

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ЗНАЧЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ДЕЯНИЙ ДЛЯ ИХ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ

© 2010 г. Н.Ф. Кузнецова¹

Главным основанием криминализации и декриминализации деяний является их общественная опасность. Эта аксиома стала в последнее время отвергаться в новых УК государств Восточной Европы, их доктринах, а также подвергается критике рядом китайских теоретиков.

Так, в *УК Сербии*, вступившем в действие 1 января 2006 г., в определении преступления не содержится такого признака, как “общественная опасность”. Оно теперь охватывает лишь противоправность и вину. При проектировании кодекса столкнулись две крайние позиции разработчиков. Одни считали необходимым сохранить общественную опасность ввиду конститутивности свойства любого преступления, как это было в *УК Югославии*. Другие, например проф. Белградского университета З. Стоянович, высказывались против. Аргументы: “речь идет о преодолении понятия, которое происходит из советского уголовного права, угрожающего основам законности, поэтому общественной опасности нет места в уголовном праве, основанном на принципах правового государства”².

В *Черногории* первоначальный проект УК исключил общественную опасность из понятия преступления. Затем она была восстановлена. Однако поправками 2006 г. общественная опасность вновь была исключена. Решающими для Сербии и Черногории оказались не правовые или криминологические, а идеологические и политические доводы, например планирование вступления в Европейский Союз. З. Стоянович считает, что “негативное отношение к общественной опасности в законодательстве и теории западноевропейских стран стало причиной отказа от нее в новом УК”³.

В докладе на IV Международном конгрессе по уголовному, уголовно-исполнительному праву и криминологии 29–30 мая 2009 г. (Москва, МГУ) он прямо заявил, что Сербия стремится в ЕС и этим обусловлен отказ от понятия общественной опасности в сербском уголовном законодательстве. И уже совершенно одиозно выглядит ссылка в его статье, где он приводит утверждение автора, считающего, что общественная опасность в социалистическом уголовном праве имела такую же цель, как и “здоровое народное чувство” в фашистском уголовном праве⁴.

На наш взгляд, также ошибочным являлось мнение сербского коллеги, будто общественная опасность введена в *УК Югославии* в 1947 г. “с целью иметь главенство над основами законности”⁵.

Необоснованное противопоставление юридического свойства преступления – противоправности его социальному (материальному) свойству – общественной опасности, к сожалению, допускают и некоторые китайские ученые. В 2009 г. вышла в свет и прошла презентацию на IV Конгрессе китайско-российская монография “Сравнительное исследование о составе преступления”. Отдельные ее авторы с китайской и российской стороны поддерживают немецкую нормативистскую концепцию состава преступления, разработанную Э. Белингом⁶.

По мнению некоторых ученых, следует критически подойти к определению преступления по *УК КНР* именно из-за признака общественной опасности. Они предлагают встать на позицию Уголовного уложения Германии 1871 г. и *УК Японии* 1907 г., базирующегося на германском Уложении. Ни в первом, ни во втором, понятно, общественная опасность не содержится. В п. 5 § 11 *УК ФРГ* “Объяснение терминов” так дефинируется противоправное деяние: “только такое,

¹ Профессор юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, лауреат Государственной премии СССР.

² Стоянович З. Общественная опасность в уголовном законодательстве // Материалы IV Всероссийского конгресса по уголовному, уголовно-исполнительному праву и криминологии. М., 2009. С. 779.

³ Там же. С. 780.

⁴ См., например: Hirsch H.J. Aktuelle Probleme rechtsstatlicher Strafgesetzbuch // Juridica International. VIII. 2003. P. 7.

⁵ Стоянович З. Указ. соч. С. 780.

⁶ См.: Beling E. Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen, 1930.

которое осуществляет состав преступления, предусмотренный уголовным законом”.

По действующему китайскому УК преступление определяется в двух статьях: согласно ст. 3 “Преступлением является то, что названо как таковое в настоящем Кодексе, поэтому определение преступления и вынесение приговора осуществляются на основе настоящего Кодекса; если деяние не названо как преступление в настоящем Кодексе, то его нельзя определить как преступление и выносить приговор”. В ст. 13 весьма обстоятельно раскрывается содержание социального (материального) свойства преступления путем указания на вред и объекты посягательства, а также на юридическое свойство – предусмотренность за деяния Кодексом наказания. “Все деяния, наносящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и спокойствию, направленные на раскол государства, подрывающие народно-демократическую диктатуру, свержающие социалистический строй, нарушающие общественный и экономический порядок, частную или коллективную собственность трудящихся масс, посягающие на личную собственность граждан, их личные, демократические и прочие права, а также другие наносящие вред обществу деяния, за которые в настоящем Кодексе предусмотрено уголовное наказание, являются преступлениями. Однако явно малозначительное, неопасное деяние не признается преступлением”.

Как видим, оба равнозначных свойства преступления – общественная опасность (вредоносность) и противоправность представлены полностью, и противоречия между ними, которые усматривают некоторые китайские теоретики, в действительности отсутствуют.

Как ни парадоксальными кажутся идеи отказа от материального понятия преступления в пользу формального, у “десоветизаторов” конца XX и начала XXI в. были предшественники из числа советских (!) разработчиков проекта УК РФ. Так, в Пояснительной записке говорилось, что к проекту УК РФ 1994 г. основная цель – “устранение идеологических штампов” и “десоветизация” уголовно-правовых институтов и понятий.

Понятие преступления, по замыслу авторов проекта, якобы во имя укрепления законности лишалось главного криминообразующего свойства – *общественной опасности*.

Авторы проекта “Уголовное уложение России. Общая часть” во имя аналогичных целей предложили чисто формальное понятие преступления. Аргументация опять-таки сводилась к тем самым

идеологическим штампам, от которых следовало отказаться. Общественная опасность – якобы “декларативный признак”, “политизированное положение”, “пора избавиться от социальной характеристики деяний, сосредоточив внимание на описании правовых признаков преступления”⁷.

В проекте УК 1994 г. предлагалось заменить общественную опасность причинением вреда потому, что “уголовное право охраняет от преступления не только общественные интересы, но и права и законные интересы каждого отдельного человека”⁸. По такой логике права и интересы отдельного человека – члена общества не охватываются общественными интересами. Поэтому было предложено следующее понятие преступления: “Преступлением признается запрещенное уголовным законом деяние (действие или бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству”.

Нетрудно заметить, что именно идеологический посыл “десоветизации” привел к отказу от общественной опасности и реставрации формального понятия преступления в проекте Уголовного уложения и не вполне убедительной замене ее вредоносностью в проекте УК 1994 г. Никто при этом не потрудился доказать, какие реальные, статистически достоверные недостатки для законотворчества и правоприменения у социального (материального) свойства преступления, не продумал, как грамматически по-русски “причинение вреда” взамен общественной опасности можно сформулировать в статьях о малозначительности деяния, вине и всех остальных нормах УК, которые ныне употребляют термин “общественная опасность”.

Уголовные кодексы Латвии, Литвы, Эстонии заменили термин “общественная опасность” на “опасность”. Это не меняет социальной сущности преступления. По крайней мере такая конструкция материального свойства преступления не потребовала кардинальных изменений в конструировании уголовно-правовых понятий и норм.

“*Общественная опасность*” означает исключительно опасность деяния для общества и, сле-

⁷ Уголовное уложение России. Общая часть. Проект // Записки криминалистов. 1993. № 1; См. критику: Корневский Ю. Урок на завтра // Юридический вестник. 1993. № 1; Кузнецова Н.Ф. К истории проектов уголовных кодексов Российской Федерации // Вестник МГУ. Серия 11 “Право”. 1995. № 2.

⁸ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть. Проект, подготовленный Минюстом РФ и Главным правовым управлением при Президенте РФ. М., 1994.

довательно, ее членов, а также основного право-защитника – государства – и ничего другого.

На вопрос: действительно ли общественная опасность была изобретена в УК РСФСР 1922 г., – поможет дать ответ краткий исторический экскурс. В 1789 г. Франция приняла Декларацию прав человека и гражданина. Ее ст. 5 устанавливала: “Закон вправе запретить лишь действия, вредные для общества (подчеркнуто нами. – Авт.). Нельзя препятствовать тому, что не запрещено, и никто не может быть принужден делать то, что закон не предписывает”.

Ч. Беккариа в своем классическом трактате два века назад отмечал: “Истинным мерилom преступлений является *вред, наносимый обществу* (курсив наш. – Авт.). Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму”⁹.

Величины науки русского уголовного права – В.М. Сергиевский, С.П. Мокринский, П.Д. Калмыков, Н.П. Неклюдов, Н.С. Таганцев убедительно критиковали формальное определение преступления.

Так, автор проекта Общей части Уголовного уложения 1903 г., признанного лучшим в мире на начало XX в.¹⁰, Н.С. Таганцев писал: “Преступлением почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии, деяние, посягающее на охраняемый юридической нормой интерес. Если мы будем видеть в преступлении только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление станет формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрение Петра Великого, считавшего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и срубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виновный делает, одинаково не страшась царского гнева”¹¹. О “советизации” понятия преступления говорить не приходится.

В 50-х годах прошлого столетия немецкий ученый Маурах, которого китайские сторонники “германизации” понятию преступления, к сожалению, не цитируют, отмечал: “Преступление есть то, что действующим правом объявляется пре-

ступлением. Но почему это случается, остается открытым. Для метаюридического, социально-этического содержания, как представляется, это определение ничего сказать не хочет и не может. Именно поэтому поднимается вопрос о возможности и необходимости дать материальное, раскрытое позитивным правом понимание сущности преступления”¹². Сторонники неоклассического направления германского уголовного права, по мнению крупного ученого ФРГ Ешека, рассматривают преступное действие как “социальный феномен в его активной направленности на социальную действительность”¹³.

При обсуждении проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик на заседании Верховного Совета СССР в июне 1992 г. депутаты резонно задавали нам, разработчикам проекта, вопрос, почему главное понятие Основ “общественная опасность” не определен. И тогда такое понятие было сформулировано: общественная опасность деяния – это причинение вреда правоохраняемым интересам или создание угрозы его причинения.

Аналогичное понятие общественной опасности содержалось в ч. 2 ст. 14 УК РФ 1996 г. Почему через два года без какого-либо обсуждения ее сняли, для меня, официального члена комиссии по разработке проектов УК РФ 1992 и 1996 г., остается загадкой. Никакого иного содержания общественная опасность не имеет.

“Советизация”, “десоветизация”, “идеологизация”, “политизация” – как раз те “идеологические штампы”, к которым категорически не должны прибегать законодатель и суд, особенно в России с ее трагической историей массовых противозаконных репрессий. Принятие уголовных законов по идеолого-политическим мотивам антиконституционно. Конституция провозглашает в Российской Федерации идеологический плюрализм и многопартийность.

Убедительной иллюстрацией сказанному в начале 90-х годов может служить разработка федерального закона об уголовной ответственности за экстремизм. Вот как повествует об этом в “Российской газете” сам автор проекта политолог М.А. Краснов. Его нимало не смутили те факты, что Конституционный Суд признал Указ президента Б.Н. Ельцина № 1400 “О запрете коммунистической партии России” в 1993 г. антикон-

⁹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 226.

¹⁰ См.: 90 лет Уголовному уложению. Материалы конференции // Вестник МГУ. Серия 11 “Право”. 1983. № 5.

¹¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. I. М., 1994. С. 33.

¹² Maurach R. Deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Karlsruhe. 1958. S. 100.

¹³ Jescheck H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin, 1978. S. 169.

ституционным, что 4 октября 1993 г. подвергся роспуску Верховный Совет РСФСР, а затем незаконно снят с поста Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькин.

Откровения М.А. Краснова как классический образец политико-идеологического конъюнктурного обоснования проекта уголовного закона заслуживают подробного цитирования. “Проблемой экстремизма я начал заниматься в 1991 году, когда были инициированы письмо (а затем встреча) группы интеллигенции к президенту Ельцину об угрозе фашизма и вообще политического экстремизма в России. В феврале 1995 года меня назначили помощником президента. И практически первая крупная задача была такова – подготовить указ о противодействии политическому экстремизму.

Когда я посылал Генеральному прокурору поддержки из выступления Зюганова на IV съезде КПРФ, где, на мой взгляд, содержались плохо замаскированные призывы к вооруженному свержению существующего режима, неизменно следовали ответы, что мы, де, не находим здесь никакого состава преступления. Два режима – фашистский и коммунистический – практически одно и то же. Но по фашизму есть Нюрнбергские документы, а по коммунизму таких документов нет.

...И слава Богу, что вслед за этим законом... внесены изменения и дополнения в УК.

...Готов отдать жизнь за то, чтобы некоторые взгляды были наказаны (курсив наш. – Авт.)”¹⁴.

Председатель же Комитета Госдумы по гражданскому, процессуальному и уголовному законодательству П.В. Крашенинников усмотрел достоинство уголовного закона об экстремизме в том, что “экстремисты еще не совершили, а только *вознамерились совершить* подобное деяние – это уже состав преступления (курсив наш. – Авт.)”¹⁵.

Подобного рода законодательство противоречит ст. 13 и 15 Конституции РФ, а также международному праву, а именно: ратифицированной Россией Конвенции ШОС “О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом” 2001 г. В ней дано достаточно четкое определение экстремизма как насильственного, а не политического деяния. Экстремизм – это “какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя, государства, а равно насильственное по-

сягательство на общественную безопасность, в том числе организация в этих целях незаконных формирований или участия в них”.

Подмена понятия насильственного экстремизма понятием политического экстремизма – фактически грубая фальсификация. Именно так и оценили ее депутаты Госдумы при обсуждении законопроекта в 2002 г.¹⁶

Политизированы например, доводы о том, что Сербия стремится вступить в Европейский Союз и поэтому надо отказаться от “общественной опасности” в определении преступления в Уголовном кодексе. Они того же популистско-конъюнктурного плана, не согласующегося с подлинными критериями криминализации либо декриминализации деяний. В действительности политизация и идеологизация УК, а не общественная опасность – социальное свойство, объективно присущее каждому преступлению, подрывают законность, права и интересы граждан, мешают построению правового государства и соблюдению норм международного права.

Как отмечалось, общественная опасность (опасность, вредоносность) заключается в причинении действием (бездействием) ущерба правоохраняемым интересам личности, общества, государства либо в создании угрозы причинения такого ущерба. Она первична и не зависит от законодательной оценки, но становится свойством именно преступления, как всё в уголовном праве (и в этом случае нет никакой специфики), после законодательной оценки её как уголовно-противоправной.

Общественная опасность – это свойство преступления, не признак, не элемент, а содержательно-сущностное свойство преступления. Она, по образному выражению А.Н. Трайнина, “разлита” по всем элементам преступления. На нее сфокусировано юридическое свойство преступления – противоправность, т.е. запрет деяния уголовным законом перед угрозой наказания. Противоправность выражает в УК социальное свойство преступления – общественную опасность. Как писал еще Ф. фон Лист, противоправность суть юридическое выражение и отражение вредоносности преступления.

Общественная опасность и противоправность – равнозначные свойства преступления. Их ошибочно противопоставлять, умалять значение общественной опасности, а тем более отказываться от нее в пользу противоправности, как

¹⁴ Экстремизм до востребования // Росс. газ. 2003. 1 окт.

¹⁵ Росс. газ. 2002. 30 июля.

¹⁶ См.: Стенограмма заседания Госдумы 20 июня 2002 г. С. 8, 11.

якобы основного и даже единственного свойства преступления.

Качественно-количественным показателем общественной опасности деяния служат ее характер и степень. Они используются законодателем для категоризации преступлений на четыре большие группы (ст. 15 УК РФ), при дифференциации неоконченного преступления, соучастия, классификации составов преступлений, индивидуализации уголовной ответственности, систематизации Особенной части УК.

С доводом противников материального понятия преступления о неопределенности общественной опасности для законодателя и правоприменителя тоже нельзя согласиться.

Многовековая история уголовного права предлагает два основных юридико-технических приема нормативной фиксации общественной опасности. *Первый* – перечень объектов посягательств. *Второй* – указание на причинение действием (бездействием) вреда или создания угрозы его причинения правоохраняемым уголовным законом интересам.

В Уголовном уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1845 и 1857 гг. в понятии преступления прибегнуто к первому виду конструирования материального свойства преступления. Оно предусматривало перечень объектов посягательств. Преступление – посягательство на неприкосновенность верховной власти и установленных ею властей или на права и безопасность общества или частных лиц. Посягательство – это всегда причинение вреда объекту преступления. А.Н. Трайнин в свое время убедительно доказал верность именно такого толкования слова “посягательство”¹⁷.

Аналогичный юридико-технический механизм регламентации общественной опасности преступления был избран в российских УК 1922, 1926, 1960 гг., а также в Основных началах уголовного законодательства СССР 1924 г. и Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. В последних общественная опасность преступления расценивается через слово “посягательство” и перечень объектов, охраняемых уголовным законом. Статья 7 “Понятие преступления” гласила: “Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую систе-

мы, собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок, общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом”.

Действующий УК 1996 г. перенес перечень объектов посягательств в ст. 2 о задачах Уголовного кодекса РФ. Поэтому он не предусмотрен в статьях о понятии преступления. В ст. 14 общественная опасность лишь названа. В ст. 15 указывается о характере и степени общественной опасности преступления, конкретизируя их формой вины и санкцией. Ни одна из этих норм не предлагает определения общественной опасности. Ранее отмечалось, что в первой редакции УК 1996 г. в ч. 2 ст. 14 такое определение давалось.

Отметим, что в *Китае* оба варианта характеристики общественной опасности использует УК КНР. В ст. 13 содержится подробный перечень объектов посягательств и предусматривается нанесение им вреда.

Большинство уголовных кодексов стран СНГ раскрывает содержание общественной опасности в понятии малозначительного деяния. Оно не является преступлением вследствие отсутствия у него общественной опасности. Все кодексы единодушны в её понимании как причинении вреда либо угрозы его причинения. Так, в ч. 2 ст. 9 УК Республики Казахстан “Понятие преступления” устанавливается, что “не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особой частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу.

Уместно заметить, что уголовные и уголовно-процессуальные законы североамериканских штатов и европейские в нормах о незначительных преступлениях, не употребляя терминов “общественная опасность” или “опасность”, фактически исходят из её понимания как причинения вреда или угрозы его причинения охраняемым уголовным законом интересам. Так, в УК штата Пенсильвания в § 312 “Малозначительные нарушения” относятся к таковым то, которое не причинило или не угрожало причинением вреда или зла, на предупреждение которого направлен закон”.

Доводы противников материального (социального) понятия преступления о неопределенности общественной опасности необоснованны.

¹⁷ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

Как известно, система “общественная опасность” включает в себя четыре основные подсистемы: объект, ущерб, вина, способ совершения преступлений.

Объект. Ценность ряда объектов столь внушительна, что их всегда охраняет исключительно уголовное законодательство. Таковы основы международной безопасности, жизнь человека, основы конституционного строя России, основы общественной безопасности.

В УК РФ, по нашему мнению, надо бы точнее дифференцировать эти объекты, учитывая характер общественной опасности посягательств на них. Так, в разд. XII гл. 34 целесообразно разделить на две части: гл. 34 “Преступления против мира и безопасности человечества” и гл. 35 “Преступления международного характера”. К преступлениям международного характера давно пора включить состав международного терроризма (есть, например, в УК Республики Беларусь).

Характер общественной опасности не учтен в гл. 29 “Преступления против основ конституционного строя”. К основам конституционного строя не могут относиться объекты преступлений небольшой тяжести, например неквалифицированные составы возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ч. 1 ст. 282), участие в экстремистском сообществе (ч. 2 ст. 282.1), а также объекты преступлений средней тяжести с максимальной санкцией до трех лет лишения свободы (утрата документов, содержащих государственную тайну, ст. 284).

Вторую подсистему общественной опасности образует величина причиненного либо угрожаемого интересам личности, общества, государства ущерба. В преступлениях этот ущерб всегда значителен, с очевидностью превосходит вредоносность непреступных правонарушений. В преступлениях небольшой тяжести, особенно с незначительным вредом, не всегда просто определить величину ущерба (вреда), достаточную для криминализации деяний. Но делать по нашему мнению, это, законодателю необходимо. В спорных случаях приоритет имеют деяния в статусе правонарушения, а не преступления.

Третья подсистема общественной опасности деяния приходится на вину и цель. Уголовные законы криминализируют по преимуществу умышленные деяния, неосторожные – только при наличии крупного ущерба, главным образом физического (смерть потерпевшего, тяжкого вреда здоровью, крупного материального ущерба).

В этой связи снова и снова (**и так в течение шести лет**) обращаю внимание на грубую ошибку с декриминализацией реформой 8 декабря 2003 г. неосторожного причинения вреда средней тяжести. Согласно Правилам определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденным Правительством РФ 17 августа 2007 г., к нему относятся длительное расстройство (более 21 дня) и значительная стойкая утрата общей трудоспособности не менее чем на одну треть (утрата слуха на одно ухо, перелом трех ребер и др.)

Законодатель так спешил с реформой УК РФ, что “забыл” перенести декриминализированный состав в КоАП. Создалось нелепое положение: причинение легкого вреда здоровью по неосторожности является административным правонарушением, а причинение по неосторожности вреда здоровью средней тяжести таковым не является и никаким вообще правонарушением не является! Между тем вред здоровью одному человеку и совокупный вред здоровью населения в результате ДТП и нарушений производственной техники безопасности огромен: ежегодно вред здоровью от ДТП причиняется 260 тыс. граждан, на производстве – 200 тыс.

В Конституции РФ жизнь и здоровье человека относятся к естественным, непреходящим, данным человеку от рождения ценностям. Их всемерная охрана является основной обязанностью государства.

Ущерб от преступлений законодатель учитывает прежде всего в пределах составов преступлений, затем уже как отягчающее ответственность обстоятельство. Что касается фактора распространенности правонарушений, то её учет при криминализации деяний требует должной взвешенности. Большая распространенность скорее говорит в пользу их декриминализации. Просто надо произвести расчет о количестве осужденных при криминализации соответствующего деяния. Именно такое простое арифметическое действие позволило отклонить во время проектирования УК РФ предложение о снижении минимального возраста уголовной ответственности до 12 лет. По тем же соображениям обоснованно декриминализировано столь сверхраспространенное преступление, как обмеривание и обвешивание покупателей. Для крупных обманов в торговле есть соответствующая статья УК о мошенничестве.

Четвертая подсистема общественной опасности – способ совершения преступления. Таковы насильственные, конститутивные для неквалифицированных составов, обманные, с

использованием служебного положения. Квалифицирующие способы – особо опасное насилие (пытки, жестокости и другие виды). Минюст РФ в 2009 г. разработал проект либерализации уголовной ответственности по 47 составам преступлений главным образом путем введения в санкции альтернативного лишения свободы и штрафам наказания в виде общественных работ. Это коснулось, в частности, санкций за угрозу убийством, заражения венерической болезнью, нарушение порядка финансирования избирательной кампании, воспрепятствование журналистской деятельности и т.д.

На мой взгляд, по крайней мере половина из этих преступлений могла быть декриминализована и перенесена в другие кодексы, прежде всего в КоАП. Соответственно, следует повысить за них административную ответственность, прежде всего, например, для служащих – дисквалификацию, для остальных виновников – аресты с повышением их максимума до 30 суток и штрафы. Ранее отмечалось, что в пограничных случаях вредоносности между криминальной общественной опасностью и некриминальной антисоциальностью примат – за декриминализацией, т.е. перевод преступлений в проступки – административные, гражданские, семейные и проч. Это правило вытекает из принципов гуманизма, справедливости, экономии репрессивных мер в борьбе с правонарушениями в пользу компенсационно-восстановительных мер, а также более полного достижения неотвратимости юридической ответственности, ее оперативности и удешевления судопроизводства. Волокита следствия, судебного разбирательства, исполнения наказания позволяет подчас лицам, совершившим преступления, избежать уголовной ответственности ввиду истечения сроков давности.

Органы ФСБ в 2009 г. инициировали законопроект, который расширил объект государственной измены: посягательство не только на внешнюю, но и на внутреннюю безопасность государства. Предложение подверглось справедливой критике. Само грамматическое толкование слова “измена” говорит о том, что субъект поменял прежние государственные интересы на интересы другого государства. Поэтому объекты посягательства, перечисленные в ст. 275 УК, могут быть только внешней безопасностью. Основам же внутренней безопасности государства ущерб причиняют посягательствами на жизнь государственного или общественного деятеля (теракт, ст. 227), насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278), вооруженный мятеж

(ст. 279), публичные призывы к мятежу или насильственному захвату власти (ст. 280).

Нормы об экстремистских преступлениях правильнее перенести в гл. 19 “Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина”. Глава 29 УК сохранила бы свое нынешнее наименование о преступлениях против именно основ конституционного строя и безопасности государства. Объект антигосударственных преступлений исключает их декриминализацию ввиду утраты общественной опасности. Ответственность за них регламентируется исключительно уголовными законами.

Проблема криминализации и декриминализации умышленных преступлений небольшой тяжести решается также по критериям общественной опасности, особенно если они причиняют нематериальный (не физический и не имущественный) вред. Психологическая, социальная, организационная общественная опасность также подлежит измерению по степени антисоциальности, чтобы признать её именно общественной опасностью, т.е. криминальной.

Актуальность такой проблемы убедительно подтверждает практика Страсбургского суда по правам человека. Россия лидирует по количеству дел о нарушениях прав журналистов на критику: по неофициальным данным, более 100 дел в год. Высший суд Совета Европы считает, что журналистов за клевету и оскорбления можно привлекать лишь в крайних случаях, когда в их деяниях есть признаки общественной опасности. Суд не признает правомерным осуждение журналистов за критические публикации в силу ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Он даже признал, что журналист имеет право на определенную долю провокаций и преувеличений.

В УК РСФСР 1960 г. предусматривалась уголовная ответственность за преследование лиц, выступающих с критической информацией. Она применялась не более пяти раз и была вскоре отменена¹⁸. В УК РФ 1996 г. содержится ст. 144 “Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов”. Случаи ее применения неизвестны.

Крайне редко или вообще не применяются нормы о преступлениях с социальной общественной опасностью, предусмотренные гл. 19 “Преступления против конституционных прав и свобод человека”. Таковы ст. 137 “Нарушение

¹⁸ См. подробнее: Кудрявцев В.Н. Равенство и равноправие. М., 2008.

неприкосновенности частной жизни”, ст. 138 “Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений”, ст. 139 “Нарушение неприкосновенности жилища”, ст. 140 “Отказ в предоставлении гражданину информации”. При неотвратимости или хотя бы 10%-ной доле их применения количество осужденных в России возросло бы в разы. Применение антибюрократической ст. 140 о неправомерном отказе должностным лицом в предоставлении гражданину информации попросту оголило бы госаппарат, как минимум, наполовину. Такие криминологически необоснованные данные легко было бы вычислить при проектировании уголовно-правовых норм. Почему же этого не произошло? *Вопрос* обращаю к себе как официальному разработчику проектов УК 1992 и 1996 гг. *Отвечаю*: в основном ввиду механического перенесения конституционных норм о перечисленных правах гражданина в УК, хотя 30-летнее их неприменение по УК РСФСР 1960 г. и подтверждало их “мертворожденность”. Защита предусмотренных конституционных прав гражданина на тайну частной жизни и переписки, неприкосновенности жилища не требовала именно уголовно-правовой охраны. Эффективнее оказались бы в этих целях административный, жилищный, семейный и другие кодексы.

100 знаменитых артистов обратились с письмом к Президенту РФ В.В. Путину с просьбой защитить их частную жизнь, которую широко тиражируют в негативном освещении пиарщики-журналисты. Обращаться надо бы в Генеральную прокуратуру РФ. Но и там возникла бы та же проблема – сколько журналистов пришлось бы суду признать преступниками, тем более что начинающие шоумены оказываются нередко заинтересованными в скандалах, ибо это увеличивает их популярность и гонорары.

Наиболее кардинальным решением соотношения преступлений небольшой тяжести и преступных правонарушений по их опасности представляется выделение в системе классификации преступных деяний по ст. 15 УК на уголовные проступки и преступления. Последние группировать, как сейчас, на три категории – средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие с повышением на один-два года лишения свободы максимальной границы между ними.

Мировой опыт уголовного законодательства показывает общепринятость классификации уголовных деяний на два и три вида: уголовные проступки и преступления, преступления, проступки, правонарушения (полицейские). При

этом вредоносность уголовных проступков оценивается весьма вариативно. По *УК Литвы* уголовные проступки имеют санкции, не связанные с лишением свободы. Максимальное наказание за уголовные проступки по *УК Австрии* – три года лишения свободы.

В официальном проекте УК РФ 1992 г., внесенном президентом в Верховный Совет РФ 19 октября того же года, преступления небольшой тяжести именовались уголовными проступками. За них предусматривались санкции, не связанные с лишением свободы.

В структуре регистрируемой преступности преступления небольшой и средней тяжести занимают до 70%. Они же обуславливают динамику роста преступности в целом.

Внутри категории преступлений средней тяжести явственно размежевание по общественной опасности и санкциям на две группы: с максимальной санкцией до трех лет и до пяти лет лишения свободы. На преступления небольшой тяжести и первую группу преступлений средней тяжести с санкцией до 3-х лет лишения свободы приходится более половины всех преступлений. Они составляют основной массив для декриминализации преступлений.

Научно-консультативный совет при Генеральной прокуратуре РФ поддержал предложение о введении уголовно-процессуального института упрощенного ускоренного досудебного производства. Материально-правовым основанием для него как раз может быть введение в УК нормы об уголовных проступках. К ним надо отнести большую часть преступлений небольшой по характеру и степени общественной опасности преступлений и преступлений средней тяжести. Максимальное наказание за уголовные проступки целесообразно установить в три года лишения свободы.

Категории преступлений подразделялись бы, отражая их криминологические реалии, на уголовные проступки и преступления. Последние дифференцировались бы на три группы – средней тяжести с санкцией от трех до шести лет лишения свободы, тяжкие – от шести до двенадцати лет лишения свободы, особо тяжкие – от двенадцати лет до пожизненного лишения свободы и смертной казни.

Выделение преступлений в категории уголовных проступков позволит адекватно действительному характеру и степени общественной опасности преступлений статистически представить преступность зарегистрированную и по судимости на две основные группы – уголов-

ные проступки (60–65%) и иные преступления, т.е. средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

Представляется, что в Общей части УК следует изменить ст. 15 и ввести дополнительно в УК ст. 15¹ “Уголовный проступок”.

В Особенной части УК не возникнет необходимости в указании на “преступную” общественную опасность, ибо это будет вытекать из санкций за соответствующее деяние и определения уголовного проступка.

К примеру, ст. 15¹ “Уголовный проступок” следует дать в редакции:

“1. Уголовным проступком признаются умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы до трех лет.

2. Уголовные проступки: а) не учитываются при признании рецидива;

б) не влекут ответственности за покушение на них;

в) виновные в них освобождаются от уголовной ответственности при примирении с потерпевшим; деятельном раскаянии; по истечении срока давности в два года;

г) срок погашения судимости – один год;

д) лишение свободы отбывается осужденным в колониях-поселениях”.

Таким образом, 1. Общественная опасность – это субъективно-объективное свойство преступления, т.е. виновное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства или создание угрозы его причинения.

2. Она является основанием криминализации правонарушений, объявления их уголовным законом преступлениями.

3. Её криминообразующими подсистемами выступают ценность правоохраняемых объектов, величина причиненного или угрожаемого ущерба, форма вины и цель, способ посягательства.

4. По характеру и степени общественной опасности преступления классифицируются на уголовные проступки и остальные преступления, в свою очередь категоризируемые на преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

5. Уголовные проступки – это умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание до трех лет лишения свободы.

6. В пограничных по вредоносности случаях между уголовными проступками и непроступными (не общественно опасными) правонарушениями при криминализации и декриминализации приоритет имеют правонарушения. Это законопроектное правило проистекает из гуманизма и справедливости, из нацеленности уголовной ответственности по сокращению её карательных функций в пользу компенсационно-восстановительных, а также большей оперативности неуголовного судопроизводства, меньшей затратности его, что способствует достижению цели неотвратимости ответственности за каждое нарушение законности.

7. Уголовные проступки, близкие по антисоциальности к преступлениям, требуют адекватной либерализации ответственности за них путем декриминализации, сужения ответственности за покушения, соучастие, установления минимального возраста начала уголовной ответственности с 16 лет, смягчения уголовной ответственности и её последствий.

8. Социальное свойство общественной опасности недопустимо противопоставлять юридическому свойству преступления – противоправности. Противоправность производна от общественной опасности и равнозначна ей. Она обозначает запрет уголовным законом соответствующего общественно опасного деяния под угрозой уголовной ответственности.

9. Реанимация формального определения преступления архаична (критикуется более двух веков) и способна привести к законодательному произволу ввиду отсутствия главного основания криминализации деяний – их общественной опасности.

10. Идеолого-политическая аргументация отказа от общественной опасности типа “десоветизации”, вступления в Европейский Союз, равнение на европейские УК, где отсутствуют упоминания об общественной опасности, ни криминологически, ни научно не обоснованны. Требования смертной казни за стихи, за газетные карикатуры пророка Мухаммеда, тюремного заключения за опровержение расчетов о количестве еврейских жертв холокоста, наказания за инцест и т.п. действия, спорно аморальные, подтверждают, что только на фундаменте системы “*общественная опасность деяний*”, установлении подлинно криминообразующих подсистем и элементов можно избежать ошибок при криминализации и декриминализации деяний.