

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.241

DOI: 10.17223/23088451/13/1

М.Т. Валеев

КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ САНКЦИЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ
ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ

Статья посвящена криминологической обоснованности санкций уголовно-правовых норм. Рассматриваются подходы к содержанию догматического и криминологического обоснования процесса конструирования санкций и их результата. Доказывается необходимость дифференцированного криминологического обоснования санкций при первичном и вторичном законотворчестве. Автор аргументирует свою позицию относительно факторов, составляющих содержание понятия «криминологическая обоснованность санкций норм Особенной части УК РФ».

Ключевые слова: уголовно-правовая санкция, наказание, криминологическая обоснованность санкций.

Общеизвестным постулатом науки уголовного права является необходимость криминологической обоснованности его норм. Термин «обоснование» часто употребляется в научном лексиконе. Обоснование – это процесс нахождения и изучения основания. Под основанием понимается необходимое условие, являющееся предпосылкой существования каких-либо явлений и служащее их объяснением. Иными словами, наличие основания означает наличие действительной потребности в существовании явления в таком, а не ином виде. В литературе по философии и методологии науки проанализированы следующие методы обоснования: доказательство, опровержение, подтверждение, возражение, объяснение, интерпретация, оправдание, определение. Философское определение обоснования подразумевает «способ рациональной аргументации» в пользу истинности теории.

Необходимости криминологической обоснованности уголовно-правовых норм уделено довольно большое внимание в литературе. В основном исследования посвящены обоснованности диспозиций уголовно-правовых норм при криминализации деяний. На необходимость же криминологической обоснованности санкций внимание обращается намного реже либо не обращается вовсе. Однако отсутствие должной криминологической обоснованности при пенализации общественно опасных деяний создает почву для широкой критики ее результатов. Проблема конструирования санкций норм Особенной части УК РФ является, по выражению Э.Ф. Побегайло, его «ахиллесовой пятой» [1, с. 61]. Как следствие, подавляющее большинство изменений, внесенных в Уголовный кодекс РФ, касалось именно санкций. В литературе, как правило, лишь констатируется необходимость криминологического обоснования санкций. Между тем одна из важных задач криминологии – предложить законодателю некий «алгоритм отбора» наказаний в санкцию. Содержание этой задачи состоит «в тщательной разработке ценностных и социологических критериев для перехода от преимущественно интуитивного к научному подходу при выборе вида и размера наказания» [2, с. 120]. Криминоло-

гическое обоснование должно объяснять внесение в санкцию как видов конкретных наказаний (основного и дополнительного), так и их размеров¹. Криминологически необоснованная санкция приводит к неоправданности общественных ожиданий, невозможности достижения целей наказания, перекосам в уголовной политике, непропорциональности кары в санкциях за однородные (схожие) преступления, к неприменяемости и неприменимости установленного наказания, а в конечном итоге к неэффективности наказания, снижению уважения к закону, рецидиву преступлений.

Понятие «санкция уголовно-правовой нормы» в научной литературе имеет широкий и узкий смыслы. В широком – это все неблагоприятные последствия совершенного преступления. При этом следует отличать уголовно-правовую санкцию уголовно-правовой нормы как все возможные негативные последствия от преступления, предусмотренные только уголовным законом (помимо наказания сюда следует отнести условное осуждение, принудительные меры воспитательного воздействия и т.д.), и «просто» санкцию уголовно-правовой нормы, включающую в себя последствия, предусмотренные как уголовным законом, так и иными законами (например, запрет на трудоустройство лица, имеющего судимость, предусмотренный ст. 331 ТК РФ). В узком смысле санкция – это часть соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса, предполагающая своим содержанием наказание. Санкцию ниже будем рассматривать в узком смысле.

Что представляет собой криминологическая обоснованность санкций норм уголовного права? Единого понимания в литературе в этом вопросе нет. По мнению В.Д. Филимонова, криминологические основания содержания норм уголовного права включают в себя криминологические свойства общественно опасного деяния, общественную опасность личности виновного, условия, способствующие совершению общественно опасного деяния [3, с. 122–123]. В.А. Казакова считает,

¹ Например, в Республике Беларусь с 2007 г. действует Указ Президента РФ «О криминологической экспертизе проектов законов Республики Беларусь».

что криминологическая обоснованность учитывает состояние и динамику, причины и условия преступности, личность виновных, масштабы причиняемого общественным отношениям вреда, а также отношения населения и отдельных его слоев [4, с. 380]. Д.В. Шебанов полагает, что криминологическую обоснованность следует понимать как формулирование тех или иных составов преступлений, наказания за их совершение, адекватную реализацию этих норм на практике в соответствии с криминологической реальностью и главной целью уголовно-правовой репрессии – предупреждением преступлений и обеспечением надежной защиты от них личности, общества и государства [5, с. 3].

Прежде чем ответить на поставленный вопрос, отметим, что любая норма должна иметь свое социальное и догматическое обоснование. Социальное основано на общественных процессах (экономика, общественное мнение, уголовная политика и т.д.). Оно придает содержанию норм динамизм – изменение под влиянием меняющихся внешних факторов. Догматическое (техничко-юридическое, специально-юридическое или формально-логическое) обоснование статично, поскольку не предполагает изучения социальных процессов, абстрагировано от них и подразумевает соответствие уголовного закона ряду логических и языковых (семантических, грамматических, синтаксических) правил, внутренним технико-юридическим связям. В подавляющем большинстве в научных исследованиях авторы при обосновании уголовно-правовых норм отдают предпочтение догматическому подходу. «Анализируя уголовно-правовые понятия, – отмечает профессор С.А. Елисеев, – выстраивая их систему, они сосредотачивают свое внимание на букве закона и упускают из виду фактический материал, наполняющий конкретикой те или иные законоположения. В результате их суждения как по вопросам *de lege lata*, так и по вопросам *de lege ferenda* не получают необходимой глубины и убедительности» [6, с. 92]. К правилам догматического обоснования уголовно-правовой санкции, например, можно отнести требования непревышения строгости дополнительного наказания по отношению к основному, повышенной строгости санкции квалифицирующего состава по отношению к основному или привилегированному; меньшая четкость выраженности признаков состава преступления влечет большее колебание общественной опасности деяния в сторону как увеличения, так и уменьшения, а значит, и границ санкции и т.п. К догматическим правилам пенализации следует отнести правила построения уголовного наказания, соответствующего требованиям определенности, делимости, заменяемости, личного характера и т.д. [7, с. 127–166].

В качестве примера догматической безосновательности санкции можно привести санкцию ст. 159.4 УК РФ («Мошенничество в предпринимательской сфере»). Вопрос необоснованно несопоставимого различия размеров санкций ст.ст. 159 и 159.4 УК РФ даже был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В результате положения ст. 159.4 УК РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они устанавливают несоразмерное общественной опасности деяния наказание в виде лишения сво-

боды на срок, позволяющий отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности предусмотрена общей нормой ст. 159 УК РФ, устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом что особо крупным размером похищенного применительно к наступлению уголовной ответственности по ст. 159 УК Российской Федерации признается существенно меньший, нежели по ст. 159.4 УК РФ¹.

Отметим, что часто законодатель вносит корректировки в санкции Особенной части УК РФ, руководствуясь и ограничиваясь исключительно догматическими соображениями. Так, Федеральным законом № 324-ФЗ от 03.07.2016 г. изменена санкция ст. 204 УК РФ. Пояснительная записка к закону содержит следующее объяснение изменению: «...предлагается санкции статьи 204 Уголовного кодекса Российской Федерации привести в соответствие с санкциями статей 290 и 291 Уголовного кодекса Российской Федерации по видам наказаний, а при определении размеров наказания исходить из того, что дача и получение взятки являются более общественно опасными преступлениями, чем коммерческий подкуп».

Л.М. Прокументов, рассуждая о социальной обоснованности уголовно-правового запрета (криминализации) [8, с. 10], отмечает, что она складывается из социально-экономической, социально-психологической и криминологической обоснованности. Аналогичная логика оправдана и при обосновании результатов пенализации, отраженных в санкциях статей Особенной части УК РФ.

Социальная обоснованность, помимо криминологической, включает в себя экономическую и психологическую обоснованность. Экономическая обоснованность санкций уголовно-правовых норм означает наличие в государстве материальных ресурсов, необходимых для исполнения наказания (аспект издержек), а также предполагает оценку экономического результата, который может быть достигнут при применении наказания (аспект сбережения). Психологическая обоснованность – это совокупность устоявшихся представлений общества о справедливом (необходимом и достаточном) соответствии наказания преступлению. Сюда следует отнести, в частности, готовность общественного сознания к наличию в уголовном законе смертной казни, пожизненного лишения свободы, представления о количестве и качестве уголовной репрессии в конкретных наказаниях, об относительной (между собой) ценности охраняемых уголовным законом благ, о возрасте уголовной ответственности, возрасте, с достижения которого допустимо применение отдельных наказаний, о состоянии здоровья, допускающем применение тех или иных наказаний, и т.д.

Ответ на вопрос, что понимать под непосредственно криминологической обоснованностью санкции уголов-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа».

но-правовой нормы, на наш взгляд, следует ставить в зависимость от предмета криминологии. Большинство отечественных исследователей придерживаются подхода, согласно которому предмет криминологии состоит из следующих частей:

- а) преступность как социальное и уголовно-правовое явление;
- б) личность преступника;
- в) детерминанты преступности;
- г) предупреждение преступности.

Сторонники широкого подхода наряду с указанными составляющими предмета включают в него также проблемы криминализации и декриминализации деяний, включающие в себя пенализацию и депенализацию [3, с. 3–5; 9, с. 3–5; 10, с. 17].

Дальнейшие рассуждения требуют отграничить первичное законотворчество (принятие уголовно-правовой нормы) и вторичное (изменение или дополнение уголовно-правовой нормы). В первом случае пенализация деяния осуществляется одновременно с его первоначальной криминализацией (введением ранее не существовавшего уголовно-правового запрета), является его неотъемлемой частью, продолжением. На наш взгляд, при узком понимании предмета криминологии о криминологической обоснованности уголовно-правовой нормы вообще и санкции в частности можно вести речь только при вторичном законотворчестве. При установлении санкции впервые закрепляемой нормы у законодателя отсутствует возможность для криминологического обоснования конструируемой санкции. Нет сведений ни о преступлении, ни о личности преступника, ни о детерминантах деяния как преступного, ни о предупреждении этого преступного деяния – просто потому, что такого преступления ранее не существовало, следовательно, в предмет исследования криминологии оно попросту не входило. При узком подходе к предмету криминологии только вторичное законотворчество предполагает возможность и необходимость криминологического обоснования санкции, так как лишь при изменении санкции за уже закрепленный состав преступления у законодателя появляются сведения, составляющие предмет криминологии.

Иная ситуация с широким пониманием предмета криминологии. Включение в него процессов (де)криминализации и (де)пенализации означает необходимость изучения криминологом опасных деяний, которые «претендуют» на попадание в Уголовный кодекс в качестве запрещенных и наказуемых, а также лиц, их совершающих, в том числе в контексте мер, которые необходимо применять для предотвращения таких деяний. При подобном подходе криминологическое обоснование норм имеет место не только при вторичном, но и при первичном законотворчестве. В дальнейших рассуждениях будем исходить из широкого понимания предмета криминологии.

Как указывалось выше, при первичном законотворчестве законодатель не имеет сведений о состоянии преступности, а также о личности преступника. Конструируя санкцию, он может исходить лишь из характера общественных отношений, которым грозит опасность, анализа содержания и эффективности санкций за

составы, которые после криминализации деяния окажутся смежными, из сведений о предполагаемой личности преступника. Вторичное же законотворчество предполагает возможность и необходимость криминологического обоснования санкции, основанного на изучении показателей преступности, статистических данных о личности преступника, практики применения ранее существовавшей санкции.

Итак, при первичном законотворчестве криминологически обоснованной будет санкция, во-первых, учитывающая опасность деяния, «претендующего» на попадание в число преступных, во-вторых, учитывающая личность того предполагаемого преступника, который будет совершать криминализируемое деяние, в-третьих, учитывающая детерминанты этого криминализируемого преступления, в-четвертых, способствующая предупреждению преступления.

Санкция должна отражать общественную опасность преступления. Учесть опасность – значит адекватно отразить в санкции размер и характер вреда, причиняемого охраняемым общественным отношениям. Этот довольно банальный постулат скрывает за собой один из сложнейших вопросов уголовного права – как должна быть построена такая санкция? Из имеющихся ответов на этот вопрос наиболее известен ответ В.Н. Кудрявцева, утверждавшего, что «оптимальные пределы санкций, ни верхний, ни нижний, иначе как умозрительным путем определить не удастся» [11, с. 5]. Действительно, несмотря на огромное количество попыток привязать общественную опасность деяния к количественно-качественным показателям санкции преступления, четкие и единообразные алгоритмы так и не были выработаны.

Идеально построенной санкцией будет та, которая полностью соответствует своим содержанием особенностям преступления. Можно ли каждый раз строить такую санкцию? Очевидно, нет, так как, по справедливому утверждению того же В.Н. Кудрявцева, «прямая связь между видами наказания и характером преступления отсутствует» [12, с. 27]. Кроме того, невозможно сформулировать количество видов наказаний, соответствующих количеству и специфике видов преступлений. И все же это не повод разделять точку зрения некоторых авторов, полагающих, что «криминология в принципе не способна быть основой уголовного права в силу своей неопределенности, неконкретизированности, неполноты конечных результатов» [13, с. 117]. В какой-то степени связать общественную опасность с санкцией можно. Речь идет в первую очередь о так называемых «естественных» санкциях, когда характер наказания такой же, как и характер опасности преступления. Иными словами, лишения и ограничения, составляющие содержание наказания, максимально приближены к характеру вреда, причиняемого преступником охраняемым общественным отношениям. Такие «естественные» санкции должны устанавливаться всякий раз, когда характер общественной опасности преступления может быть скоррелирован с объектом противоправного деяния. Например, штраф за кражу, лишение права управления транспортным средством за

нарушение правил дорожного движения, повлекшее тяжкие телесные повреждения, лишение права занимать должности за получение взятки. Уголовное законодательство восьми штатов США допускает принудительную химическую кастрацию за преступления на сексуальной почве [14, с. 104].

Однако лишь «естественными» санкциями ограничиться при пенализации невозможно, а потому актуально обоснование связи опасности преступления с иными санкциями.

Степень общественной опасности должна находить свое отражение в размере (количественном показателе) устанавливаемых наказаний. Говоря о влиянии степени общественной опасности на санкцию преступления, стоит оговориться, что чаще всего сама «степень общественной опасности устанавливается на основе здравого смысла» [15, с. 84]. Более или менее понятно увязать степень общественной опасности с санкцией можно в преступлениях с материальным составом, где последнее измеримо количественно в тех единицах, в которых измеряется наказание.

В иных же случаях, когда последствие не поддается количественному измерению в тех же единицах, что и наказание, санкция должна соответствовать (быть соизмеримой / адекватно соотносимой) степени общественной опасности ранее уже криминализированных деяний, аналогичных по характеру общественной опасности. Отсутствие «привязки» к санкциям схожих составов преступления может быть продиктовано только выявлением ошибок при построении последних, что может, в частности, выражаться в практике назначения наказания, рецидиве либо обнаружении догматической безосновательности нормы.

При построении санкции должна учитываться и личность преступника. Во-первых, потому что она является персонифицированным носителем общественной опасности. Во-вторых, игнорирование знаний о личности может привести к ситуации, когда наказания, предусмотренные в санкции, будут просто неприменимы к преступнику (например, в силу ограничений, установленных для применения наказания для тех или иных категорий лиц, которые, однако, чаще других и совершают данное деяние).

Следует согласиться с В.Д. Филимоновым в том, что «юридическое выражение в уголовно-правовой санкции криминологических особенностей личности преступника ограничивается тем, что она в первую очередь учитывает характер и степень общественной опасности преступления, нашедшие отражение в элементах состава преступления и обстоятельствах, смягчающих или отягчающих уголовную ответственность. Тем не менее и в этих условиях личность преступника оказывает на содержание санкции непосредственное воздействие, и во многих случаях оно оказывается весьма существенным» [3, с. 125].

Однако не стоит переоценивать возможности криминологии в изучении личности преступника для целей построения санкции уголовно-правовой нормы. На современном этапе развития криминологии ее возможности в этом аспекте весьма ограничены. Далеко не все криминологически значимые характеристики личности

влияют на построение санкции. Кроме того, криминология не выработала четких критериев такого влияния. Часть из них должна учитываться на стадии пенализации, однако большая часть может быть учтена лишь на стадии назначения наказания.

Учет криминологических характеристик личности преступника при построении санкции, на наш взгляд, может и должен осуществляться законодателем по следующим направлениям. Все криминологические характеристики, которые возможны к учету на стадии законотворчества, можно разделить на две группы – влияющие на санкцию через состав преступления и влияющие на санкцию непосредственно. Первая – свойства, существенно влияющие на размер общественной опасности преступления, а потому находящие закрепление в составе преступления. Это те характеристики личности, которые совпадают с признаками специального субъекта преступления. Вторая группа свойств влияет непосредственно на санкцию. Это сведения о так называемой «типовой» личности преступника, которые прямо влияют на возможность применения того или иного наказания.

Не любые характеристики типовой личности важны при построении санкции. Вряд ли законодателю, формирующему санкцию, каждый раз помогают такие сведения о типовой личности, как семейное положение, наличие детей, образование, наличие судимости и др. Значение имеют две группы характеристик. Во-первых, те, что служат своего рода «противопоказаниями» (ограничителями) в применении наказания (например, исправительные работы не назначаются в силу ч. 5 ст. 50 УК РФ беременным женщинам). По действующему уголовному законодательству к таковым можно отнести пол, возраст, состояние здоровья (инвалидность, беременность), отношение к военной службе. Во-вторых, это характеристики, которые, напротив, выступают в качестве «показаний» к закреплению определенных наказаний. Например, если то или иное преступление совершают в основном несовершеннолетние (вандализм, совершенный группой лиц), то наказание должны учитывать возрастную группу и отвечать требованиям ст. 88 УК РФ.

Влияние третьего (детерминанты преступности) и четвертого (предупреждение преступности) блоков предмета криминологии на санкцию за преступление следует рассматривать вместе в силу их взаимной обусловленности. Так, изучение причин, условий и факторов преступности необходимо для ее предупреждения, а предупреждение преступности предполагает, помимо прочего, воздействие на ее детерминанты.

Вряд ли можно говорить о возможности построения санкции, которая бы полноценно учитывала и воздействовала на детерминанты преступности. Наказание – лишь одна из форм (и далеко не основная) воздействия на эти детерминанты.

При изучении преступности и практики применения наказаний установлено, что между уровнем преступности и уровнем жестокости судебной репрессии по всем преступлениям в целом линейная корреляционная зависимость отсутствует [2, с. 71; 16, с. 145; 17, с. 53]. Коль скоро судебная репрессия является своего рода

проекцией репрессии, установленной на законодательном уровне, то такое утверждение следует учитывать и при пенализации преступлений. Предупредительный потенциал наказания весьма ограничен – наказание априори не может воздействовать на весь комплекс детерминант, которые приводят к совершению преступления. Само по себе наличие санкций за те или иные опасные деяния, безусловно, оказывает определенный «сдерживающий» эффект путем реализации цели общего предупреждения в наказаниях, ею предусматриваемых, но не более того. Подтверждением может служить смертная казнь, наличие или отсутствие которой в санкциях не влияет на уровень преступности. Куда большим предупредительным эффектом обладает высокая раскрываемость преступлений. Ведь, как известно, важнее не строгость наказания, а его неотвратимость. Не приходится говорить и о возможности прямого воздействия санкцией преступления, за которое она предусмотрена, на детерминанты, которые в непосредственной причинно-следственной связи с ним не находятся, – условия и факторы этого преступления. Посредством санкций за преступление, например, невозможно воздействовать на общесоциальные детерминанты преступности (при классификации исходя из масштаба действия) – социальное неравенство, низкий уровень доходов населения, миграцию, безработицу и т.д.

Как справедливо утверждал по этому поводу профессор В.В. Лунеев, «уголовно-правовыми мерами нельзя решить экономических и политических проблем, хотя иллюзий на этот счет предостаточно» [18, с. 934]. Полагаем, сложно рассуждать и о возможности выработки ясного и понятного алгоритма воздействия санкцией на детерминанты отдельных групп преступлений (при делении детерминант по уровню субординации). Просто потому, что эти причины слишком разные, а содержание санкции весьма ограничено. Они кардинально отличны, например, для преступлений против службы в коммерческих организациях и воинских преступлений, против половой неприкосновенности и против безопасности участников дорожного движения и т.д.

Наказание – всегда последствие уже совершенного преступления. Подобно тому, как лекарство от простуды удаляет симптомы заболевания (высокую температуру), а не его причины (переохлаждение), наказание суть возмездная кара, т.е. «принуждение к страданию» за совершенное преступление (опасное нарушение общественных отношений), а не его предотвращение. Воздействие на причины, конечно, осуществляется на уровне реализации цели общего и специального предупреждения, стоящей перед наказанием, как деятельности, направленной в том числе на нейтрализацию детерминант преступности.

Предупреждению преступлений, очевидно, препятствует неисполнимая санкция – та, которая не учитывает опасности преступления и личности преступника. Формируя же санкцию уголовно-правовой нормы, которая это учитывает, законодатель автоматически действует в направлении решения стоящей перед ней задачи предупреждения преступлений.

Переходя к криминологическому обоснованию санкции при вторичном законотворчестве, отметим, что, как указывалось выше, в отличие от первичного, оно предполагает изменение уже существующей санкции уголовно-правовой нормы Особенной части. Вторичное законотворчество в отношении санкции уголовно-правовой нормы (изменение уровня пенализации общественно-опасного деяния) имеет место в следующих случаях:

1. Переоценка общественных отношений, охраняемых уголовно-правовой нормой Особенной части УК РФ, в связи с изменением их социальной значимости. При этом:

а) состав преступления меняется (например, изменяется размер последствия, необходимого для привлечения к уголовной ответственности);

б) состав преступления остается неизменным.

2. Санкция не отвечает своему предназначению (например, в случае ошибки при первоначальном законотворчестве или изменения характеристик типовой личности преступника).

3. Введение в уголовный закон нового вида наказания, отвечающего характеру и степени общественной опасности деяния, закрепленного в Особенной части УК РФ в качестве преступного.

По мнению В.Д. Филимонова, в условиях, когда «соответствующие действия уже признаны преступными, в качестве таких обстоятельств (детерминант уголовно-правовых норм в целом. – М.В.) выступают следующие: состояние преступности (структура, количество совершаемых преступлений, их динамика), ее причины и условия, способствующие совершению преступлений, личность преступника» [3, с. 17]. Солидаризуясь в целом с таким подходом, отметим, что он все же более отражает криминологическое обоснование диспозиции нормы (криминализации в узком понимании), нежели ее санкции (пенализации). Само по себе знание структуры преступности и количества совершаемых преступлений, причин и условий совершения преступления мало информативно для законодателя, изменяющего санкцию. Так, например, в случае если структура зарегистрированной преступности применительно к конкретному составу значительно ниже реальной, это, помимо прочего, может служить поводом для выводов о его несовершенстве и последующей криминализации или декриминализации, но не для корректировки санкции. Что же касается личности, то ее типовые характеристики (их изменение) однозначно служат криминологическими основаниями для пенализации.

По мнению М.И. Ковалева, при установлении санкций за то или иное преступление необходимо учитывать степень его распространенности [19, с. 77; 20, с. 50]. Вряд ли это правильно. В юридической литературе довольно давно и обоснованно указывалось на ошибочность «представлять себе дело так, что система наказаний (как в законодательстве, так и в судебной практике) должна быть поставлена в полную и однозначную зависимость от состояния преступности, ее уровня, структуры и характера» [2, с. 134; 21, с. 18].

Известно, что распространенность тех или иных преступлений в разное время даже в одном регионе может быть неодинакова, не говоря уже о регионах, удаленных друг от друга, отличных по количеству населения, соотношению городских и сельских агломераций, экономическому потенциалу, уровню безработицы, средней заработной плате и т.п. Следуя же логике М.И. Ковалева, с изменением распространенности в ту или иную сторону должна изменяться и величина установленного в законе наказания. Но в таком случае не будет соблюдаться требование стабильности уголовно-правовой нормы. В то же время отсутствие полной и однозначной зависимости, конечно, не означает независимости вообще. Возможное колебание распространенности преступлений должно учитываться законодателем при установлении минимальных и максимальных границ санкции нормы, а реальное колебание распространенности – судом при назначении наказания в пределах таких границ санкции.

Как изменение уровня преступности не оказывает влияния на санкцию, так и изменение санкции не оказывает заметного влияния на уровень преступности. Подтверждением сказанному могут служить следующие примеры.

В 2008 г. Федеральным законом от 16.05.2008 г. № 74-ФЗ в ст. 7.27 КоАП РФ были внесены изменения – граница административно и уголовно наказуемого хищения была повышена со 100 до 1 000 рублей. В результате изменилась структура преступлений против собственности – значительно сократилось число (удельный вес) краж. Однако санкция ст. 158 УК РФ при этом не претерпела изменений. И наоборот. Федеральным законом от 07.03.2011 г. № 26-ФЗ в целом ряде норм исключены нижние границы санкций в виде лишения свободы. Изменения коснулись, в частности, ст. 111 УК РФ. Как это отразилось на уровне преступности? Никак. Колебания уровня преступности в этот период имели место в пределах статистической погрешности. Так, по данным Судебного департамента при Верховном суде РФ, всего осуждено по ч. 1 ст. 111 УК РФ в 2010 г. – 22 262 человека, в 2011 г. – 21 914 человек, в 2012 г. – 21 445 человек.

Гораздо уместнее при вторичном законотворчестве говорить о распространенности (частоте) применения того или иного наказания как криминологическом обосновании санкции. Следует оговориться, что речь идет о применении (назначении) реального наказания, а не условного. Высокий уровень назначения наказания условно свидетельствует о несоответствии санкции общественной опасности деяния¹.

Распространенность применения того или иного наказания из числа предусмотренных в санкции говорит либо о его (наказания) эффективности, либо о не-

эффективности (неприменимости, неисполнимости, высоком уровне рецидива после отбытия) остальных наказаний, предусмотренных этой санкцией, но редко назначаемых.

Так, в уже упоминавшейся выше пояснительной записке к Федеральному закону от 03.07.2016 г. № 324-ФЗ отмечается, что с 2011 г. наблюдается существенный рост доли штрафа, назначенного в качестве основного наказания за коммерческий подкуп и взяточничество. При этом в настоящее время единственной альтернативой лишению свободы за совершение коррупционных преступлений, не относящихся к категории преступлений небольшой тяжести, является штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки. Отсутствие вариативности видов наказания по данным составам преступлений снижает эффективность уголовного наказания при его назначении с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, данных о личности осужденного, в том числе о его материальном положении и возможности исполнения кратного штрафа.

В свою очередь, назначение судами несоизмеримо крупных размеров штрафа согласно санкции уголовного закона лицам, очевидно не имеющим реальной возможности его уплаты, не обеспечивает принципа неотвратимости наказания и, кроме того, вынуждает судебных приставов-исполнителей обращаться в суды с ходатайством о замене штрафа лишением свободы.

С учетом изложенного предлагается дополнить санкции указанных статей альтернативными видами уголовного наказания, исходя из того, что цели наказания в отношении должностных лиц (лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации), получивших предмет коммерческого подкупа или взятку, могут быть достигнуты в случае возложения на них судом обязанности выплатить штраф в абсолютных величинах с назначением дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на длительные сроки.

К криминологическим основаниям вторичного законотворчества путем пенализации общественно опасных деяний следует отнести и уровень рецидива после назначения (применения) того или иного наказания из ранее закрепленной санкции.

Очевидно, неэффективное наказание, требующее своего исключения или изменения, будет иметь высокий уровень рецидива (выше, нежели после применения иных наказаний в санкции или этого же вида наказания в схожих составах преступлений). Однако такое утверждение не носит абсолютного характера. Рецидив может быть результатом не только неэффективной санкции, но и стечения случайных обстоятельств, и деформации системы ценностей осужденного в условиях отбывания наказания, правильно установленного законодателем, и неготовности работодателей трудоустроить лиц, имеющих судимость, и разрыва социальных связей осужденного и т.д. Однако отграничить одно от другого при современном уровне криминологии практически невозможно.

¹ Так, например, С.С. Уткина отмечает, что по России доля осужденных условно по всем категориям преступлений хотя и остается значительной, но постоянно снижается (в 2011 г. – 35,6%, в 2014 г. – 27,4%, в 2016 г. – 25,1%). Судами Томской области начиная с 2011 г. за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью лишение свободы условно ежегодно назначается в среднем 50% осужденным, главным образом за преступления, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ. Однако встречаются факты условного осуждения и по ч. 3 и 4 ст. 111 УК РФ [22, с. 18].

ЛИТЕРАТУРА

1. Побегайло Э.Ф. Концепция борьбы с преступностью и проблемы совершенствования УК РФ // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 60–64.
2. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. 134 с.
3. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та, 1981. 210 с.
4. Казакова В.А. Криминологические исследования – необходимая основа реформирования законодательства уголовно-правового цикла // Материалы X Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2016 г.). М., 2016. С. 379–381.
5. Шебанов Д.В. Криминологическая обоснованность уголовного законодательства и практики его применения в сфере охраны собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2017. 21 с.
6. Елисеев С.А. Vis unita fortior (объединенные силы мощнее) // Криминологические основы уголовного права : материалы X Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26–27 мая 2016 г. М., 2016. С. 91–94.
7. Валеев М.Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. 166 с.
8. Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2012. 142 с.
9. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). Томск : Изд-во Том. ун-та, 2017. 284 с.
10. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М. : Наука, 1982. 304 с.
11. Кудрявцев В.Н. Криминализация: оптимальные модели // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 3–10.
12. Кудрявцев В.Н. Проблемы наказания, не связанного с лишением свободы // Советская юстиция. 1968. № 1. С. 27–28.
13. Козлов А.П. Проблемы криминологии как основы уголовного права // Криминологические основы уголовного права : материалы X Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26–27 мая 2016 г. М., 2016. С. 115–118.
14. Авдалян А. Кастрация лиц, совершивших половые преступления: опыт США // Уголовное право. 2013. № 4. С. 102–108.
15. Прокументов Л.М. Основание криминализации (декриминализации) деяний // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 4 (14). С. 81–91.
16. Хан-Магомедов Д.О. Математические методы изучения преступности и политики применения наказания при разработке проблем уголовной политики. Основные направления борьбы с преступностью. М. : Юрид. лит., 1975. С. 141–162.
17. Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М. : Юрид. лит., 1975. С. 51–59.
18. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. Т. 1: Общая часть. М. : Юрайт, 2011. 1003 с.
19. Ковалев М.И. Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства // Советское государство и право. 1985. № 8. С. 73–79.
20. Игнатов А.И. Совершенствование уголовно-правовых санкций как средство повышения эффективности исполнения наказания в виде лишения свободы // Комплексная разработка проблем исполнения наказания. М., 1979. Вып. 50. С. 50–55.
21. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М. : Юрид. лит., 1983. 205 с.
22. Уткина С.С. Условное осуждение за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и принцип справедливости // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск : Издательский Дом ТГУ, 2018. С. 17–20.

Criminological Substantiation of Penal Sanctions of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2019, 13, 5–12. DOI: 10.17223/23088451/13/1

Marat T. Valeev, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: mtv666@yandex.ru

Keywords: penal sanction, punishment, criminological basis of sanctions.

Criminological substantiation of penal sanctions is an essential element of lawmaking, which, in case of negligence on part of the legislator, can result in impossibility of achieving the goals of punishment, distortions in criminal policy, disproportionality of punishment in sanctions for homogeneous (similar) crimes, non-applicability and inapplicability of the punishment, and, finally, ineffectiveness of punishment, disrespect for the law, and recidivism. Any norm (and penal law is not an exception) must have its social and dogmatic rationale. The social rationale is based on social processes (economics, public opinion, criminal policy, etc.), which makes the norms dynamic and capable of changing in response to externalities. The dogmatic (technical, legal or formal-logical) rationale is static, being abstracted from social processes. It implies that the criminal law complies with a number of logical and linguistic (semantic, grammatical, syntactic) rules and internal technical relations. Besides criminological, the social rationale includes economic and psychological components. The economic feasibility of penal sanctions implies that the state has material resources necessary for the punishment execution (cost) and can assess the economic result achieved with the application of punishment (savings). The psychological rationale is a set of well-established ideas about the fair (necessary and sufficient) conformity of punishment to the crime. The content of criminological substantiation of penal sanctions depends on the content of the subject of criminology, as well as on the type of lawmaking activity – primary (imposing a ban and sanction) or secondary (changing an existing sanction). In primary lawmaking, criminological substantiation of a sanction implies its construction considering the danger of a criminal act and the typical identity of a criminal. In secondary lawmaking, in addition, it is necessary to consider prevalence of the crime, frequency of the real punishment application, level of recidivism after the application of a particular punishment from a previously fixed sanction.

References

1. Pobegaylo, E.F. (2003) [The concept of crime fight and problems of improving the Criminal Code of the Russian Federation]. *Pyat' let deystviya UK RF: itogi i perspektivy* [Five years of the Criminal Code of the Russian Federation: results and prospects]. Proc. of the Conference. Moscow. May 30–31, 2002. Moscow. pp. 60–64. (In Russian).
2. Osipov, P.P. (1976) *Teoreticheskie osnovy postroeniya i primeneniya ugolovno-pravovykh sanktsiy (aksiologicheskie aspekty)* [Theoretical basis for the construction and application of criminal sanctions (the axiological aspects)]. Leningrad: Leningrad State University.

3. Filimonov, V.D. (1981) *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminological foundations of criminal law]. Tomsk: Tomsk State University.
4. Kazakova, V.A. (2016) [Criminological studies as a necessary basis for reforming the criminal law legislation]. *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminological Foundations of Criminal Law]. Proc. of the Tenth Russian Congress of Criminal Law. May 26–27, 2016. Moscow. pp. 379–381. (In Russian).
5. Shebanov, D.V. (2017) *Kriminologicheskaya obosnovannost' ugovnogo zakonodatel'stva i praktiki ego primeneniya v sfere okhrany sobstvennosti* [Substantiation of the criminal law and practice of its application for property protection]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnoyarsk.
6. Eliseev, S.A. (2016) [Vis unita fortior (the combined forces are more powerful)]. *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminological Foundations of Criminal Law]. Proc. of the Tenth Russian Congress of Criminal Law. May 26–27, 2016. Moscow. pp. 91–94. (In Russian).
7. Valeev, M.T. (2006) *Svoystva ugovnogo nakazaniya v svete teorii penalizatsii* [Properties of criminal punishment in the light of the theory of penalization]. Tomsk: Tomsk State University.
8. Prozumentov, L.M. (2012) *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya deyanii* [Criminalization and decriminalization of acts]. Tomsk: Tomsk State University.
9. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General Part)]. Tomsk: Tomsk State University.
10. Kudryavtsev, V.N. & Yakovlev, A.M. (eds) (1982) *Osnovaniya ugovno-pravovogo zapreta: kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya* [Grounds for criminal prohibition: criminalization and decriminalization]. Moscow: Nauka.
11. Kudryavtsev, V.N. (1981) Kriminalizatsiya: optimal'nye modeli [Criminalization: optimal models]. In: Yakovlev, A.M. (ed.) *Ugovnoe pravo v bor'be s prestupnost'yu* [Criminal law in the fight against crime]. Moscow: [s.n.]. pp. 3–10.
12. Kudryavtsev, V.N. (1968) Problemy nakazaniya, ne svyazannogo s lisheniem svobody [Problems of punishment, unrelated to deprivation of liberty]. *Sovetskaya yustitsiya*. 1. pp. 27–28.
13. Kozlov, A.P. (2016) [Problems of criminology as the basis of criminal law]. *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminological Foundations of Criminal Law]. Proc. of the Tenth Russian Congress of Criminal Law. May 26–27, 2016. Moscow. pp. 115–118. (In Russian).
14. Avdalyan, A. (2013) Kastratsiya lits, sovershivshikh polovye prestupleniya: opyt SShA [Castration of persons who committed sex crimes in the USA]. *Ugovnoe pravo*. 4. pp. 102–108.
15. Prozumentov, L.M. (2014) The grounds for criminalization and decriminalization of acts. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4(14). pp. 81–91. (In Russian).
16. Khan-Magomedov, D.O. (1975) Matematicheskie metody izucheniya prestupnosti i politiki primeneniya nakazaniya pri razrabotke problem ugovnoy politiki [Mathematical methods for the study of crime and the policy of punishment application in the development of problems of criminal policy]. In: Khan-Magomedov, D.O., Galperin, I.M. et al. *Osnovnye napravleniya bor'by s prestupnost'yu* [The main directions of the fight against crime]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 141–162.
17. Galperin, I.M. (1975) Ugolovnaya politika i ugovnoe zakonodatel'stvo [Criminal policy and criminal law]. In: Khan-Magomedov, D.O., Galperin, I.M. et al. *Osnovnye napravleniya bor'by s prestupnost'yu* [The main directions of the fight against crime]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 51–59.
18. Lunev, V.V. (ed.) (2011) *Kurs mirovoy i rossiyskoy kriminologii* [International and Russian Criminology]. Moscow: Yurayt.
19. Kovalev, M.I. (1985) Rol' pravosoznaniya i yuridicheskoy tekhniki v razviti ugovnogo zakonodatel'stva [The role of legal consciousness and technology in the development of criminal law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 73–79.
20. Ignatov, A.I. (1979) Sovershenstvovanie ugovno-pravovykh sanktsiy kak sredstvo povysheniya effektivnosti ispolneniya nakazaniya v vide lisheniya svobody [Improvement of criminal sanctions as a means of increasing the efficiency of the execution of imprisonment]. *Kompleksnaya razrabotka problem ispolneniya nakazaniya*. 50. pp. 50–55.
21. Galperin, I.M. (1983) *Nakazanie: sotsial'nye funktsii, praktika primeneniya* [Punishment: social functions, practice of application]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
22. Utkina, S.S. (2018) Uslovnoe osuzhdenie za umyshlennoe prichinenie tyazhkogo vreda zdorov'yu i printsip spravedlivosti [Conditional conviction for the intentional infliction of grievous bodily harm and the principle of justice]. In: Zhuravlev, M.M., Barnashov, A.M. & Kuznetsov, S.S. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 17–20.