

На правах рукописи

Бондаренко Валентина Евгеньевна

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

12.00.08 - уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2014

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

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

Официальные оппоненты: **Журавлев Михаил Петрович**,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
Московский филиал АОУ ВПО «Ленинградский
государственный университет им. А.С. Пушкина»,
профессор

Лапунина Наталия Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
Поволжский (г. Саратов) юридический институт
(филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая
академия Министерства юстиции Российской
Федерации», профессор

Ведущая организация ФГКОУ ВПО «Волгоградская академия
Министерства внутренних дел
Российской Федерации»

Защита состоится 15 мая 2014 г. в 12 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.01 при федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, зал заседаний диссертационных советов.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан «__» марта 2014 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Кобзева Елена Васильевна

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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. Прозументов, 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. Прозументов, 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 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 (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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации, степень ее разработанности, определяются цели и задачи, а также объект и предмет исследования, даются методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основы работы, доказываемая ее научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся данные об апробации результатов исследования и структуре диссертации.

Первая глава «Уголовно-правовая охрана и ее соотношение с криминализацией» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие уголовно-правовой охраны» дается уголовно-правовая характеристика понятия «уголовно-правовая охрана», исследуется ее сущность и формулируется ее понятие.

Изучение ряда научных работ, посвященных исследованию уголовно-правовой охране, приводит к выводу о том, что охрана личности, общества и государства от преступных посягательств является основной задачей уголовного закона. Необходимость закрепления уголовно-правовой охраны на уровне уголовного закона, ее изучения подтверждается экспертным мнением, которое было получено в ходе проведенного в рамках диссертационного исследования социологического опроса (95 % от общего числа экспертов¹ считают необходимым закрепление задач УК РФ на уровне закона).

Соискатель, изучив семантику понятия «уголовно-правовая охрана», солидаризируется с учеными, которые рассматривают последнюю как определенный позитивный социальный результат, который заключается в обеспечении сохранности обозначенных уголовным законом объектов путем удержания лиц от совершения преступных посягательств на эти объекты под угрозой уголовного наказания, и отмечает, что наиболее точно сущность

¹ В социологическом опросе приняло участие 60 экспертов

уголовно-правовой охраны отражает категория «правовой режим». Режим определяет территорию действия и круг субъектов, но, в целом, он неперсонифицирован. Уголовно-правовая охрана также носит неперсонифицированный характер и распространяет свое действие на всех субъектов, соответствующих характеристикам, указанным в законе.

В зависимости от рассмотрения объектов уголовно-правовой охраны, последняя может быть непосредственной, видовой, родовой, а реализация всех норм уголовного закона составляет общий режим охраны. Для определения границ действия уголовно-правовой охраны диссертант предлагает в статье 2 уголовного закона обозначить исчерпывающий перечень объектов уголовно-правовой охраны в соответствии с названиями глав Уголовного кодекса РФ.

Таким образом, автор пришел к выводу о том, что уголовно-правовая охрана - это режим удержания лица от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания.

В теории права отмечается, что выступая в качестве одной из задач, уголовно-правовая охрана должна характеризоваться определенной результативностью, эффективностью, без установления которой утрачивается смысл формирования уголовно-правовых задач². Понимание эффективности уголовно-правовой охраны непосредственно может сказаться на качестве работы законодателя и правоприменителя, так как уголовно-правовая охрана непосредственно связана с процессом правотворчества и процессом реализации права.

Исходной точкой уголовно-правовой охраны выступает принятие решения о необходимости уголовно-правовой охраны на уровне законодателя, поэтому диссертант предлагает рассматривать законодательный уровень эффективности уголовно-правовой охраны. На

² См.: Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. Т. 2 / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. С. 98.

этом этапе законодатель принимает решение 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 уголовно-правовых норм (основании уголовно-правовой охраны) или признании определенных норм утратившими силу (основание прекращения уголовно-правовой охраны). Соискатель отмечает, что эффективность законодательного уровня уголовно-правовой охраны зависит от правильного определения наличия основания уголовно-правовой охраны и ее прекращения.

Во втором параграфе «Соотношение уголовно-правовой охраны и криминализации» соискатель исследует соотношение уголовно-правовой охраны как задачи уголовного законодательства и криминализации с точки зрения их отраслевой принадлежности и структуры.

Диссертант отмечает, что отраслевая принадлежность категории «криминализация» неоднозначна и спорна, в отличие уголовно-правовой охраны, которая является уголовно-правовой категорией. 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. Большинство ученых признают криминализацию междисциплинарной категорией. Изучение понятия «криминализация» позволило поставить под сомнение традиционные точки зрения науки уголовного права.

Криминализируя, законодатель признает деяние преступным – указывает, что за совершение конкретного действия или бездействия предусмотрено уголовное наказание, т. е. создает соответствующий состав преступления. 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. Речь идет о придании деянию признака противоправности. Этой категорией оперирует законодатель, именно поэтому невозможно определить структуру криминализации с точки зрения уголовного права или криминологии. Криминализация – это законодательная категория, поэтому логичнее рассматривать криминализацию в рамках другой отрасли права.

Законодатель осуществляет процедуру криминализации, когда существует необходимость рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране общественных отношений, т. е. при наличии основания уголовно-правовой охраны. В этом смысле криминализация выступает реализацией основания уголовно-правовой охраны. Из ч. 2 статьи 2 УК РФ Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации прямо вытекает, что криминализация должна служить осуществлению задач уголовного закона.

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. Качественная криминализация может повысить эффективность уголовно-правовой охраны личности, общества и государства.

Соискатель отмечает, что объективное понимание законодателем необходимости уголовно-правовой охраны выступает важным признаком понятия «криминализация».

Исследование соотношения уголовно-правовой охраны и криминализации приводит к выводу о том, что криминализация – это осознанная необходимость реализации законодателем основания уголовно-

правовой охраны посредством создания соответствующих составов преступлений.

Вторая глава «Основание уголовно-правовой охраны» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие основания уголовно-правовой охраны» исследуется сущность основания уголовно-правовой охраны и формулируется его понятие.

Диссертант отмечает необходимость формулирования автономного понятия «основание уголовно-правовой охраны» в целях избежания противоречивости и двусмысленности понятийного аппарата.

Назначение уголовно-правовой охраны состоит в обеспечении сохранности обозначенных уголовным законом объектов от преступных посягательств на них. На этапе определения наличия основания уголовно-правовой охраны объект охраны как таковой отсутствует. Речь идет об общественных отношениях, которые еще не находятся под охраной уголовного закона, но претерпевают ущерб от общественно опасных посягательств. Автор отмечает, что такого рода общественные отношения должны быть содержательно понятны в юридическом смысле (иметь правовые границы).

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что основание уголовно-правовой охраны представляет собой наличие урегулированных позитивными отраслями права отношений, терпящих ущерб от общественно опасных посягательств.

Во втором параграфе «Элементы основания уголовно-правовой охраны» соискателем изучаются и формулируются элементы основания уголовно-правовой охраны, опираясь на основные научные разработки теории криминализации.

Содержанием основания уголовно-правовой охраны выступает 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 представляется наиболее точным, позволяет вести речь о сведении к минимуму законодательных ошибок принятия уголовно-правовых норм.

Принятие решения о постановке общественного отношения под охрану уголовным законом связано с пониманием его правовых границ. 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. Таким образом, элементом основания уголовно-правовой охраны выступает урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права.

Соискатель разделяет существующие в науке уголовного права позиции, в соответствии с которыми общественная опасность – это необходимый материальный признак преступного деяния, раскрывающий его социальную сущность. Это объективное свойство преступления, не зависящее от воли законодателя. 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 законом³.

Однако содержание общественной опасности в рамках основания уголовно-правовой охраны требует уточнения вышеуказанной дефиниции с учетом ранее сформулированного нами понятия основания уголовно-правовой охраны. Речь должна идти не об объекте уголовно-правовой охраны, а о тех общественных отношениях, которые еще не охраняются уголовным законом, являются урегулированными позитивными отраслями права. В этой ситуации на лицо еще не возложена юридическая обязанность воздерживаться от совершения общественно опасных посягательств на эти отношения. Лицо понимает, что такого рода посягательства отрицательно влияют на благополучие общественной жизни, так как формируются негативные общественные отношения. Такие отношения противоречат логике правового регулирования. 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. Таким образом, автор приходит к выводу о том, что общественная опасность - это вред учиненный лицом, нравственно обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий его готовность учинения нового вреда, в том числе, и охраняемым уголовным законом объектам.

Содержанием основания уголовно-правовой охраны являются элементы: урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права; негативные общественные отношения, которые формируются общественно опасным деянием.

³ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. Т. 2 / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. С. 61.

Законодатель, опираясь на научные выводы, при наличии всех элементов основания уголовно-правовой охраны и должен приходиться к выводу о криминализации. Зачастую мнение законодателя не совпадает с указанной теоретической моделью основания уголовно-правовой охраны и криминализация не производится. В этой ситуации соискатель считает 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.

Третья глава «Характеристика элементов основания уголовно-правовой охраны» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права как элемент основания уголовно-правовой охраны» исследуется указанный элемент основания уголовно-правовой охраны, дается его характеристика.

Диссертант ставит под сомнение распространенную в науке точку зрения, в соответствии с которой уголовное право осуществляет охрану и регулирование общественных отношений, и нормы позитивных отраслей права в соответствии со своей структурой посредством санкции, также

регулируют и одновременно охраняют общественные отношения. Позитивные отрасли права посредством правовой формы упорядочивают общественные отношения, позволяя осуществлять правовое регулирование каждой конкретной сферы общественной жизни. Поэтому и санкции норм позитивных отраслей права направлены не на охрану отношения под угрозой наказания нарушителя, а на способ регулирования этих отношений посредством законной реализацией прав и обязанностей субъектов этих отношений. Соискатель отмечает, что деление нормы на структурные элементы условно, она (норма) несет в себе единое смысловое значение в зависимости от отраслевой принадлежности.

Уголовное право не способно регулировать общественные отношения, оно их только охраняет от преступных посягательств путем воздействия на поведение человека угрозой наказания. 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. Когда правовые границы общественных отношений неизвестны и не установлены законодателем в рамках регулятивных отраслей права, на уровне уголовного правотворчества принимаются решения, которые приводят к значительным трудностям и спорным ситуациям на уровне применения права. Это снижает эффективность уголовно-правовой охраны. Так, по данным проведенного социологического опроса среди осужденных выяснилось, что большинство из них считают, что совершенные ими действия не образуют состав преступления (34 респондента из 55 опрошенных осужденных (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). Большинство опрошенных правоприменителей отметили, что сталкиваются со случаями, когда для принятия решения необходимо руководствоваться только собственными убеждениями (21 респондент из 55 опрошенных судей (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). На основе полученных данных автор делает вывод о несовершенстве современного российского уголовного законодательства и отмечает, что только урегулированные позитивными отраслями права общественные отношения могут быть поставлены в качестве объекта под охрану уголовным законом, 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. 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.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права - это наполненность юридическим содержанием общественных отношений, позволяющих осуществлять их правовое регулирование.

Во втором параграфе «Негативные общественные отношения, формируемые общественно опасным деянием как элемент основания уголовно-правовой охраны» исследуется указанный элемент основания уголовно-правовой охраны, дается его характеристика.

Правовое регулирование не может быть всеобъемлющим, поэтому могут возникать отношения, характеристика которых может соответствовать логике регулирования или противоречить ей. Субъекты права могут выбрать вариант поведения, который не предусмотрен нормами регулятивных отраслей права, поэтому при его реализации такое отношение не принимает форму правоотношения, а является обычным отношением (обычаем). Иногда субъекты права образуют обычное отношение, которое приобретает качество криминального. 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 важным для социума общественным отношениям в рамках правового регулирования, создают серьезные препятствия для их развития и функционирования. Тем более велика вероятность дальнейшего причинения вреда путем такого «удобного» для лица варианта поведения, которое формирует негативные общественные отношения. Соискатель приходит к выводу о том, что в этом случае законодателю необходимо рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране.

Объявление общественно опасных обычных отношений преступлениями в каждом случае указывает на законность и правильность

следования установленным позитивным законодательством вариантам поведения в той или иной сфере общественной жизни.

Глава четвертая «Прекращение уголовно-правовой охраны» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие прекращения уголовно-правовой охраны» устанавливаются и исследуются границы уголовно-правовой охраны, формулируется понятие прекращения уголовно-правовой охраны.

Уголовно-правовая охрана измеряема, обозначена через категорию «режим», который характеризуется территориальным и временным аспектом действия. Уголовно-правовая охрана распространяется лишь на обозначенные уголовным законом объекты. Если 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. Такой подход позволяет говорить о том, что границы уголовно-правовой охраны можно рассматривать в содержательном аспекте, территориальном и темпоральном. Начало действия уголовно-правовой охраны, с точки зрения выделенных аспектов, 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.

Моментом прекращения уголовно-правовой охраны выступает снятие режима удержания лица под угрозой уголовного наказания от совершения преступных посягательств. Прекращение связано с утратой нормой своей юридической силы и выведением объекта (объектов) из числа охраняемых. Факт совершения преступления, который подтверждается вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, не является фактом прекращения уголовно-правовой охраны. Вступивший в законную силу обвинительный приговор суда свидетельствует о том, что непосредственная

охрана оказалась неэффективной (на уровне нормы или ряда норм), лицо должно претерпеть негативные последствия в виде назначенного наказания. При этом режим удержания от совершения преступных посягательств под угрозой наказания в виде общей охраны обозначенных объектов 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.

Соискатель отмечает, что субъектом прекращения уголовно-правовой охраны может выступать только законодатель.

Во втором параграфе «Основание прекращения уголовно-правовой охраны» исследуется сущность основания прекращения уголовно-правовой охраны и формулируется его понятие.

Возникновение уголовно-правовой охраны, ее прекращение должно быть обоснованным, т. е. иметь определенное основание. На наличие основания уголовно-правовой охраны указывает совокупность элементов. Тогда и основание прекращения уголовно-правовой охраны должно рассматриваться в рамках этих установленных элементов. 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 и в процессе реализации права образуются обычные отношения, которые формируются общественно опасным деянием, то законодателю необходимо рассмотреть вопрос об уголовно-правовой охране. Но если это же отношение законодатель урегулирует всеобъемлюще, что исключит возможность образования негативных отношений, то в этом случае уголовно-правовая охрана неактуальна. Если урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права обеспечивает их более эффективную сохранность, то логично говорить о наличии основания

прекращения уголовно-правовой охраны. В этом случае утрачивается общественная опасность посягательств на объект уголовно-правовой охраны. 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 под охрану 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.

Утрата общественными отношениями, из числа охраняемых уголовным законом, свойства ценности на определенном этапе развития общества, также свидетельствует о наличии основания прекращения уголовно-правовой охраны. В этом случае утрачивается свойство общественной опасности деяния, что указывает на необходимость выведения объекта из-под охраны уголовным законом.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что основание прекращения уголовно-правовой охраны – это утрата охраняемыми уголовным законом отношениями свойств, которые придают деянию общественную опасность, в силу изменившегося характера их регулирования.

Ранее указывалось, что наличие основания уголовно-правовой охраны указывает на необходимость криминализации. Наличие основания прекращения уголовно-правовой охраны указывает на необходимость декриминализации.

В **заключении** в обобщенном виде сформулированы основные научные выводы, сделанные автором в ходе проведенного исследования, а также рекомендации по совершенствованию действующего уголовного законодательства.

В **приложениях** представлены: 1) анкеты проведенных социологических исследований и соответствующие им таблицы с полученными результатами; 2) диаграммы, отражающие результаты проведенного социологического опроса.

Основные научные результаты диссертации отражены в следующих опубликованных автором работах:

- *статьи в рецензируемых научных изданиях, перечень которых утвержден ВАК при Минобрнауки России:*

1. Бондаренко, В. Е. Образование криминальных форм общественных отношений (криминальных обычаев) по поводу урегулированных социальных явлений как критерий основания уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 1 (90). – С. 145–148 (0,2 п.л.);

2. Бондаренко, В. Е. Понятие эффективности уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Пробелы в Российском законодательстве. – 2013. – № 2. – С. 113–115 (0,2 п.л.);

3. Бондаренко, В. Е. Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий: проблема определения основания уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 2 (97). – С. 125–128 (0,2 п.л.);

- *статьи в иных научных изданиях:*

4. Бондаренко, В. Е. К вопросу о принципах криминализации [Текст] / В. Е. Бондаренко // Принципы права: теория и практика : сб. тез. докл. (по матер. III междунар. науч. конф. студентов и аспирантов, г. Саратов, 21 ноября 2011 г.). – Саратов, 2011. – С. 118–121 (0,2 п.л.);

5. Бондаренко, В. Е. О принципах установления уголовно-правовой обязанности [Текст] / В. Е. Бондаренко // Теория и практика современной науки: матер. IV междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 30 декабря 2011 г.). – М., 2011. – С. 510–516 (0,3 п.л.);

6. Бондаренко, В. Е. Урегулированность общественных отношений позитивными отраслями права как критерий основания уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Интеграция науки и практики как механизм эффективного развития современного общества: матер. VI междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 26-27 декабря 2012 г.). – М., 2012. – С. 229–231 (0,2 п.л.);

7. Бондаренко, В. Е. К вопросу о понятиях «уголовно-правовая охрана» и «основание уголовно-правовой охраны» [Текст] / В. Е. Бондаренко // Уголовное законодательство в XXI веке: современное состояние, проблемы трактовки и применения его положений с учетом задач дальнейшего укрепления экономического правопорядка: матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Н. Новгород, 1 марта 2012 г.). – Н. Новгород, 2012. – С. 325–329 (0,2 п.л.);

8. Бондаренко, В. Е. «Основание уголовно-правовой охраны»: к содержанию понятия [Текст] / В. Е. Бондаренко // Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения): сб. тез. докл. всерос. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 1-2 июня 2012 г.). – Саратов, 2012. – С. 129–131 (0,2 п.л.);

9. Бондаренко, В. Е. Критерии эффективности уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Власть, общество и бизнес в регионе: перспективы эффективного взаимодействия: матер. V междунар. науч.-практ. конф. аспирантов и препод. (г. Саратов, 2-3 июля 2012 г.). – Саратов, 2012. – С. 38–42 (0,2 п.л.);

10. Бондаренко, В. Е. Санкции охранительных и регулятивных отраслей права [Текст] / В. Е. Бондаренко // Реализация прав человека и

деятельности правоохранительных органов: сб. тез. докладов (по матер. IV междунар. науч. конф. студ., магистр. и аспирантов, г. Саратов, 10 декабря 2012 г.). – Саратов, 2012. – С. 100–103 (0,2 п.л.);

11. Бондаренко, В. Е. Проблемы определения объектов уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Современные проблемы в теории и практике правового регулирования: сб. ст. I заоч. конф. с междунар. уч. (г. Волгоград, 5 февраля 2013 г.). – Волгоград, 2013. – С. 55–59 (0,2 п.л.);

12. Бондаренко, В. Е. Границы действия уголовно-правовой охраны [Текст] / В. Е. Бондаренко // Традиции и новации в системе современного российского права: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 4-5 апреля 2013 г.). – М., 2013. – С. 355 (0,1 п.л.);

13. Бондаренко, В. Е. Соотношение уголовно-правовой охраны и криминализации [Текст] / В. Е. Бондаренко // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики: сб. тез. X междунар. науч.-практ. конф. (г. Тольятти, 18-21 апреля 2013 г.). – Тольятти, 2013. – С. 67–70 (0,2 п.л.).