные отношения (обычаи). На каждом историческом этапе развития общества одни и те же обычаи могут рассматриваться как криминальные или таковыми не расцениваться. Может возникнуть ситуация, при которой те или иные, признанные преступными формы поведения не проявляются в связи с какими-то изменениями в сфере регулирования. Так, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 декабря 1989 г. в УК РСФСР была введена ст. 176.3 «Оскорбление судьи, народного или присяжного заседателя», предусматривающая ответственность за оскорбление указанных лиц в связи с их деятельностью по осуществлению правосудия. С принятием нового Уголовного кодекса от 13.06.1996 г. это деяние было предусмотрено ч. 2 ст. 297 «Неуважение к суду». Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях судов общей юрисдикции Российской Федерации» был признан утратившим силу в части, с 1 февраля 2003 года, которая касалась гражданского судопроизводства, и уголовного судопроизводства с 1

января 2004 года. Таким образом, невозможно было совершить преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 297 в отношении народного заседателя, ввиду отсутствия этого субъекта (как процессуального участника судопроизводства).

Проиллюстрируем основные коренные изменения в системе элементов основания уголовно-правовой охраны на различных исторических этапах развития государства, которые являлись основанием прекращения уголовно-правовой охраны в сфере предпринимательской деятельности.

А.А. Чувпило указывает, что возникновение предпринимательства – это развитие борьбы между частными и публичными интересами при осуществлении хозяйственной деятельности¹. Так, в XVI–XVII вв. Российская монархия всячески поощряет развитие предпринимательства в промышленности, однако такое поощрение носит выборочный характер в отношении субъекта предпринимательства. В этот период происходит огосударствление торговых обычаев и формируется купеческое право. В частности, в 1667 г. был утвержден Новоторговый устав, который унифицировал торговые пошлины и либерализовал условия коммерции для отечественных купцов². В то же время Указом 1682 г. крестьянам и ремесленникам было запрещено торговать в розницу и заниматься внешней торговлей, свою продукцию они могли продавать оптом и только купечеству.

Уголовное законодательство того времени представлено в виде Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.). Так, в главе 12 «О нарушении постановлений о кредите» предусматривалась ответственность за открытие частного банка без дозволения Правительства или без соблюдения установленных законом правил (ст. 1152). Статья 1169 предусматривала денежное взыскание за производство торговли лицами, которые в соответствии с законом не имели на это право. Н.С. Таганцев, комментируя данную статью, указывал, что речь идет не о торговле,

¹ См.: Чувпило А.А. Тенденции правового регулирования хозяйственной деятельности в зарубежных странах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецк, 1996. С. 18-19.

² См.: Полн. собр. законов Российской империи. Собр. 1. Т. 1. СПб., 1830. С. 671-691.

производимой без разрешения, а о торговле и торговых действиях таких лиц, которые не только не имели надлежащих свидетельств, но и не могли получить их, а также те, которые утратили право по приговору суда¹. В этом случае мы наблюдаем ситуацию, когда деяния лиц некупеческого сословия, которые в соответствии с регулятивным законодательством не могли осуществлять предпринимательскую деятельность, признавались криминальными обычаями и имели статус преступлений.

Анализ основных положений регулятивного и уголовного законодательства того времени позволяет говорить о наличии совокупности элементов основания уголовно-правовой охраны: отношения урегулированы позитивным законодательством, появление обычных отношений в сфере предпринимательства, субъекты которых не соответствовали положениям регулятивного законодательства, расценивается как общественно опасное.

Начиная с 70-х годов XIX века ученые стали говорить о том, что Уложение 1845 г. отжило свой век, что оно разошлось с современными принципами, взглядами науки уголовного права². Работа по составлению нового Уголовного Уложения осуществлялась с 1881 г. по 1902 г., а 22 марта 1903 г. последовало его утверждение, хотя и поэтапно. Регулятивное законодательство развивается на этом историческом этапе в сторону регламентации предпринимательской деятельности со стороны государства. Так, в соответствии с Уставом кредитным о порядке учреждения частных и общественных кредитных установлений (акционерных банков, обществ взаимного кредита, поземельных банков, городских кредитных обществ, частных ломбардов, ссудно-сберегательных товариществ, земских кредитных установлений и городских общественных банков), для открытия всех этих учреждений требуется предварительное рассмотрение и утверждение соответствующими государственными органами. Открытие кредитного

¹ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. СПб., Издание Таганцева. 1885. С. 696-698.

² См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Том I. М., 1994. С. 105.

установления с отступлением от указанных правил охватывалось составом ст. 318 Уголовного Уложения¹.

В целом, развитие дореволюционного уголовного законодательства характеризуется казуистичностью в регламентации ответственности за нарушения порядка предпринимательской деятельности².

В 1917 г. в России характеризуется началом построения социалистического общества. Происходят глобальные изменения в сфере построения и регулирования экономики. В это время ликвидированы все предпосылки для автономной хозяйственной деятельности личности вне системы, так называемого народного хозяйства страны. Посредством государственной политики в сфере регулирования были национализированы земля, банки и промышленность, железнодорожный и водный транспорт, внешняя торговля, проведена конфискация акционерных капиталов частных банков, ликвидированы дворянский земельный и крестьянский поземельный банк, осуществлена ревизия банковских сейфов и вся валютная наличность превращена в собственность государства, установлена валютная монополия, монополия страхового дела³.

Так, Декретом Совета народных комиссаров от 14 ноября 1917 г. утверждалось Положение о рабочем контроле, где, в частности, говорилось: «В интересах планомерного регулирования народного хозяйства во всех промышленных торговых, банковских, сельскохозяйственных, транспортных, кооперативных, производительных товариществах и прочих предприятиях, имеющих наемных рабочих или желающих брать работу на дом, вводится рабочий контроль над производством, куплей-продажей продуктов и сырых материалов, хранением их, а также над финансовой стороной предприятий»⁴.

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 132.

² См.: Коровинских С.П. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на установленный порядок предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2000. С. 73.

³ См.: СУ РСФСР. 1917. № 10. С. 150.

⁴ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 14.

Управление промышленностью осуществлялось Всероссийским Советом народного хозяйства (ВСНХ). Были введены государственная монополия на хлеб, нефть, спички и т. д., введен запрет на частную торговлю продовольственными товарами и продовольственная разверстка, согласно которой у крестьян изымался под расписку и по твердым ценам излишек хлеба, который считался свыше установленной нормы¹.

Уголовная репрессия советского периода, в целом, носила классовую политическую окраску, направленную на истребление буржуазии как класса².

Соответственно, произошли коренные изменения в уголовно-правовой сфере. В связи с введением в действие Декрета СНК от 22 июля 1918 г. «О спекуляции» лица, виновные в скупке, сбыте или хранении с целью сбыта, в виде промысла продуктов питания, которые входили в перечень продуктов, монополизированных государством, подвергались наказанию на срок не менее десяти лет лишения свободы и конфискации всего имущества³.

В этот период подобные деяния, противоречащие положениям регулятивного законодательства, рассматриваются как общественно опасные, поэтому можно констатировать коренные изменения в системе элементов основания уголовно-правовой охраны по сравнению с дореволюционным периодом.

Новый период изменений в сфере регулирования наступил в связи с провозглашением в стране новой экономической политики. Стране идет перестройка на многоукладную экономику, построение свободного рынка сочетается с системой основных государственных монополий. Продразверстка заменена продналогом, после уплаты которого крестьянин

¹ См.: Декрет ВЦИК от 9 мая 1913 г. «О предоставлении народному комиссару продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 26, 27.

² См.: Коровинских С.П. Указ. соч. С. 75.

³ Декрет ВЦИК от 9 мая 1913 г. «О предоставлении народному комиссару продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 28.

мог по своему усмотрению распоряжаться произведенными им товарами¹. В 1922 году начал действовать Гражданский кодекс РСФСР, который юридически закрепил основы товарного хозяйства, новые принципы рыночных отношений. Можно проследить денационализацию мелких и кустарных предприятий, разрешалось использование наемного труда. Крупные предприятия было разрешено передавать в аренду частным лицам. Разработана новая система налогов, займов, кредитных операций, направленных на укрепление рубля.

Все изменения регулятивного законодательства нашли свое отражение в изменениях законодательства уголовного. Совершенно новое направление сферы регулирования заставляет пересмотреть выбор объектов уголовно-правовой охраны. В 1922 году принят Уголовный кодекс РСФСР, ставший первым кодифицированным источником социалистического уголовного законодательства. «Уголовный закон перестает быть орудием, как это было до войны, обращенным почти исключительно против воров, грабителей и убийц, и все чаще выступает в новой роли регулятора хозяйственной жизни»².

В соответствии со статьей 5 УК РСФСР: «Уголовный кодекс РСФСР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов и осуществляет эту защиту путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты»³.

Уголовный кодекс РСФСР также имеет ярко выраженную классовую направленность, в соответствии с приоритетными положениями регулятивного законодательства, поэтому и определение общественно опасными обычными отношений исходило из необходимости предотвращения выхода предпринимательских структур из сферы государственного контроля.

¹ См.: Резолюция X съезда РКПб «О замене продовольственной разверстки продовольственным налогом» // СУ 1921 № 26. Ст. 148.

² Трайнин А.Н. Хозяйственные преступления. М., 1925. С. 4.

³ Уголовный кодекс РСФСР с изменениями IV сессии ВЦИК, с разъяснениями и алфавитно-предметным указателем. Саратов, 1923. С. 3.

Деяния, которые посягают на порядок предпринимательской деятельности (в современном понимании) в УК РСФСР 1922 г. рассматривались как хозяйственные преступления (глава IV), либо как преступления против порядка управления.

Постановлением ВЦИК 22 ноября 1926 г. был принят Уголовный кодекс РСФСР, который, в целом, сохранил подходы к пониманию решения вопросов об ответственности за преступления против предпринимательской деятельности, которые были провозглашены УК РСФСР 1922 г.¹

Последующий период государство все в большей степени пытается контролировать экономическую деятельность. Поэтому Уголовный кодекс РСФСР 1960 г создавался как кодекс социалистического государства, не допускающего политического, идеологического и экономического плюрализма. Одним из основных объектов охраны являлась система социалистического хозяйствования с главенством социалистической собственности, централизованным управлением экономикой на основе государственных плановых заданий, фактическим отсутствием конкуренции и административными способами решения проблем². Так, в соответствии со статьей 7 УК РСФСР: «Преступлением признается предусмотренное Особенной частью настоящего кодекса общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью настоящего кодекса»³.

П.Т. Некипелов указывал: «В уголовных кодексах 1959-1961 гг. система норм об ответственности за посягательства на эти отношения

¹ Необходимо отметить, что ряд статей об ответственности за посягательства на порядок осуществления предпринимательской деятельности практически без изменений перешел из УК РСФСР 1922 г в УК РСФСР 1926 г.

² См.: Коровинских С.П. Указ. соч. С. 81.

³ Уголовный кодекс РСФСР. Гос. Изд-во юрид. лит-ры. М., 1960. С. 7.

выглядит иной по сравнению с утратившими силу Постановлениями предыдущих уголовных кодексов 1926-1935 гг.»¹. Уголовный кодекс по-прежнему предусматривает ответственность за спекуляцию. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 25 июня 1975 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» указал, что под уголовно наказуемым частным предпринимательством следует понимать деятельность в целях извлечения наживы, которая осуществляется при производстве товаров, строительстве или оказании услуг в сфере бытового, культурного или иного обслуживания населения с использованием или под прикрытием государственных, кооперативных или иных общественных форм для получения прав, льгот и преимуществ, предоставляемых социалистическим предприятиям и организациям.

Период 1990-1991 г. характеризуется очередными коренными изменениями экономической системы страны. Изменилось качество общественных отношений в сфере экономики. Если раньше эти отношения имели социальную сущность (в определенном смысле идеологическую), то теперь с переходом к рыночным отношениям они (общественные отношения) приобрели экономическую сущность. Закон от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» закрепил равноправие всех форм собственности. Закон РФ от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» провозгласил задачи и гарантии предпринимательской деятельности. Таким образом, занятие предпринимательской деятельностью и предпринимательская инициатива больше не рассматривались как общественно опасные для общества деяния, которые противоречат правовому регулированию провозглашенной плановой экономики.

В этот период происходит формирование рыночных отношений, поощрение предпринимательства, что находит свое отражение в анализе элементов основания уголовно-правовой охраны для устранения

¹ Некипелов П.Т. Уголовно-правовая охрана финансового хозяйства в СССР. Ростов-на-Дону, 1971. С. 21.

противоречий между новым регулятивным законодательством и действующим уголовным. Так, Законом РСФСР от 5 декабря 1991 г. была исключена уголовная ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество. Законом РФ от 1 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты РФ в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю» признавался утратившим силу на территории РФ Закон СССР от 31 октября 1990 г. «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле». Тем самым, была декриминализована спекуляция.

Статья 34 Конституции Российской Федерации 1993 г. гласит: «1. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. 2. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Как видно занятие предпринимательской деятельностью провозглашено неотъемлемым правом гражданина в основном законе страны. Это также нашло свое отражение в уголовном законодательстве. Уголовно наказуемыми признаны воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности, недопущение, ограничение или устранение конкуренции и т. д.

Неоднозначную оценку вызывает действующая статья 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство». Прежде всего, данное преступление не является общественно опасным деянием в сфере экономики, так как связано с прохождением обязательных государственных процедур регистрации и получения необходимого разрешения (лицензии), поэтому объектом деяния, на наш взгляд, выступает порядок управления. Но даже в этом случае сама процессуальная возможность доказывания данной категории дел практически неосуществима, так как для незаконного предпринимательства характерны соответствующие способы его осуществления, например, ведение скрытой

незаконной бухгалтерии. К тому же положения действующего законодательства о лицензировании отдельных видов деятельности содержит ряд недостатков в части четкого определения видов деятельности, которые подлежат обязательному лицензированию, что существенно усложняет возможность применения на практике ст. 171 УК РФ. Поэтому в первую очередь необходимо привести в соответствие положения действующего регулятивного законодательства. При этом на практике трудовой коллектив предприятия рассматривается в качестве организованной группы, что сказывается на виде и объеме наказания для виновных, делая данную статью неоправданно избыточной. Резюмируя, можно сделать вывод о том, что неправильное определение основания уголовно-правовой охраны статьи 171 УК РФ не позволяет в таком виде оставлять действующей данную норму.

На наш взгляд, действующей редакции статьи 14.1 КоАП РФ Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии), которая влечет административное наказание в виде штрафа, конфискации изготовленной продукции, орудий производства и сырья или приостановление деятельности, вполне достаточно. Данный вывод подтверждается и данными проведенного социологического опроса, в соответствии с которым большинство экспертов указали на достаточность воздействия на незаконное предпринимательство административно-правовыми средствами (47 опрошенных экспертов (78 %) указали, что для реагирования на незаконное предпринимательство достаточно инструментов административного законодательства).

Таким образом, можно проследить изменение в системе элементов основания возникновения и основания прекращения уголовно-правовой охраны каждого объекта. Задача в настоящее время состоит в проведении постоянной аналитической работы с целью выявления основания уголовно-правовой охраны для повышения эффективности действия Уголовного кодекса РФ.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Основание прекращения уголовно-правовой охраны представляет собой утрату охраняемыми уголовным законом отношениями свойств, которые придают деянию общественную опасность, в силу изменившегося характера их регулирования. Основание прекращения уголовно-правовой охраны имеет объективную и субъективную составляющие. К объективной составляющей относится урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор), которая исключает общественную опасность деяний (социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественно опасным посягательством). К субъективной составляющей относится психологический фактор (понимание законодателем актуальности прекращения уголовно-правовой охраны общественных отношений). При наличии объективной и субъективной составляющей законодатель производит декриминализацию.

2. Изменения в системе элементов основания уголовно-правовой охраны, как правило, связаны с изменениями, происходящими в позитивном законодательстве, регулирующем все сферы общественной жизни, что обусловлено «служебным», «подчиненным» назначением уголовного права.

3. Для повышения эффективности уголовно-правовой охраны необходимо проводить постоянный анализ основания возникновения уголовно-правовой охраны и основания прекращения уголовно-правовой охраны в отношении обозначенных уголовным законом объектов.

Заключение

По результатам диссертационного исследования были решены поставленные задачи.

С учетом отраслевой специфики уголовно-правовая охрана может быть рассмотрена как режим удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом под угрозой уголовного наказания. Элементами содержания охраны выступают: объект, в отношении которого установлена уголовно-правовая охрана, субъект, от которого осуществляется охрана этого объекта, и субъект, который осуществляет охрану. Правовой режим характеризует правовое состояние на определенной территории и в определенный промежуток времени. Эти показатели, в свою очередь, могут выступать параметрами измерения ценностно-нормативного аспекта уголовно-правовой охраны.

Все объекты уголовно-правовой охраны должны быть обозначены уголовным законом для того, чтобы правильно определить границы ее действия. Объекты, которые прямо не обозначены уголовным законом в качестве охраняемых, не могут быть включены в качестве таковых при конструировании норм Особенной части.

Предлагается следующая редакция ч.1 статьи 2 УК РФ:

«1. Задачами настоящего кодекса являются: охрана жизни и здоровья человека, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы, конституционных прав человека и гражданина, семьи и несовершеннолетних, собственности, экономической деятельности, интересов службы в коммерческих и иных организациях, общественной безопасности, здоровья населения и общественной нравственности, экологии, безопасности движения и эксплуатации транспорта, компьютерной информации, основ конституционного строя и безопасности государства, государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления,

правосудия, порядка управления, военной службы, мира и безопасности человечества, а также предупреждение совершения новых преступлений».

Уголовно-правовая охрана с позиции охраняемого объекта может быть рассмотрена как непосредственная (на уровне конкретной нормы), так и общая (реализация всего уголовного закона). Такое понимание охраны облегчит определение временных границ и нормативно-ценностный аспект – эффективность выполнения этой задачи.

Охрана связана с принятием, введением в действие и признанием утратившими силу уголовно-правовых норм, а также с их реализацией, поэтому характеризуется определенной результативностью – эффективностью (положительной или отрицательной). Эффективность уголовно-правовой охраны может рассматриваться как совокупность параметров (элементов), которые обеспечивают режим сохранности объектов охраны. Для правильного и точного представления содержания предлагается рассматривать эффективность с точки трех уровней: законодательного, правоисполнительного, правоприменительного. На каждом уровне установлена система элементов, которые и являются содержанием этого уровня, их совокупность обеспечивает режим сохранности объектов охраны.

Территорией измерения эффективности может выступать территория каждого отдельного субъекта Российской Федерации, а промежутком времени - один год.

Анализ существующих в науке уголовного права подходов к понятию «криминализация» позволяет выделить основные признаки данной категории и сформулировать ее авторское понимание. Криминализация представляет собой осознанную необходимость реализации законодателем основания уголовно-правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

Исследование соотношения криминализации и уголовно-правовой охраны показало, что эти категории связаны с процессом уголовного правотворчества. При принятии решения об уголовно-правовой охране

общественных отношений необходимо решить вопрос о наличии основания последней. Только понимание законодателем необходимости уголовно-правовой охраны общественных отношений от общественно опасных посягательств позволяет ему производить криминализацию того или иного деяния. Уголовно-правовая охрана - уголовно-правовая категория, ее содержание точное и понятное, охватывает правотворческий процесс и процесс реализации права, поэтому имеется возможность измерения эффективности уголовно-правовой охраны. Криминализация – категория законодательная, поэтому ее структура и механизм реализации могут быть рассмотрены в рамках иных отраслей, а не в рамках уголовного права и криминологии.

Уголовно-правовая охрана связана с правотворческим и правореализационным процессами. Рассмотрение вопроса необходимости уголовно-правовой охраны общественных отношений протекает в процессе правотворчества. В этом смысле считается наиболее правильным оперировать самостоятельной категорией «основание уголовно-правовой охраны», что и приводит к выводу о возможности формулирования понятия «основание уголовно-правовой охраны».

Исходя из анализа мнений ученых-юристов, а также семантического толкования понятия «основание», считаем, что основанием уголовно-правовой охраны выступает наличие урегулированных позитивными отраслями права общественных отношений, терпящих ущерб от общественно опасных посягательств.

Рассматривая основание уголовно-правовой охраны как наличие общественных отношений, которые претерпевают ущерб от общественно опасных посягательств, стоит говорить о том, что же указывает на необходимость постановки этих общественных отношений в качестве объекта под охрану уголовным законом.

Содержанием основания уголовно-правовой охраны являются элементы: урегулированность общественных отношений позитивными

отраслями права; наличие негативных общественных отношений, которые формируются общественно опасным деянием.

Традиционное понимание того, что нормы регулятивных отраслей права осуществляют и регулирование, и охрану общественных отношений, не вполне обосновано. Несмотря на то, что каждая норма права в своей структуре содержит санкцию, эта санкция в каждом случае не осуществляет охрану, а несет в себе содержание и направленность нормы в целом в зависимости от отраслевой специфики. Если речь идет о нормах регулятивных отраслей, то санкция направлена на осуществление регулирования, если норма охранительной отрасли, то она направлена на охрану отношения.

Прежде всего, речь должна идти о том, что уголовно-правовая охрана может возникнуть только в том случае, если общественные отношения урегулированы позитивными отраслями права. Если отношения или социальные явления, по поводу которых возникают общественные отношения, не имеют правовой формы, то такие отношения не могут быть поставлены под охрану уголовным законом. Таким образом, именно урегулированность общественных отношений является исходным элементом основания постановки общественного отношения под уголовно-правовую охрану.

Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права означает наполненность юридическим содержанием общественных отношений, позволяющих осуществлять их правовое регулирование.

В настоящее время уголовный закон содержит составы преступлений, объектом которых являются такие социально полезные явления общественной жизни, которые не урегулированы или урегулированы не в полной мере позитивными отраслями права. В этом смысле необходимо провести тщательный анализ норм действующего уголовного закона. Такая работа поможет выяснить и понять необходимость и целесообразность постановки под уголовно-правовую охрану тех или иных отношений. Только

такой подход реально существенно повысит эффективность уголовно-правовой охраны.

Проведенный анализ законодательного несовершенства статьи 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов и предметов» позволяет предложить внесение некоторых изменений в регулятивное законодательство. Соответствующие дополнения, которые могли бы быть закреплены в Федеральном законе от 29.10.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», наиболее точно определяют границы и содержание явления порнографии, что существенно повысит эффективность уголовно-правовой охраны нравственности:

Порнографическая продукция – специально изготовленная информационная продукция, несущая сведения о телесных, психических и социальных процессах, в основе которых лежит и посредством которых удовлетворяется половое влечение (т. е. несущая сексуальную информацию), исключая художественное, историческое, научное, образовательное и культурное значение, соответствующая следующим характеристикам:

- 1) изображение или описание половых органов, полового акта с детальной демонстрацией отдельных частей тела;
- 2) девиантные варианты сексуального поведения - зоофилия, некрофилия, садизм, мазохизм, садомазохизм, эксгибиционизм, трансвестизм, транссексуализм, копрофилия, экскрементофилия, урофилия, асфиксофилия, фистинг, эретофонофилия и др.

Проблема определения объекта уголовно-правовой охраны статьи 213 УК РФ «Хулиганство» связана с отсутствием закрепления данного понятия в рамках регулятивных отраслей. Поэтому считается возможным рассматривать в качестве объекта охраны «общественную безопасность».

Стоит отметить, что правовое регулирование не может быть всеобъемлющим, поэтому по поводу урегулированных социальных явлений могут возникать общественные отношения, которые являются правовыми

обычаями. Иногда субъекты права образуют обычное отношение, противоречащее целям правового регулирования, которое приобретает качество криминального. В этом случае законодателю необходимо рассмотреть вопрос о возможности борьбы с возникновением таких обычаев путем придания им статуса преступлений.

Общественная опасность как один из элементов основания уголовно-правовой охраны представляет собой вред, учиненный лицом, нравственно обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий его готовность учинения нового вреда, в том числе и охраняемым уголовным законом объектам.

Обычные отношения, которые характеризуются как криминальные, не единичны. Слишком распространенное деяние не должно подвергаться уголовно-правовой охране, т. к. это влечет невозможность уголовного преследования с точки зрения практики. В качестве исключения деяние может быть распространено недостаточно, но являться при этом наиболее опасным вариантом отклоняющегося поведения. Неоднократность выступает признаком криминального обычая, поэтому в качестве отдельного элемента основания уголовно-правовой охраны не рассматривается.

Как отмечалось выше, уголовно-правовая охрана - явление измеряемое. Она имеет строго определенные границы действия. Эти границы можно рассматривать с точки зрения трех аспектов: содержательного, территориального и временного.

Содержательные границы уголовно-правовой охраны составляет совокупность обозначенных объектов. В зависимости от рассмотрения объектов охраны последняя может быть общей, родовой / видовой, непосредственной.

Начало уголовно-правовой охраны определяется моментом вступления в силу уголовно-правовых норм, устанавливающих режим удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты.

Прекращением уголовно-правовой охраны является снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств, а не факт совершения лицом преступления, который подтверждается вступлением в законную силу обвинительного приговора суда.

Задача по предупреждению совершения преступлений уже по своему содержанию задачи охраны личности, общества и государства от преступных посягательств, носит персонифицированный характер. Представляет собой активную защиту обозначенных уголовным законом объектов от совершения конкретным лицом новых преступных посягательств.

Основание прекращения уголовно-правовой охраны представляет собой утрату охраняемыми уголовным законом отношениями свойств, которые придают деянию общественную опасность, в силу изменившегося характера их регулирования.

Основание прекращения уголовно-правовой охраны имеет объективную и субъективную составляющие. К объективной составляющей относится урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права (правовой фактор), которая исключает общественную опасность деяний (социальный фактор, который связан с тем ущербом, который причиняется общественно опасным посягательством). К субъективной составляющей относится психологический фактор (понимание законодателем актуальности прекращения уголовно-правовой охраны общественных отношений). При наличии объективной и субъективной составляющей законодатель производит декриминализацию.

Изменения в системе элементов основания уголовно-правовой охраны, как правило, связаны с изменениями, происходящими в позитивном законодательстве, регулирующем все сферы общественной жизни, что обусловлено «служебным», «подчиненным» назначением уголовного права.

Для повышения эффективности уголовно-правовой охраны необходимо проводить постоянный анализ основания возникновения

уголовно-правовой охраны и основания прекращения уголовно-правовой охраны в отношении обозначенных уголовным законом объектов.

Список используемых источников

Нормативные акты и документы, утратившие юридическую силу

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок внесенных Законом РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. №5-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2014. № 6. Ст. 556.
4. Гражданский кодекс (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 28.12.2013 г. № 416-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496; 2013. № 52. Ст. 6981.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2013. № 48. Ст. 6165.
6. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27.11.2009 г. № 17) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.
7. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 369-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33; Ст. 3319; 2013. № 51. Ст. 6689.
8. Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.
9. Федеральный закон от 6.02.1997 г. № 27-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 № 185-ФЗ) «О внутренних войсках Министерства внутренних дел

- Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 6. Ст. 711; 2013. № 27. Ст. 3477.
10. Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558.
 11. Федеральный конституционный закон от 5.03.1992 г. № 2446-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 05.04.2013 г. № 1-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля; Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1637.
 12. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 1-ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 6 янв.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 549.
 13. Федеральный закон от 9.10.1992 г. № 3618-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 175-ФЗ) «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 2013. № 27. Ст. 3467.
 14. Закон РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля; Собрание законодательства РФ. 2013. № 48. Ст. 6165.
 15. Закон РФ от 27.04.1993 г. № 4866-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 09.02.2009 г. № 4-ФЗ) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Российская газета. 1993. 12 мая; 2009. 13 февр.
 16. Федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 7-ФЗ) «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2014. № 6. Ст. 558.
 17. Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 7-ФЗ) «О Федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; 2013. № 51. Ст. 6689.

18. Федеральный закон от 27.05.1996 г. № 57-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ) «О государственной охране» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2594; 2013. № 48. Ст. 6165.
19. Федеральный закон от 10.01. 1996 г. № 5-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 08.12.2011 г. № 424-ФЗ) «О внешней разведке» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 143; 2011. № 50. Ст. 5366.
20. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.11.2011 г. № 327-ФЗ) «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4193; 2011. № 48. Ст. 6728.
21. Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 02.07.2013 г. № 185-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 2010. 31 дек.; Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48.
22. Федеральный закон от 30.10.2009 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 44. Ст. 5170.
23. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 28.07.2012 г. № 138-ФЗ) «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 146; 2012. № 31. Ст. 4327.
24. Указ Президента РФ от 13.10. 2004 г. № 1314 (с изм. и доп., внес. Указом Президента РФ от 21.12.2013 г. № 940) «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 42. Ст. 4109; 2013. № 52. Ст. 7137.
25. Постановление Правительства РФ от 05.04.1997 г. № 397 «О дополнительных мерах по укреплению общественного порядка и профилактике

правонарушений в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 15. Ст. 1797.

26. Постановление Правительства Саратовской области от 30.01.2006 г. № 25-П «О порядке расходования средств областного бюджета на реализацию Федерального закона «О погребении и похоронном деле» (вместе с «Положением о порядке расходования средств областного бюджета на реализацию Федерального закона «О погребении и похоронном деле»». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
27. Постановление Правительства Саратовской области от 10.08.2006 № 274-П «О порядке предоставления из областного бюджета местным бюджетам субвенций на финансирование расходов, связанных с реализацией Федерального закона «О погребении и похоронном деле» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
28. Письмо от 15.06.2011 г. № 11-Д-05/15533 О рассмотрении обращения в отношении Федерального закона от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
29. Решение от 13.04.2006 г. № 75(1) О проекте Федерального закона № 231439-4 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации» (по вопросу дополнения статьи 242 УК РФ примечанием, определяющим понятия «порнографические материалы или предметы») [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
30. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. СПб., Издание Таганцева. 1885. 963 с.
31. Декрет ВЦИК от 09.05.1913 г. «О предоставлении народному комиссару продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими» // Сборник

- документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 / под ред. И.Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. 345–356.
- 32.Руководящие начала по уголовному праву 1919 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. С. 57–60.
- 33.Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. С. 104–145.
- 34.Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // Уголовное законодательство СССР и союзных республик: сборник / под ред. Д. С. Кареева. М.: Госюриздат, 1957. С. 257–288.
- 35.Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. Официальный текст. М.: Юрид. лит., 1960. 160 с.
- 36.Закон СССР от 12 марта 1951 г. «О защите мира» // Свод законов СССР. М., 1990. Т. 9. С. 143–161.

Монографии, учебные пособия

37. The Decriminalization. Milan, 1975. 156 с.
38. Азми, Д. М. Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права) [Текст] / Д. М. Азми, С.Ю. Филиппова. М., 2007. 84 с.
39. Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения [Текст] / С. С. Алексеев. М., 2001. 752 с.
40. Алексеев, С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве [Текст] / С. С. Алексеев. М., 1996. 284 с.
41. Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев. Т. 2 М., 1982. 360 с.
42. Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев. Т. 1. М., 1981. 361 с.

43. Алексеев, С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве [Текст] / С. С. Алексеев. М.: Юрид. лит., 1989. 288 с.
44. Алексеев, С. С. Социальная ценность права в советском обществе [Текст] / С. С. Алексеев. М.: Юрид. лит., 1971. 223 с.
45. Алексеев, С. С. Структура советского права. [Текст] / С. С. Алексеев. М.: Юрид. лит., 1975. 262 с.
46. Баранов, В. М. Истинность норм советского права [Текст] / В. М. Баранов. Саратов, 1989. 400 с.
47. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях [Текст] / Ч. Беккариа; сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: Инфра-М, 2004. 184 с.
48. Беляев, А. Н. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации [Текст] Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1986. 176 с.
49. Брайнин, Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве [Текст] / Я. М. Брайнин. М.: Госюриздат, 1963. 275 с.
50. Братусь, С. Н. Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. М., 1950. 376 с.
51. Бушмин, С. М. Порнография: уголовно-правовые и криминологические аспекты : учебное пособие [Текст] / под ред. С. М. Бушмина, А. П. Дьяченко. М., 1995. 165 с.
52. Верина, Г. В. Объект и предмет преступлений против собственности (история современности) : учебное пособие [Текст] / Г. В. Верина. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. 120 с.
53. Венгеров, А. Б. Теория государства и права [Текст] / А. Б. Венгеров. М., 2000. 528 с.
54. Ветров, А. А. Семиотика и ее основные проблемы [Текст] / А. А. Ветров. М.: Политиздат., 1968. 264 с.
55. Витченко, А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений [Текст] / А. М. Витченко. Саратов, 1974. 161 с.
56. Вопленко, Н. Н. Очерк общей теории права [Текст] / Н. Н. Вопленко. Волгоград, 2009. 898 с.

57. Глухарева, Л. И. Права человека в современном мире [Текст] / Л. И. Глухарева. М., 2003. 303 с.
58. Гоноченко, О. А. Защита несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации: уголовно-правовые проблемы [Текст] / О. А. Гоноченко, Ю. Е. Пудовочкин. Ставрополь, 2003. 220 с.
59. Горнштейн, Т. Н. Философия Николая Гартмана (критический анализ основных проблем онтологии) [Текст] / Т. Н. Горнштейн. Л.: Наука, 1969. 279 с.
60. Дагель, П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы [Текст] / П. С. Дагель. М.: Юрид. лит., 1977. 144 с.
61. Демидов, Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве [Текст] / Ю. А. Демидов. М.: Юрид. лит., 1975. 184 с.
62. Джинджолия, Р. С. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов [Текст] / Р. С. Джинджолия. М., 2001. 180 с.
63. Дурманов, Н. Д. Понятие преступления [Текст] / Н. Д. Дурманов. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1948. 316 с.
64. Жицинский, Ю. С. Санкция нормы советского гражданского права [Текст] / Ю. С. Жицинский. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1968. 123 с.
65. Загородников, Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел [Текст] / Н. И. Загородников. М., 1979. 100 с.
66. Зеленецкий, Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления [Текст] / Я. Зееневский. М., 1971. 311 с.
67. Зелепукин, А. А. Российское законодательство: состояние и проблемы оптимизации [Текст] / А. А. Зелепукин. Саратов, 2007. 168 с.
68. Имелинский, К. Сексология и сексопатология. [Текст] / К. Имелинский. М., 1986. 424 с.
69. Иоффе, О. С. Вопросы теории права [Текст] / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. М.: Госюриздат, 1961. 316 с.

70. Калмыков, Ю. Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве [Текст] / Ю. Х. Калмыков. Саратов, 1987. 156 с.
71. Карпец, И. И. Уголовное право и этика [Текст] / И. И. Карпец. М.: Юрид. лит., 1985. 256 с.
72. Келли, Г. Ф. Основы современной сексологии [Текст] / Г. Ф. Келли. СПб., 2000. 896 с.
73. Кенни К. Основы уголовного права [Текст] / К. Кенни / пер. с англ. ; под ред. Б. С. Никифорова. М.: Иностран. лит., 1949. 599 с.
74. Керимов, Д. А. Проблемы общей теории права и государства [Текст] / Д. А. Керимов. Т. 1. Социология права. Тюмень: Изд-во Тюменского государственного университета. 2005. 684 с.
75. Ковалев, М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве [Текст] / М. И. Ковалев. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. 208 с.
76. Кон, И. С. Введение в сексологию [Текст] / И. С. Кон. М., 1998. 336 с.
77. Кон, И. С. Сексуальная культура в России [Текст] / И. С. Кон. М., 1997. 464 с.
78. Коробеев, А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации [Текст] / А. И. Коробеев. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. 268 с.
79. Коробеев, А. И. Уголовно-правовая политика: Тенденции и перспективы [Текст] / А. И. Коробеев, А. В. Усс, Ю. В. Голик. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1991. 240 с.
80. Кропачев, Н. М. Уголовно-правовое регулирование [Текст] / Н. М. Кропачев. СПб., 1999. 260 с.
81. Кудрявцев, В. Н. Право и поведение [Текст] / В. Н. Кудрявцев. М.: Юрид. лит., 1978. 192 с.
82. Кудрявцев, В. Н. Эффективность правовых норм [Текст] / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. М., 1980. 280 с.

83. Кузнецов, А. В. Уголовное право и личность [Текст] / А. В. Кузнецов. М., 1977. 168 с.
84. Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности [Текст] / Н. Ф. Кузнецова. М.: Госюриздат, 1958. 219 с.
85. Кузнецова, Н. Ф. Уголовное право и мораль [Текст] / Н. Ф. Кузнецова. Изд-во Московского ун-та, 1967. 104 с.
86. Кулапов В. Л. Способ правового регулирования [Текст] / В. Л. Кулапов, И. С. Хохлова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. 176 с.
87. Куринов, В. А. Научные основы квалификации преступлений : учебное пособие [Текст] / В. А. Куринов. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. 181 с.
88. Лазарев, В. В. Общая теория государства и права [Текст] / В. В. Лазарев. М., 1999. 520 с.
89. Лейст, О. Э. Санкции в советском праве [Текст] / О. Э. Лейст. М., 1962. 238 с.
90. Лейст, О. Э. Сущность права [Текст] / О. Э. Лейст. М., 2002. 275 с.
91. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений. Т. 33 [Текст] / В. И. Ленин. М., 1946.
92. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений. Т. 32 [Текст] / В. И. Ленин. М., 1954.
93. Леонгард, К. Акцентуированные личности [Текст] / К. Леонгард. Киев, 1981. 236 с.
94. Лопашенко, Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика [Текст] / Н. А. Лопашенко. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 339с.
95. Лопашенко, Н. А. Уголовная политика [Текст] / Н. А. Лопашенко. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
96. Макаров, С. Д. Основания установления уголовной ответственности за коммерческий подкуп [Текст] / С. Д. Макаров. Иркутск: Иркутский центр по изучению организованной преступности и коррупции, 2004. 265 с.

97. Малеин, Н. С. Охрана прав личности советским законодательством [Текст] / Н. И. Малеин. М., 1985. 192 с.
98. Маликов, М. К. Проблемы реализации права [Текст] / М. К. Маликов. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. 144 с.
99. Малько, А. В. Стимулы и ограничения в праве [Текст] / А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. 256 с.
100. Мальцев, В. В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве [Текст] / В. В. Мальцев. Волгоград, 1995. 174 с.
101. Мальцев, В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности [Текст] / В. В. Мальцев. СПб., 2004. 694 с.
102. Мальцев, В. В. Учение об объекте преступления : моногр.: в 2 т. Т.2. Объект преступления: роль в составе преступления, законодательстве и его реализации [Текст] / В. В. Мальцев. Волгоград: ВА МВД России, 2010. 280 с.
103. Мальцев, В. В. Учение об объекте преступления : моногр.: в 2-х т. Т. 1. Объект преступления: концептуальные проблемы [Текст] / В. В. Мальцев. Волгоград: ВА МВД России, 2010. 264 с.
104. Маркс, К. Избранные Произведения в двух томах. Т. 2 [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс. М, 1948.
105. Маркс, К. Избранные Произведения. Изд. 2-е, т. 1 [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс. М.: Политиздат, 1955.
106. Марченко, Т. А. Потребность как социальное явление [Текст] / Т. А. Марченко : моногр. М.: Высшая школа, 1990. 127 с.
107. Матузов, Н. И. Правовая система и личность [Текст] / Н. И. Матузов. Саратов, 1987. 294 с.
108. Матузов, Н. И. Возможность и действительность в российской правовой системе [Текст] / Н. И. Матузов, Н. В. Ушанова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. 392 с.
109. Некипелов, П. Т. Уголовно-правовая охрана финансового хозяйства в СССР [Текст] / П.Т. Некипелов. Ростов-на-Дону, 1971. 112 с.

110. Нерсисянц, В. С. Философия права [Текст] / В. С. Нерсисянц. М.: Норма, 2002. 310 с.
111. Никифоров, Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву [Текст] / Б. С. Никифоров. М., 1960. 230 с.
112. Никулин, С. И. Нравственные начала уголовного права [Текст] // С. И. Никулин. М., 1992. 71 с.
113. Никулин, С. И. Нравственные начала уголовного права : учебное пособие [Текст] / С. И. Никулин. М.: Изд-во УМЦ при ГУК МВД РФ, 1992. 71 с.
114. Новицкий, И. Б. Источники советского гражданского права [Текст] / И. Б. Новицкий. М., 1959. 162 с.
115. Овчинников, Б. Д. Вопросы теории криминологии [Текст] / Б. Д. Овчинников. Л.: ЛГУ, 1982. 79 с.
116. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация [Текст] / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев М.: Наука, 1982. 304 с.
117. Парнюк, М. А. Детерминизм диалектического материализма [Текст] / М. А. Парнюк. Киев: Наук. думка, 1967. 260 с.
118. Пашуканис, Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства [Текст] / Е. Б. Пашуканис. М., 1980. 270 с.
119. Пионтковский, А. А. Учение о преступлении [Текст] / А. А. Пионтковский. М.: Госюриздат, 1961. 666 с.
120. Прохоров, В. С. Преступление и ответственность [Текст] / В. С. Прохоров. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 136 с.
121. Прохоров, В. С. Механизм уголовно-правового регулирования [Текст] / В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев. Красноярск, 1989. 208 с.
122. Радько, Т. Н. Нормы советского права [Текст] / Т. Н. Радько. Саратов, 1987. 146 с.

123. Разгильдиев, Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация [Текст] / Б. Т. Разгильдиев. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1993. 232 с.
124. Разгильдиев, Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ [Текст] / Б. Т. Разгильдиев. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1994. 362 с.
125. Российское уголовное право. Общая часть [Текст] / под ред. В. Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2000. 678 с.
126. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации [Текст] / ред. и сост. Э. А. Чиркин; отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1990. 320 с.
127. Старович, З. Судебная сексология [Текст] / З. Старович. М., 2003. 336 с.
128. Тархов, В. А. Гражданское правоотношение: моногр. [Текст] / В. А. Тархов. УВШ МВД РФ. Уфа, 1993. 124 с.
129. Тоболкин, П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм [Текст] / П. С. Тоболкин. Свердловск: Ср.-Уральск. кн. изд-во, 1983. 176 с.
130. Трайнин, А. Н. Уголовное право. Особенная часть: Должностные и хозяйственные преступления [Текст] / А. Н. Трайнин. М., 1925. 136 с.
131. Фаткулин, Ф. Н. Проблемы теории государства и права [Текст] / Ф. Н. Фаткулин. Казань: Изд. КГУ, 1987. 336 с.
132. Ферри, Э. Уголовная социология [Текст] / сост. и предисл. В. С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2005. 658 с.
133. Фефелов, П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы [Текст] / П.А. Фефелов. М.: Юрид. лит., 1972. 151 с.
134. Филимонов, В. Д. Норма уголовного права [Текст] / В. Д. Филимонов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 281 с.
135. Филимонов, В. Д. Охранительная функция уголовного права [Текст] / В. Д. Филимонов. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 198 с.
136. Хайд, М. История порнографии [Текст] / М. Хайд. М., 1997. 238 с.

137. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении [Текст] / Р. О. Халфина М.: Юрид. лит., 1974. 340 с.
138. Халфина, Р. О. Право как средство социального управления [Текст] / Р. О. Халфина. М., 1988. 256 с.
139. Хвостов, В. М. Система римского права [Текст] / В. М. Хвостов. М., 1996. 522 с.
140. Церетели, Т. В. Причинная связь в уголовном праве [Текст] / Т. В. Церетели. 2-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1963. 382 с.
141. Цицерон. Диалоги о государстве, законах [Текст] / Цицерон. М., 1966. 120 с.
142. Шептулин, А. П. Категории диалектики [Текст] / А. П. Шептулин. М.: Высшая школа. М., 1971. 280 с.
143. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. В 2 т. М., 1995. Т. 2. 362 с.
144. Шундилов, К. В. Механизм правового регулирования [Текст] / К. В. Шундилов. Саратов, 2001. 246 с.
145. Экимов, А. И. Справедливость и социалистическое право [Текст] / А. И. Экимов. Л., 1980. 120 с.
146. Эффективность применения уголовного закона [Текст] / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. Б. Михайловской. М., 1973. 208 с.
147. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью [Текст] / под ред. Б. С. Никифорова. М., 1968. 256 с.
148. Явич, Л. С. Общая теория права [Текст] / Л. С. Явич. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. 285 с.
149. Явич, Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений [Текст] / Л. С. Явич. М., 1961. 172 с.

Учебники, словари

150. Баринаова, Л. В. Словарь терминов и схем по курсам: «Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел» и

- «Организация профилактической деятельности органов внутренних дел» [Текст] / Л. В. Барина, Н. Э. Мартыненко, В. П. Ревин. М., 2000. 120 с.
151. Большой толковый словарь русского языка / под ред. Кузнецова С. А. 1 изд. СПб: Норинт, 1998. 1536 с.
152. Гаврилов, Э. П. Комментарий Закона об авторском праве и смежном правах [Текст] / Э. П. Гаврилов. М., 1996. 248 с.
153. Гражданское право. Часть первая / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. СПб., 1996. 600 с.
154. Даль, В. Толковый словарь великорусского языка : в 4 т [Текст] / В. Даль. М.: Рус. яз., 1999. Т. 2: И-О. 1999. С. 774.
155. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 2001. 767 с.
156. Марченко, М.Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник в 2 т. Т. 2. Право. 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / М. Н. Марченко. М., 2007. 656 с.
157. Матузов, Н. И. Теория государства и права : учебник [Текст] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. 541 с.
158. Наумов, А. В. Российское уголовное право : курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. [Текст] / А. В. Наумов М., 2004. 566 с.
159. Наумов, А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / А. В. Наумов. М., 2000. 678 с.
160. Наумов, А. В. Российское уголовное право : курс лекций. В 3 т. Т. 1: Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. [Текст] / А. В. Наумов. М.: Волтерс Клувер, 2008. 736 с.
161. Ожегов, С. И. Словарь русского языка [Текст] / под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Рус. Яз., 1987. 748 с.
162. Прокументов, Л. М. Криминология (Общая часть) [Текст] / Л. М. Прокументов, А. В. Шеслер. Томск: Томский филиал Академии ФСИН России, 2007. 238 с.

163. Психология. Словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1990. 251 с.
164. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 3: Преступления против личности / под ред. Коробеева А. И. Владивосток, 2000. 628 с.
165. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 1.: преступление / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. 604 с.
166. Семейное право России : учебник для вузов / под ред. Л. Ю. Грудцыной. М., 2006. 416 с.
167. Словарь русского языка / Академия наук СССР. Т. II. М.: Изд-во «Русский язык», 1982. 736 с.
168. Словарь русского языка : В 4 т. М., 1985. Т. 1. 754 с.
169. Словарь русского языка : В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. 4-е изд., стер. М.: Рус.яз, 1999. Т. 4. С-Я. 988 с.
170. Словарь современного русского литературного языка / Академия Наук СССР. Т. 5. М., 1956. 956 с.
171. Словарь современного русского литературного языка. XVI. т. т. XII. М-Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1961. 896 с.
172. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право : лекции. В 2 т. Т. 1.: часть общая [Текст] / Н. С. Таганцев. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Гос. тип., 1902. 823 с.
173. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. 672 с.
174. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М., 2001. 908 с.
175. Уголовное право России : курс лекций в 6 т. Т. 1. Кн. 1 / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 320 с.
176. Уголовное право России : курс лекций. В 6 т. Т. 2. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2008. 649 с.

177. Уголовное право России: общая часть / под ред. А. И. Рарога. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2010. 496 с.
178. Уголовное право России: общая часть : учебник. М.: ЗАО Юстицинформ, 2010. 496 с.
179. Уголовное право Российской Федерации: общая часть : учебник / под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов: Изд-во СГАП, 1997. 432 с.
180. Уголовное право. Общая часть / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. 592 с.
181. Уголовное право: общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 720 с.
182. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1986. 590 с.
183. Шершенович, Г. Ф. Курс гражданского права. [Текст] / Г. Ф. Шершенович. Тула: Автограф, 2001. 720 с.
184. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права / под ред. В. Б. Малинина. ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2-е изд. СПб., 2008. 700 с.

Научные статьи

185. Богуславский, В. М. Слово и понятие [Текст] / В. М. Богуславский // Мышление и язык. М., 1957. С. 17-26.
186. Бытко, Ю. И. Некоторые проблемы реализации идеи справедливости в российском уголовном праве [Текст] / Ю. И. Бытко // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: науч.-практ. конф.(3-4 октября 2001 г.) / под ред. А. И. Демидова. Саратов: СГАП, 2001. С. 213-216.
187. Валеев, М. Т. О разграничении понятий криминализации и пенализации общественно опасных деяний [Текст] / М.Т. Валеев // Проблемы теории наказания и уголовно-исполнительного права / под ред. В. А. Уткина. Томск, 2003. С. 29–33.
188. Власов, Д. В. Логические и философские подходы к построению теоретической модели образования понятия [Текст] / Д. В. Власов // Философия. Политология. 2009. № 1. С. 19 – 27.

189. Гайворонская, Я. В. К вопросу о понимании юридических и правовых норм [Текст] / Я. В. Гайворонская // Правоведение. 2001. № 3. С. 39-45.
190. Галиакбаров, Р. Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний [Текст] / Р. Р. Галиакбаров // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. Омск, 1980. С. 40-46.
191. Гальперин, И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство [Текст] / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1975. С. 47-76.
192. Гишинский, Я. И. Запрет как девиантогенный фактор [Текст] / Я. И. Гишинский // Феноменология и профилактика девиантного поведения : матер. III всерос. науч-практ. конф. (29-30 октября 2009 г.). Краснодар, 2009. С. 46-52.
193. Горелов, А. Незаконное предпринимательство и уклонение от уплаты налогов [Текст] / А. Горелов // Законность. 2003. № 10. С. 48-50.
194. Дагель, П. С. Условия установления уголовной наказуемости [Текст] / П. С. Дагель // Правоведение. М., 1975. № 4. С. 64-74.
195. Даурова, Т. Г. Нравственное состояние уголовного права как критерий его эффективности [Текст] / Т. Г. Даурова // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Ч. 1. Саратов, 2004. С. 25-32.
196. Дурманов, Х. М. К уточнению понятия «обычное право» [Текст] / Х. М. Дурманов, А. И. Першиц // Государство и право. М., 2005. № 3. С. 77-83.
197. Евстратов, Ю. И. Некоторые вопросы теории криминализации [Текст] / Ю. И. Евстратов // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью : сб. ст. Томск, 1982. С. 50-62.
198. Елинский, А. В. Некоторые направления конституционализации Российского уголовного законодательства с точки зрения разработки нового Уголовного кодекса [Текст] / А. В. Елинский // Юридический мир. 2012. № 4. С. 27-34.

199. Епифанова, Е. В. Криминализация и декриминализация деяний [Текст] / Е. В. Епифанова // Российская юстиция. 2006. № 5. С. 26-31.
200. Злобин, Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета [Текст] / Г. А. Злобин // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 70-76.
201. Игнатов, А. Н. Криминализация и декриминализация в уголовном праве России [Текст] / А. Н. Игнатов // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов: Сателлит, 2008. С. 109-111.
202. Капинус, О. С. Ответственность за порнографию в современном уголовном праве [Текст] / О. С. Капинус, В. Н. Додонов // Право и политика. 2006. № 12. С. 42-47.
203. Кладков, А. В. Реализация принципа справедливости в уголовном праве [Текст] / А. В. Кладков // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: сб. науч. тр. М., 2003. С. 117-122.
204. Козлов, В. А. К вопросу о понятии эффективности права [Текст] / В. А. Козлов // Вестник ЛГУ. 1972. № 5. С. 109-117.
205. Кондранин, С. А. О необходимости криминалистического исследования порнографических изделий [Текст] / С. А. Кондранин // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Саратов, 1989. Вып. 8. С. 118-125.
206. Корнилов, Ф. Д. Природа гражданских правоотношений Советской России [Текст] / Ф. Д. Корнилов // Право и суд. Саратов. 1925. № 1. С. 17-26.
207. Коробеев, А. И. Уголовно-правовая политика: проблема обоснованности запретов в уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года [Текст] / А. И. Коробеев // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 9-18.
208. Кудрявцев, В. Н. Научные предпосылки криминализации [Текст] / В. Н. Кудрявцев // Криминология и уголовная политика. М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1985. С. 105-108.

209. Кузнецов, А. В. Совершенствование уголовно-правовых норм, охраняющих конституционные права личности [Текст] / А.В. Кузнецов // Советское государство и право. 1980. № 5. С. 99-105.
210. Кузнецова, Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона [Текст] / Н. Ф. Кузнецова // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 37-45.
211. Курляндский, В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности [Текст] / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. 1975. С. 77-95.
212. Лопашенко, Н. А. Уголовная политика: понятие, содержание, методы и формы реализации [Текст] / Н. А. Лопашенко // Уголовное право в XXI веке : матер. межд. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (31 мая – 1 июня 2001 г.). М., 2002. С. 179–184.
213. Лопашенко, Н. А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему [Текст] / Н. А. Лопашенко // Научные труды. Серия: Юридические науки / под ред. В. А. Казначеева. Пятигорск, 2001. № 1. С. 110 – 117.
214. Лопашенко, Н. А. Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию [Текст] / Н. А. Лопашенко // Уголовное право. 2005. № 2. С. 40-44.
215. Лунеев, В. В. Уголовное законодательство и общественно опасные реалии [Текст] / В. В. Лунеев // Государство и право на рубеже веков: матер. всерос. конф.: Криминология, уголовное право, судебное право. М., 2001. С. 87 - 95.
216. Марцев, А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления [Текст] / А. И. Марцев // Правоведение. 2001. № 4. С. 148-155.
217. Наумов, А. В. Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция кодекса? [Текст] / А. В. Наумов // Общество и право. 2010. № 5. С. 30-37.

218. Осипов, Ю. Ю. Проблемы комплексного исследования сексуальной информации [Текст] / Ю. Ю. Осипов // Актуальные проблемы борьбы преступностью : сб. науч. ст. / под ред. Л. И. Бочковой, С. В. Савинова, А. Н. Шеметова. Саратов, 2007. С. 124-131.
219. Панов, А. Т. Некоторые проблемы эффективности уголовного законодательства [Текст] / А. Т. Панов, Ю. А. Панова // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Ч. 2. Саратов, 2004. С. 104 - 111.
220. Панченко, П. Н. Уголовно-правовые вопросы криминализации общественно опасных деяний [Текст] / П. Н. Панченко // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний : сб. науч. тр. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1980. С. 3-16.
221. Пиголкин, А. С. Формы реализации норм общенародного права [Текст] / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 24 - 31.
222. Полубинская, С. В. Учет социально-психологических обстоятельств при объявлении деяний преступными [Текст] / С. В. Полубинская // Уголовное право в борьбе с преступностью. 1981. С. 62-69.
223. Разгильдиев, Б. Т. Категория «Общественная безопасность» в уголовном праве Российской Федерации [Текст] / Б. Т. Разгильдиев // Общественная безопасность и ее законодательное обеспечение : матер. всерос. науч.-практич. конф. Астрахань, 2001. С. 32-36.
224. Разгильдиев, Б. Т. Уголовно-правовое воздействие и его пределы [Текст] / Б. Т. Разгильдиев // Правоведение. 2011. № 2(295). С. 174-179.
225. Разгильдиев, Б. Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений [Текст] / Б. Т. Разгильдиев // Библиотека криминалиста. 2013. № 2(7). С. 214-224.
226. Рарог, А. И. Некоторые аспекты эффективности уголовно-правовых норм [Текст] / А. И. Рарог // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сб. науч. тр. / под ред. Н.А.

- Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008. С. 76-81.
227. Таппен, П. У. Кто такой преступник? [Текст] / П. У. Таппен // Социология преступности. Современные буржуазные теории : сб. ст / под ред. Б. С. Никифорова ; пер. с англ. Б. С. Никифорова, А. М. Яковлева. М.: Прогресс, 1966. 368 с.
228. Тасаков, С. В. Нормы нравственности как социальный фундамент уголовного права [Текст] / С. В. Тасаков // Уголовное право. 2005. № 12. С. 8-11.
229. Тоболкин, П. С. Методологические предпосылки исследования категории «общественная опасность» [Текст] / П. С. Тоболкин // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. Свердловск, 1978. С. 14-26.
230. Толстой, Ю. К. Еще раз о правоотношении [Текст] / Ю. К. Толстой // Правоведение. 1969. № 1. С. 32-36.
231. Чернокозинская, С. В. Основание криминализации приготовления к преступлению в современном российском уголовном законодательстве [Текст] / С. В. Чернокозинская // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: матер. всерос. науч.-практ. конф. (Саратов, 28-29 марта 2005 г.). В 2 ч. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. Ч. 2. С. 193-197.
232. Шестак, В. А. Основания и критерии криминализации в законодательстве о преступлениях против военной службы нарушений правил обращения с оружием и иными предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих [Текст] / В. А. Шестак // Право и безопасность. 2005. № 2. С. 69-73.

Диссертации, авторефераты диссертаций

233. Антонов, А. Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 29 с.

234. Арендаренко, А. В. Общеправовой принцип социальной справедливости и его реализация в современном уголовном праве России (теоретико-правовые аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 479 с.
235. Бавсун, М. В. Целесообразность в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. 22 с.
236. Белоус, И. В. Источники российского семейного права: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д. 2004. 195 с.
237. Бесчастнова, О. В. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. 26 с.
238. Боровский, А. Б. Контроль как средство осуществления российской правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. 24 с.
239. Булгакова, О. А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. 173 с.
240. Глистин, В. К. Общее учение об объекте преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ленинград, 1981. 30 с.
241. Голод, С. И. Социологические проблемы сексуальной морали: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. 56 с.
242. Денисенко, М. В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 24 с.
243. Донченко, А. Г. Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия незаконному обороту порнографии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2010. 29 с.
244. Егоров, В. С. Уголовная ответственность за хулиганство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 169 с.

245. Зарубин, В. И. Уголовная ответственность за хулиганство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2001. 24 с.
246. Захарова, М. В. Правовой обычай и модернизация в праве (на материалах франкофонной Африки и Мадагаскара): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 226 с.
247. Илларионова, Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1985. 56 с.
248. Каюмов, А. Д. Закон и его реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. 20 с.
249. Коваленко, О. Н. Задачи и функциональные возможности уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. 20 с.
250. Комарова, Т. Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.
251. Кондранин, С. А. Проблемы криминалистического исследования порнографических изделий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1990. 28 с.
252. Коровинских, С. П. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на установленный порядок предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2000. 245 с.
253. Косарев, И. И. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые по хулиганским мотивам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 18 с.
254. Кропачев, Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. СПб, 2000. 48. с.
255. Лапунин, М. М. Вторичная преступная деятельность и ее криминализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 26 с.
256. Лозинский, И. В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам главы 22 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. 231 с.

257. Мальцагов, И. Д. Криминализация деяний в законодательстве Российской Федерации: Теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 26 с.
258. Мецаев, Б. К. Юридическая природа контрольной деятельности (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 28 с.
259. Мицкевич, А. Ф. Принцип соответствия наказания общественной опасности преступления в советском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985. 216 с.
260. Некрасов, М. А. Правовой обычай в современном Российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2010. 199 с.
261. Николаев, А. М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 226 с.
262. Николаев, А. М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений: Основания и направления совершенствования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 29 с.
263. Польщиков, А. В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с изготовлением и оборотом материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети «Интернет»: автореф. дис. .. канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 26 с.
264. Поротиков, А. И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 25 с.
265. Сайгашкин, А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 26 с.
266. Свечникова, Л. Г. Обычай в праве народов Северного Кавказа в XIX в.: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 340 с.

267. Сотсков, Ф. Н. Общественная опасность деяния в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 28 с.
268. Сугаков, И. Г. Расследование изготовления или сбыта порнографических предметов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. 24 с.
269. Тимохин, С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 200 с.
270. Ткаченко, В. С. Уголовно-правовая охрана личности сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 219 с.
271. Чувпило, А. А. Тенденции правового регулирования хозяйственной деятельности в зарубежных странах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецк, 1996. 56 с.
272. Шамсунова, Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 28 с.

Судебная практика

273. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2006 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарянца Андрея Эммануиловича на нарушение его конституционных прав статьями 241 и 242 Уголовного кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 46, статьями 57, 80, частью первой статьи 108, статьями 171, 172 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».
274. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 2007 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Рогачева Валентина Артуровича и Рогачевой Евгении Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 242.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

275. Справка о результатах обобщения работы надзорной инстанции Московского городского суда по уголовным делам за 2006 год [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».
276. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.
277. Обзор судебной практики по делам о хулиганстве (2004 – 2005 гг.). Утв. Постановлением Президиума Саратовского областного суда от 27.12.2005 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».
278. Архив Волжского районного суда г. Саратова. Дело № 1 – 243 (06).
279. Архив Волжского районного суда г. Саратова. Дело № 1-71/89.
280. Судебная практика 2013 г. по приведению приговора в соответствие с изменением уголовного закона и снижению (смягчению) наказания по приговору, в связи с поправками в УК РФ /207 ФЗ от 29.11.2012/ по делам о мошенничестве (ст. 159 УК) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.yourist-ufa.ru/news-sud/602--2013-207-29112012-159> (дата обращения: 12.04.2013).
281. Справка о результатах обобщения работы надзорной инстанции Московского городского суда по уголовным делам за 2006 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС Гарант ЭКСПЕРТ.
282. Кассационное определение Липецкого областного суда от 17 мая 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/1346088> (дата обращения: 06.06.2012).

Электронные ресурсы

283. «Правое дело» хочет легализовать проституцию в России. [Электронный ресурс] URL: <http://top.rbc.ru/society/26/11/2012/833456.shtml> (дата обращения 16.01.2013).
284. Википедия [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>. (дата обращения: 15.12.2012).

285. Ерохина Л.Д., Буряк М.Ю. Торговля женщинами и детьми в социальной и криминологической перспективе // Дискуссии о легализации проституции [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z2211_page_26.html (дата обращения: 16.01.2013).
286. Словарь русского языка (1949, 22-е издание, 1990; с 1992 – «Толковый словарь русского языка», совместно с Н.Ю. Шведовой) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ozhegov.org/words/20916.shtml> . (дата обращения: 23.01.2013).
287. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 4-е изд. М.: Политиздат, 1981. 445 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://filosof.historic.ru/eNoc/item/f00/s08/a000830.shtml>. (дата обращения: 04.01.2013).
288. Словарь русского языка (1949, 22-е издание, 1990; с 1992. «Толковый словарь русского языка», совместно с Н.Ю. Шведовой) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ozhegov.org/words/20916.shtml> (дата обращения: 04.01.2013).
289. Многоженство: за и против [Электронный ресурс]. URL: pravo.ru/review/view/10096 (дата обращения: 02.02.2013).
290. Проект Федерального закона о защите оскорбленных чувств верующих. [Электронный ресурс]. URL: religionip.ru/news/proekt-federalnogo-zakona-o-zahchite-oskorblennyh-chyvstv-veryushih (дата обращения: 14.04.2013).
291. Депутаты откажутся от отдельной статьи за оскорбление чувств верующих [Электронный ресурс]. URL: lenta.ru/news/2013/03/18/noway/. (дата обращения: 14.04.2013).
292. Проект Федерального закона «Об обеспечении права гражданина Российской Федерации на честь и достоинство» [Электронный ресурс]. URL: www.memo.ru/hr/gosdyma/Wyp15/czesc.htm. (дата обращения: 14.04.2013).
293. Проблемы квалификации мошенничества и его отграничение от смежных составов преступлений [Электронный ресурс]. URL:

http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1631

(дата

обращения: 12.04.2013).

Приложение

Анкета для экспертов

Цель анкетирования: оценка действующего уголовно-охранительного механизма и определение направлений его совершенствования.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 2 УК РФ (Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации) задачами уголовного закона являются охрана обозначенных объектов и предупреждение совершения новых преступлений. На Ваш взгляд, является ли необходимым закрепление задач отрасли на уровне закона?

а) да;

б) нет;

в) иное _____

2. В чем, по Вашему мнению, заключается сущность уголовно-правовой охраны?

а) в уголовно-правовом реагировании на совершенное преступление;

б) в удержании лиц от совершения преступных посягательств;

в) иное _____.

3. Из каких параметров складывается эффективность уголовно-правовой охраны, по Вашему мнению?

а) соблюдение / исполнение уголовно-правовых норм на всей территории Российской Федерации;

б) низкий показатель числа зарегистрированных и высокий показатель раскрытых преступлений на определенной территории в определенный промежуток времени;

в) высокий показатель числа возбужденных уголовных дел на определенной территории в определенный промежуток времени;

г) иное _____.

4. Охрана как задача уголовного закона характеризуется определенной эффективностью (результативностью). Какие показатели, на Ваш взгляд,

наиболее точно отражают степень эффективности уголовно-правовой охраны?

а) показатель зарегистрированных преступлений на 1000 человек населения;

б) показатель числа раскрытых преступлений от совокупности зарегистрированных;

в) показатель числа раскрытых преступлений от совокупности зарегистрированных на территории каждого субъекта Российской Федерации;

г) иное _____.

5. Как, на Ваш взгляд, соотносятся категории «криминализация» и «уголовно-правовая охрана»?

а) никак, это самостоятельные категории уголовного права;

б) криминализация и основанием уголовно-правовой охраны непосредственно связаны с процессами уголовного правотворчества, так как определение того или иного деяния в качестве преступного устанавливает на него режим уголовно-правовой охраны;

в) иное _____.

6. Что, на Ваш взгляд, представляет собой основание уголовно-правовой охраны?

а) это криминализация тех или иных деяний;

б) это необходимость поставить тот или иной объект, представляющий из себя определенную социальную ценность под охрану уголовным законом;

в) иное _____.

7. Какие факторы из нижеперечисленных, по Вашему мнению, составляют основание постановки общественного отношения под охрану уголовным законом? (можно выбрать несколько вариантов)

а) общественная опасность деяния;

б) распространенность деяния;

в) урегулированность общественных отношений;

- г) процессуальная доказуемость деяния;
- д) невозможность урегулировать деяние другими правовыми средствами (помимо уголовно-правовых);
- е) последствия в виде вреда для тех или иных общественных отношений, которые являются результатом общественно опасного деяния;
- ж) отношение субъекта нежелательного общественно опасного поведения к наступившим в результате такого поведения последствиям и к факту самого деяния;
- з) иное _____.

8. Что, на Ваш взгляд, представляет собой прекращение уголовно-правовой охраны?

- а) декриминализация конкретного деяния;
- б) выведение объекта из числа охраняемых уголовным законом;
- в) совершение преступления;
- г) иное _____.

9. Что, по Вашему мнению, выступает основанием прекращения уголовно-правовой охраны?

- а) декриминализация конкретного деяния;
- б) отсутствие необходимости уголовно-правовой охраны того или иного объекта;
- в) отсутствие хотя бы одного из критериев, необходимых для постановки того или иного объекта под охрану уголовным законом;
- г) иное _____.

10. Считаете ли Вы, что в ч. 1 ст. 2 УК РФ должны быть перечислены все объекты уголовно-правовой охраны, иначе посягательства на объекты, которые не ставятся под уголовно-правовую охрану, не могут быть признаны преступлением?

- а) да;
- б) нет.

11. Как Вы думаете, могут ли регулятивные отрасли права (например, гражданское, семейное, экологическое, трудовое и др.) осуществлять охрану общественных отношений?

- а) да, наряду с уголовным правом;
- б) нет, этим занимается только уголовное право;
- в) иное.

12. Ваше мнение: что следует считать непосредственным объектом хулиганства?

- а) общественную безопасность;
- б) общественный порядок;
- в) общественную безопасность и общественный порядок;
- г) иное.

13. Рационально ли предложение о декриминализации ст. 171 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за незаконное предпринимательство?

- а) да, вполне достаточно наличия административной ответственности;
- б) нет;
- в) иное.

14. В отношении каких объектов, которые поставлены под охрану уголовным законом, по Вашему мнению, необходимо прекратить режим уголовно-правовой охраны? (на примере конкретных норм)

- а) _____;
- б) _____;
- в) _____;

15. Кем Вы являетесь?

- а) кандидат юридических наук;
- б) доктор юридических наук;
- в) аспирант / соискатель.

Анкета для правоприменителей

Цель анкетирования: оценка действующего уголовно-охранительного механизма и определение направлений его совершенствования.

1. Чем вы руководствуетесь при вынесении приговора/ постановления, составлении иных документов, необходимых для рассмотрения уголовного дела?:

- а) буквальный толкованием закона;
- б) внутренним убеждением;
- в) собственным толкованием правовых норм;
- г) иное.

2. Бывают ли случаи, когда Вам непонятно содержание закона?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

3. В случае, если содержание правовой нормы вызывает у Вас затруднение в применении, каким образом Вы принимаете решение?

- а) руководствуюсь собственными убеждениями;
- б) изучаю практику по аналогичным делам;
- в) иное.

4. Обращаетесь ли Вы к источникам других отраслей права (помимо уголовного) в процессе рассмотрения уголовных дел?:

- а) да;
- б) нет.

5. Всегда ли Вы уверены в законности и справедливости вынесенного приговора/ постановления/, составленного иного документа в процессе рассмотрения уголовного дела?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

6. Считаете ли Вы, что законодательная работа в настоящее время эффективна и повышает качество уголовного закона?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

7. Имеются ли у Вас предложения о внесении изменений в уголовное законодательство в целях повышения качества правоприменения?:

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

8. Считаете ли Вы, что действующий УК РФ в полной мере обеспечивает выполнение задач, стоящих перед ним (охрану личности, общества и государства от преступных посягательств и предупреждение преступлений)?:

- а) да;
- б) нет.

9. Какие статьи УК РФ, на Ваш взгляд, вызывают больше всего затруднений при квалификации преступлений?

- а) _____;
- б) _____;
- в) _____.

10. Кем вы являетесь:

- а) судья;
- б) следователь / дознаватель;
- в) прокурорский работник.

Анкета для осужденных

Цель анкетирования: оценка действующего уголовно-охранительного механизма и определение направлений его совершенствования.

1. По какой статье Вы осуждены?

2. Знакомы ли Вы с содержанием УК РФ?:

а) да;

б) нет.

3. Когда Вы совершали преступление, знали ли, что это деяние является таковым?

а) да;

б) нет;

в) мне было безразлично;

г) иное.

4. Чем Вы руководствовались при совершении преступления?

а) желал нарушить закон;

б) собственными убеждениями;

в) иное.

5. Какую цель Вы преследовали при совершении преступления?

а) причинить вред;

б) удовлетворить собственные потребности / получить выгоду;

в) иное.

6. Сожалеете ли Вы сейчас о совершенном преступлении?:

а) да;

б) нет;

в) иное.

7. Во время судебного процесса в отношении Вас, было ли Вам понятно содержание норм права?

а) да;

- б) нет;
- в) иное.

8. Осознаете ли Вы сейчас, что Ваши действия незаконны и образуют состав преступления?:

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

9. Считаете ли Вы приговор, вынесенный по Вашему делу, законным и справедливым?

- а) да;
- б) нет.

10. Совершили ли бы Вы это деяние повторно?

- а) да;
- б) нет.

Анкета для граждан без высшего юридического образования

Цель анкетирования: оценка действующего уголовно-охранительного механизма и определение направлений его совершенствования.

1. Насколько Вам понятны нормы УК РФ?

- а) достаточно ясны;
- б) непонятно содержание большинства норм;
- в) не знаю содержание УК РФ.

2. Чем Вы руководствуетесь в жизни, совершая поступки?

- а) содержанием законов;
- б) собственными убеждениями;
- в) иное.

3. Возникали ли у Вас когда-нибудь сомнения в законности каких-либо поступков, совершаемых Вами?

- а) да;
- б) нет.

4. Следите ли Вы за изменениями в уголовном законодательстве?

- а) да;
- б) нет.

5. Как Вы считаете, уровень преступности в настоящее время снизился?:

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

6. Как Вы считаете, должен ли уголовный закон быть понятен лицам, не имеющим специальных юридических познаний?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

7. Считаете ли Вы необходимым установление уголовной ответственности за занятие проституцией?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

8. Считаете ли Вы, что преступление, предусмотренное ст. 121 УК РФ (Заражение венерической болезнью), следует декриминализовать (т. е. исключить уголовную ответственность за него)?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

9. Считаете ли Вы верным исключение из УК РФ ст. 130, предусматривающей уголовную ответственность за оскорбление?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

10. Нарушает ли, по Вашему мнению, общественную нравственность распространение порнографических материалов и продукции порнографического содержания?

- а) да;
- б) нет;
- в) иное.

Из 60 опрошенных экспертов:

1. 57 опрошенных, которые составляют 95 % от общего числа экспертов, считают необходимым закрепление Задач УК РФ на уровне закона.

2. 34 эксперта, которые составляют 57 % от общего числа экспертов, указали, что уголовно-правовая охрана включает в себя как удержание от совершения преступных посягательств, так и реагирование на совершение посягательства, т. е. уголовно-правовая охрана включает в себя задачу предупреждения совершения новых преступлений.

3. 16 опрошенных (27 %) считают, что уголовно-правовая охрана заключается только в удержании лиц от совершения преступных посягательств;

4. 10 (17 %) респондентов отметили, что уголовно-правовая охрана заключается только в реагировании на совершенное преступление.

5. 26 респондентов (43 %) считают, что эффективность уголовно-правовой охраны заключается в низком показателе числа зарегистрированных преступлений и высоком числе раскрытых из них, при этом 19 опрошенных (32 %) считают, что учет необходимо вести исходя из показателя зарегистрированных преступлений на 1000 человек, 42 респондента (70 %) считают, что показатель должен быть рассчитан отдельно по субъектам РФ. 13 респондентов (22 %) считают, что эффективность уголовно-правовой охраны складывается из соблюдения / исполнение уголовно-правовых норм на всей территории РФ.

6. 32 (53 %) эксперта из 60 считают, что криминализация и уголовно-правовая охрана определяют процесс уголовного правотворчества, т. к. связаны с вопросом определения того или иного деяния в качестве преступного и установлением, тем самым, режима удержания от совершения преступных посягательств на обозначенные законом объекты; 11

респондентов (18 %) считают, что криминализация и уголовно-правовая охрана самостоятельные категории, при этом 17 (28 %) из них указали, что основание уголовно-правовой охраны представляет собой и необходимость

проставить тот или иной объект, представляющий определенную социальную ценность под охрану уголовным законом.

7. Эксперты указали, что основание уголовно-правовой охраны составляют следующие элементы:

- общественная опасность деяния (60 опрошенных экспертов, т. е. 100 %);
- 27 экспертов (45 %) отнесли к критериям также и процессуальную доказуемость этого решения;
- 18 респондентов (30 %) выделили урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права;
- 8 опрошенных (13 %) – невозможность сохранить объект другими правовыми средствами;

8. 43 опрошенных эксперта (72 %) считают, что прекращением уголовно-правовой охраны является декриминализация конкретного деяния; 17 (28 %) понимают под прекращением уголовно-правовой охраны выведение объектов из числа охраняемых уголовным законом.

9. 32 опрошенных (53 %) считают, что для прекращения уголовно-правовой охраны (основания прекращения уголовно-правовой охраны) достаточно отсутствия хотя бы одного из критериев, которые составляют совокупность, выступающую основанием уголовно-правовой охраны; 28 респондентов (47 %) считают, что основание прекращения уголовно-правовой охраны представляет собой отсутствие совокупности критериев основания уголовно-правовой охраны.

10. 39 респондентов (65 %) указали на необходимость закрепления всех объектов уголовно-правовой охраны в целях четкого понимания границ уголовно-правовой охраны; 21 респондент (35 %) указал, что нет необходимости закрепления всех объектов уголовно-правовой охраны в рамках ч. 1 ст. 2 УКРФ.

11. 38 опрошенных экспертов (63 %) указали, что нормы регулятивных отраслей наряду с уголовным правом осуществляют охрану общественных

отношений. 22 респондента (37 %) считают, что охрану общественных отношений осуществляет только уголовное право.

12. 29 опрошенных респондентов (48 %) указали, что объектом посягательства в соответствии со статьей 213 УК РФ «Хулиганство» следует считать общественную безопасность и общественный порядок;

24 опрошенных эксперта (40%) считают, что объектом выступает общественный порядок; 7 опрошенных (12 %) указали в качестве объекта общественную безопасность.

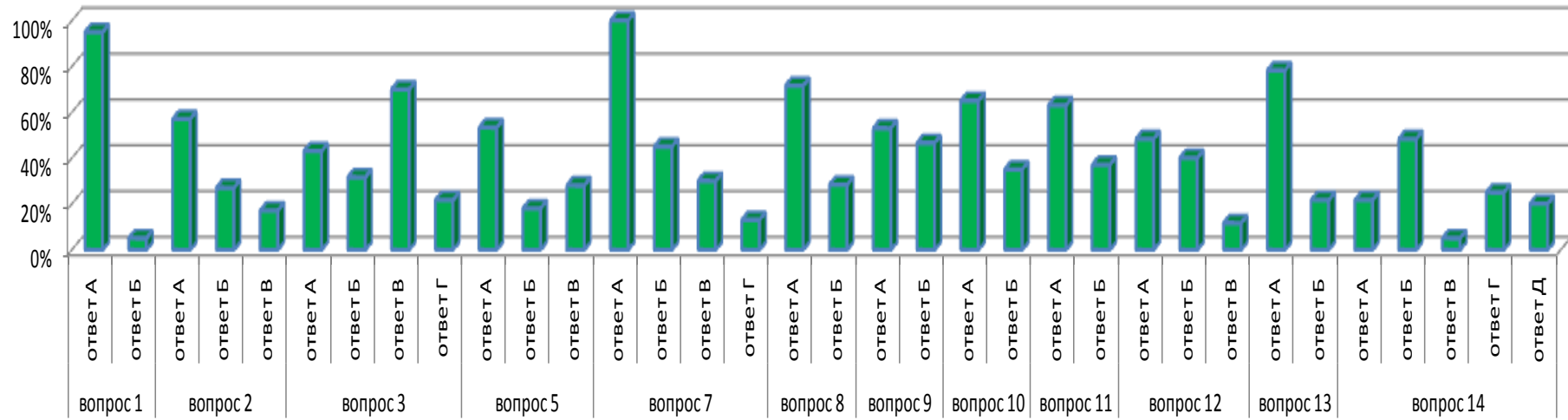
13. 47 опрошенных экспертов (78 %) указали, что для реагирования на незаконное предпринимательство достаточно инструментов административного законодательства; 13 экспертов (22 %) считают, что за незаконное предпринимательство необходимо оставить уголовную ответственность.

14. 13 опрошенных экспертов (22 %) считают, что необходимо декриминализировать ст. 213 УК РФ «Хулиганство», при этом 29 респондентов (48 %) высказали мнение о необходимости декриминализировать ст. 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов», ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство»; 3 опрошенных (5 %) высказались за декриминализацию ст. 173.1 УК РФ «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции», 173.2 УК РФ «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица»; 15 респондентов (25 %) указали на необходимость декриминализировать ст. 128.1 УК РФ «Клевета»;

12 респондентов (20 %) указали на необходимость декриминализации ст. 159.1. «Мошенничество в сфере кредитования», ст. 159.2. «Мошенничество при получении выплат», ст. 159.3. «Мошенничество с использованием платежных карт», ст. 159.4. «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», ст. 159.5. «Мошенничество в сфере

страхования», ст. 159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации».

Социологический опрос (ответы экспертов)



Из 55 опрошенных судей г. Саратов, г. Нальчик, г. Москва:

1. 29 опрошенных судей (53 %) указали, что при вынесении приговора руководствовались буквальным толкованием закона; 15 судей (27 %) руководствовались в большей степени внутренними убеждениями;

11 респондентов (20 %) указали, что руководствуются собственным толкованием закона.

2. 13 респондентов (44 %) указали, что сталкивались в процессе деятельности с ситуациями, когда им было непонятно содержание закона;

42 опрошенных (76 %) не сталкивались с подобными ситуациями.

3. 21 респондент (38 %) указал, что в случае возникновения трудностей в процессе толкования закона при вынесении приговора руководствовался собственными убеждениями; 34 судьи (62 %) в таком случае изучали практику по аналогичным случаям.

4. 37 опрошенных (67 %) в процессе своей деятельности обращаются к источникам различных отраслей права; 18 опрошенных (33 %) ответили, что используют только уголовное законодательство.

5. 46 респондентов (84 %) ответили, что всегда уверены в законности и справедливости вынесенного приговора; 9 опрошенных (16 %) указали, что у них возникали сомнения в справедливости вынесенных приговоров.

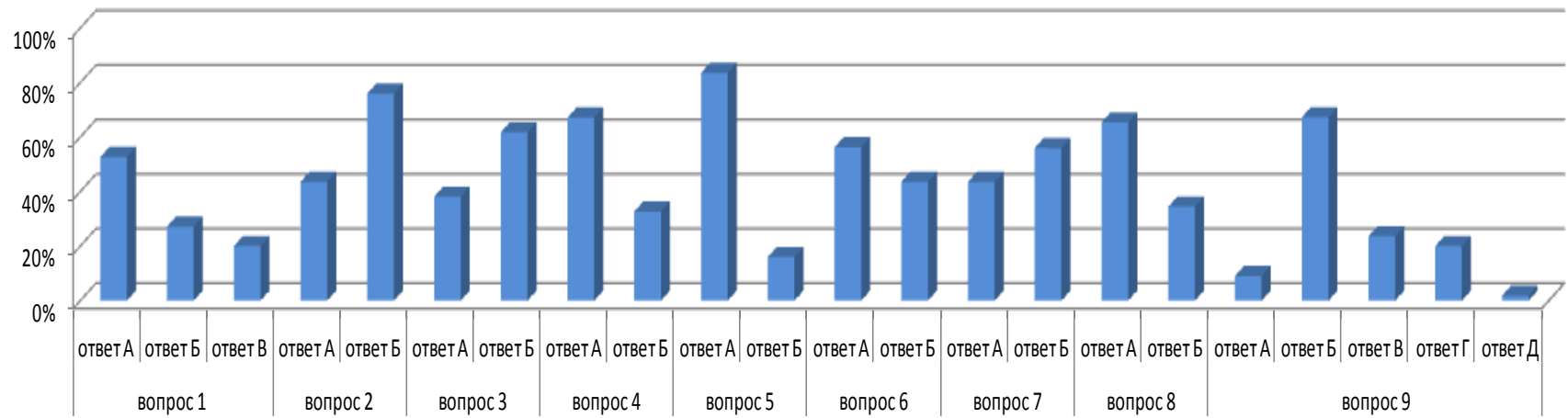
6. 31 респондент (56 %) считает, что в настоящее время законодательная работа достаточно эффективна; 24 судьи (44 %) указали, что законодательная работа не достаточно эффективна.

7. У 24 респондентов (44 %) имеются предложения о внесении изменений в действующее уголовное законодательство.

8. 36 опрошенных (65 %) считают, что действующий УК РФ обеспечивает выполнение стоящих перед ним задач (охрана личности, общества и государства от преступных посягательств и предупреждение совершения преступлений); 19 судей (35 %) отметили, что действующий уголовный закон не обеспечивает выполнение поставленных перед ним задач.

9.5 опрошенных (9 %) отметили, что сложности при квалификации преступлений возникают в отношении ст. 241 УК РФ «Организация занятием проституцией», ст. 196 «Преднамеренное банкротство», при этом 37 опрошенных (67 %) указали ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», 13 респондентов (24 %) указали ст. 128.1 УК РФ «Клевета», ст. 159 УК РФ «Мошенничество», 11 респондентов (20 %) отметили ст. 213 УК РФ «Хулиганство»; 1 (2 %) указал ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)».

Социологический опрос (судьи)



Из 55 опрошенных работников прокуратуры г. Саратов, г. Вольск, г. Краснодар:

1. 42 опрошенных (76 %) указали, что при вынесении процессуально значимых документов руководствовались буквальным толкованием закона;

6 респондентов (11 %) руководствовались в большей степени внутренними убеждениями; 7 работников прокуратуры (13 %) указали, что руководствуются собственным толкованием закона.

2. 18 респондентов (33 %) указали, что сталкивались в процессе деятельности с ситуациями, когда им было непонятно содержание закона;

37 опрошенных (67 %) не сталкивались с подобными ситуациями.

3. 34 респондента (62 %) указали, что в случае возникновения трудностей в процессе толкования закона при вынесении процессуально значимых документов, руководствовались собственными убеждениями;

21 респондент (38 %) в таком случае изучал практику по аналогичным случаям.

4. 13 опрошенных (24 %) в процессе своей деятельности обращаются к источникам различных отраслей права; 42 работника прокуратуры (76 %) ответили, что используют только уголовное законодательство.

5. 51 респондент (93 %) ответил, что всегда уверен в законности и справедливости вынесенных процессуально значимых документов; 4 работника прокуратуры (7 %) указали, что у них возникали сомнения в справедливости вынесенных процессуально значимых документов.

6. 37 опрошенных (67 %) считает, что в настоящее время законодательная работа достаточно эффективна; 18 респондентов (33 %) указали, что законодательная работа не достаточно эффективна.

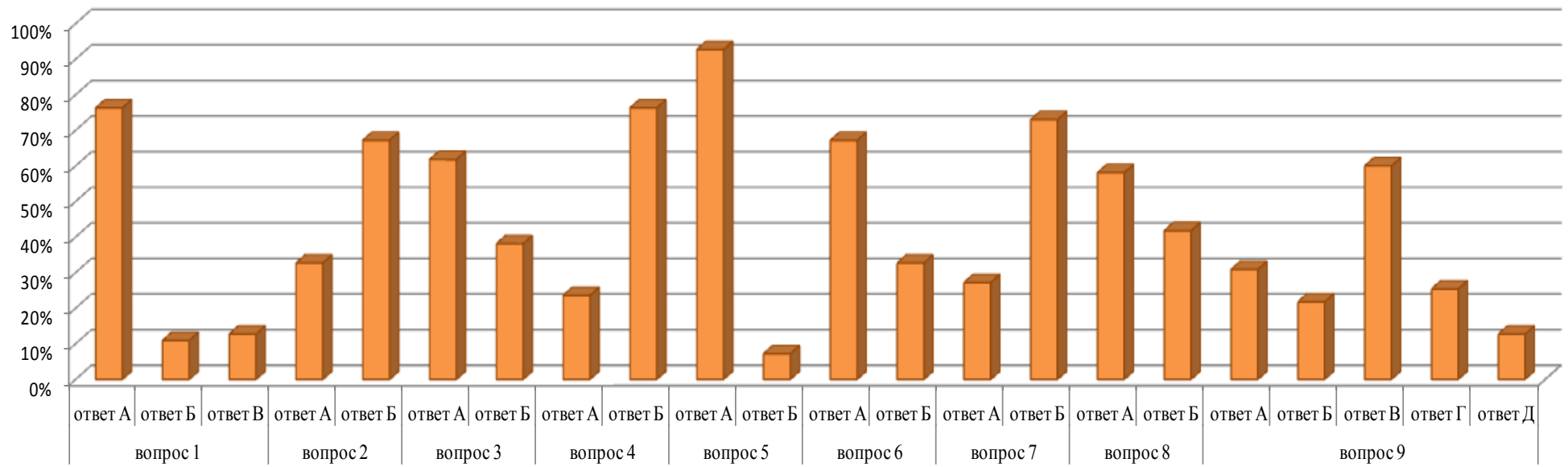
7. У 15 респондентов (27 %) имеются предложения о внесении изменений в действующее уголовное законодательство;

8. 32 опрошенных (58 %) считают, что действующий УК РФ обеспечивает выполнение стоящих перед ним задач (охрана личности, общества и государства от преступных посягательств и предупреждение

совершения преступлений); 23 респондента (42 %) отметили, что действующий уголовный закон не обеспечивает выполнение стоящих перед ним задач.

9. 17 опрошенных (31 %) считают, что сложности при квалификации вызывает ст. 213 УК РФ «Хулиганство», при этом 12 респондентов (22 %) высказали мнение о сложности квалификации ст. 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов»; 33 респондента (60 %) указали ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство»; 14 респондентов (25 %) указали ст. 159 УК РФ «Мошенничество»; 4 респондентов указали ст. 131 УК РФ «Изнасилование»; 1 респондент (2 %) указал ст. 134 УК РФ «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», ст. 128.1 УК РФ «Клевета»; 7 респондентов (13 %) указали ст. 168 УК РФ «Уничтожение или повреждение имущества по неосторожности», ст. 141.1 УК РФ «Нарушение порядка финансовой избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума», ст. 241 УК РФ «Организация занятием проституцией».

Социологический опрос (работники прокуратуры)



Из 310 опрошенных граждан, не имеющих высшего юридического образования г. Саратов, г. Краснодар, г. Москва:

1. 29 респондентов (9 %) указали, что им достаточно ясны нормы УК РФ; 241 опрошенный (78 %) отметил, что непонятно содержание большинства норм УК РФ; 40 респондентов (13 %) отметили, что не знают содержание УК РФ.

2. 17 опрошенных (5 %) указали, что при совершении поступков в жизни руководствуются содержанием законов; 293 респондента (95 %) указали, что руководствуются собственными убеждениями.

3. 233 респондента (75 %) отметили, что у них возникали сомнения в законности совершаемых поступков; 77 опрошенных (25 %) не сталкивались с такими ситуациями.

4. 197 респондентов (63 %) указали, что постоянно следят за изменениями уголовного законодательства.

5. 101 респондент (33 %) считает, что уровень преступности в стране снижается; 209 (67 %) отметили, что уровень преступности не снижается.

6. 298 опрошенных (96 %) считают, что содержание уголовного закона должно быть понятно гражданам без специальных юридических познаний.

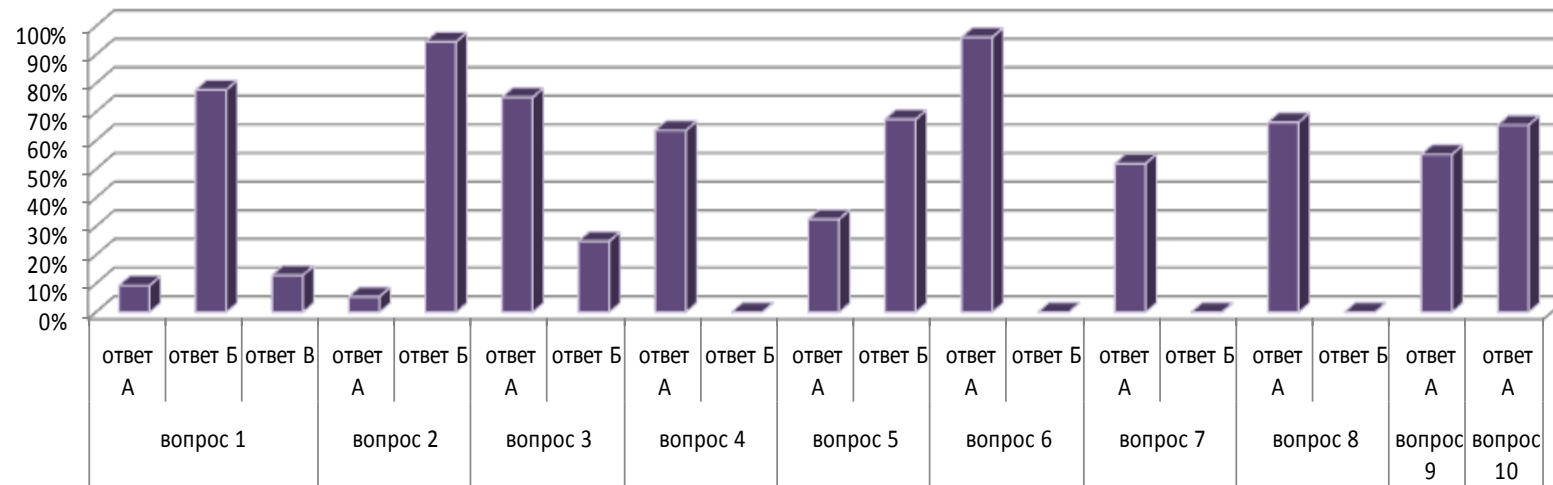
7. 161 респондент (52 %) указал, что необходимо ввести уголовную ответственность за занятие проституцией.

8. 206 опрошенных (66 %) указали, что необходимо декриминализировать ст. 121 УК РФ «Заражение венерической болезнью».

9. 171 респондент (55 %) считает, что существует необходимость установления уголовной ответственности за оскорбление.

10. 203 респондента (65 %) считают, что распространение порнографической продукции посягает на общественную нравственность.

Социологический опрос (граждане, не имеющие высшего юридического образования)



Из 55 опрошенных осужденных (ст.ст 158 УК РФ «Кража», 159 УК РФ «Мошенничество», 161 УК РФ «Грабеж», 162 УК РФ «Разбой», 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство», 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)», 290 УК РФ «Получение взятки», 167 УК РФ «Умышленное уничтожение или повреждение имущества», 241 «Организация занятием проституцией» и т. д.):

1. 41 респондент (75 %) указал, что знаком с содержанием УК РФ.
2. 34 опрошенных (62 %) указали, что не знали, что деяние, которое они совершали, является преступным, 10 респондентов (18 %) относились безразлично к своему поступку.
3. 53 респондента (96 %) в момент совершения деяния руководствовались собственными убеждениями, 2 респондента (4 %) осознанно хотели нарушить закон.
4. 51 респондент (93 %) указал, что при совершении преступления преследовал цель – удовлетворить собственные потребности или получить выгоду;
5. 4 опрошенных (7 %) сознательно хотели причинить вред.
6. 39 опрошенных (71 %) указали, что во время рассмотрения уголовного дела им было непонятно содержание норм уголовного закона.
7. 43 респондента (78 %) в настоящий момент осознают преступный характер своего поступка и сожалеют о содеянном.
8. 1 опрошенный (2 %) указал, что совершил бы деяние повторно.

Социологический опрос (осужденные)

