

Баулин Ю. В., докт. юрид. наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, заместитель Председателя Конституционного Суда Украины

УГОЛОВНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В НАУЧНОМ НАСЛЕДИИ ПРОФЕССОРА М. И. БАЖАНОВА

1. Тема моего выступления посвящена тому, как понимал профессор М.И. Бажанов уголовное право как отрасль публичного права, а именно ту отрасль права, исследованию которой он, собственно, и посвятил большую часть своей творческой жизни.

Символично, что одна из его последних работ так и называлась «Признаки уголовного права, его функции и источники», опубликованная по результатам конференции, которая состоялась в городе Харькове 21-22 июня 2001 года.

Помню, что тогда я был несколько удивлен тем, что Марк Игоревич вдруг обратился к этой теме, ведь во всех учебниках нашей кафедры по общей части уголовного права первые главы, в том числе посвященные пониманию уголовного права, принадлежали перу Марка Игоревича. На мой тогдашний взгляд этот вопрос был изложен четко, ясно, понятно и достаточно просто. И вдруг вновь Марк Игоревич привлекает внимание научной общественности к казалось бы давно известному вопросу, что такое уголовное право, какую роль оно занимает среди других отраслей права, каковы его функции и прочее.

Однако обращение к публикации профессора Бажанова М.И., которая была целно и концентрировано изложена на нескольких страницах тезисов научного доклада, заставило меня задуматься о предназначении уголовного права, его месте среди регуляторов поведения людей, посмотреть по-новому на многие казалось бы давно известные и устоявшиеся понятия. Эти раздумья привели к тому, что одной из моих учениц я предложил тему докторского исследования «Теоретические основы уголовно-правового регулирования общественных отношений в Украине». Кстати, 30 января сего года состоялось интересное обсуждение этой темы в Научно-исследовательском институте изучения проблем преступности имени академика В.В.Сташиса.

Остановлюсь на нескольких принципиальных моментах научного наследия М.И.Бажанова, которые касаются его понимания уголовного права как отрасли публичного права.

2. Известно, что словосочетание «уголовное право» мы понимаем в четырех значениях: 1) как отрасль публичного материального права; 2) как отрасль законодательства; 3) как науку и 4) как учебную дисциплину.

Тема моего выступления, как я уже сказал, посвящена научному наследию Марка Игоревича в части понимания им уголовного права в его первом значении – как публичной отрасли права.

Первое, на что обращал внимание Марк Игоревич, – это то, что уголовное право представляет собою систему юридических норм – общеобязательных правил поведения, которые охватывают множество жизненных ситуаций, индивидуальных случаев (скажем, норма об ответственности за убийство охватывает все возможные случаи убийств, чем бы они один от другого не отличались).

Акцент на том, что уголовное право – это система именно уголовно-правовых норм дала возможность Марку Игоревичу аргументировать неприемлемость попыток включить в понятие уголовного права и уголовно-правовые отношения. Такое включение, на его взгляд, приводит к смешению норм права и механизма уголовно-правового регулирования, поскольку одним из элементов такого механизма как раз и являются уголовно-правовые отношения. Очевидно, что такой вывод вполне отвечает общетеоретическим представлениям о том, что «правовая энергия», заложенная в норме как модели поведения государства по отношению к преступникам, должна через определенный механизм трансформации привести к реальному результату взаимодействия государства и преступника, а именно, к обвинительному приговору суда в отношении конкретного преступника либо к определению суда о прекращении уголовного производства по делу и освобождении подозреваемого (обвиняемого) от уголовной ответственности. Этот механизм называется механизмом уголовно-правового регулирования и, как известно, включает в себя, опять же норму уголовного права, юридический факт, уголовно-правовые отношения и акт применения уголовно-правовой нормы.

Второе положение касается вопроса о том, где и как находят свое юридическое выражение уголовно-правовые нормы? Марк Игоревич

последовательно проводил позицию о том, что уголовное право – это позитивное право, то есть действующее уголовное законодательство, обязательное для исполнения. В одном из учебников он прямо писал: «уголовное право как отрасль права – это система, совокупность юридических норм (а по существу – законов), принятых Верховной Радой Украины и устанавливающих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какое наказание следует применить к лицам, их совершившим». Таким образом, единственной юридической формой выражения уголовно-правовых норм, считал он, является уголовный закон, а именно – Уголовный кодекс Украины.

Сначала меня несколько смутила та категоричность, с которой утверждалось, что уголовное право как отрасль права – это по существу отрасль уголовного законодательства. Однако раздумья по поводу такого утверждения привели меня к выводу, что в целом с ним можно согласиться, если принять во внимание, что уголовное право является отраслью именно публичного права. На мой взгляд, эта такая отрасль права, которая регулирует публичные правовые отношения между государством как властвующим субъектом и преступниками, которые обязаны подчиниться воле государства. Но и государство, в свою очередь, ограничено в своих полномочиях по отношению к преступникам положениями закона – Уголовного кодекса, который также должен соответствовать Конституции Украины, общепризнанным принципам и нормам международного права, а также положениям, которые содержатся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины (ст. 3 УК Украины). Но в любом случае возникает вопрос, каким же образом уголовно-правовая норма находит свое выражение в Уголовном кодексе? А это, оказывается, возможно, если соотнести нормы уголовного права и систему предписаний Уголовного кодекса. Первичным элементом Уголовного кодекса как системного нормативно-правового акта является, как известно, нормативное предписание; несколько нормативных предписаний объединяются в статью, несколько статей – в разделы, а разделы – в общую и особенную части Уголовного кодекса. Если исходить из двухэлементной структуры уголовно-правовой нормы, которая включает гипотезу и санкцию (например, если лицо совершило умышленное убийство, то оно подлежит определенному наказанию), то, очевидно, что эти структурные элемен-

ты уголовно-правовой нормы находят свое юридическое выражение в нормативных предписаниях как общей, так и особенной частей Уголовного кодекса. Например, гипотеза и санкция уголовно-правовой нормы об ответственности за кражу характеризуется предписаниями Особенной части УК о составе кражи и ее наказании, а также предписаниями Общей части о понятии и видах преступлений, их стадии и соучастии, субъекте преступления и вине, обстоятельствах, исключающих преступность деяния, мерах уголовной ответственности за совершение кражи и др. Следовательно, уголовное право – это и есть система нормативных предписаний Общей и Особенной частей Уголовного кодекса, которые определяют преступность деяния (гипотеза) и его уголовно-правовые последствия (санкция).

Таким образом, нормы уголовного права находят свое внешнее юридическое выражение только в предписаниях Уголовного кодекса.

Третье положение касается характеристики уголовно-правовых норм. Профессор Бажанов М.И. исходил из того, что нормы уголовного права в большинстве своем выступают как нормы – запреты. Они, на его взгляд, запрещают определенные поступки людей, а именно их преступное действие или преступное бездействие под угрозой применения наказания. Такая позиция и сейчас разделяется подавляющим большинством криминалистов.

Действительно, само наличие Уголовного кодекса, несомненно, удерживает определенную часть населения от совершения преступления (по некоторым данным эта часть составляет от шести до двадцати процентов из числа тех, кто мог бы стать субъектом преступления, но не совершил его из-за страха понести уголовное наказание). Но, с другой стороны, в литературе единодушно утверждается (и Марк Игоревич был сторонник этого), что «именно отношения, возникающие в связи с совершением преступления и применением за него определенных наказаний, и составляют предмет уголовного права».

В таком случае получается, что уголовное право имеет два предмета регулирования: первый – это отношения по поводу воздержания лиц от совершения преступлений и второй – отношения в связи с совершением ими преступлений. Нет ли здесь противоречия, когда одна и та же уголовно-правовая норма в одно и то же время распространяет свое действие на различного рода субъектов и имеет противоположный по своему характеру предмет регулирования?

На мой взгляд, разрешение указанного противоречия возможно на основе разграничения таких явлений, как «уголовно-правовое воздействие» и «уголовно-правовое регулирование». Безусловно, наличие уголовного кодекса, а еще важнее – его реальное назначение судом отдельным преступникам и реальное исполнение назначенного наказания специальными органами государства оказывает сдерживающее влияние на определенную часть населения, которая не совершает преступлений из-за страха перед возможным применением уголовного наказания. И с этой точки зрения уголовно-правовые нормы являются составной частью системы воздействия на поведение людей, которая удерживает определенную их часть от совершения преступлений. В эту систему, однако, входят также религиозные и моральные нормы, воспитание человека, средства массовой коммуникации и многие другие, но неправовые факторы. Очевидно, что такое воздействие на поведение людей осуществляется вне уголовно-правовых отношений между государством и теми лицами, которые не совершают преступлений. В противном случае все мы, сидящие здесь в зале, должны считаться такими, что находимся в настоящее время в уголовно-правовых отношениях с государством, поскольку не совершаем никаких деяний, предусмотренных УК, и несем, как считают некоторые авторы, позитивную уголовную ответственность. Вряд ли с этим можно согласиться. И лишь в случае совершения преступления как раз и возникают уголовно-правовые индивидуальные отношения между государством и конкретным преступником. Именно эти отношения, на мой взгляд, и являются предметом регулирования уголовно-правовых норм.

Таким образом, влияние уголовного права на поведение людей осуществляется через две формы: первая – это уголовно-правовое воздействие, результатом которого является отказ определенной части населения от совершения преступления, и вторая форма – регулирование уголовно-правовыми средствами поведения государства по отношению к лицу, совершившему преступление. Результатом такого регулирования является либо обвинительный приговор суда, либо определение суда о прекращении производства по уголовному делу в случае освобождения лица от уголовной ответственности.

Четвертое положение касается понимания Марком Игоревичем специфики и уникальности уголовного права, которое определяется, по его мнению, не только его предметом, но и методом правового регулирования. Он писал: «В виду того, что преступление представляет собой

повышенную общественную опасность для установленных в Украине общественных отношений и правопорядка, государство применяет за их совершение и наиболее суровые меры принуждения – уголовные наказания. Применение наказания – это метод правового регулирования отношений, возникающих в связи с совершением преступления». Такая позиция воспринята многими криминалистами, воспроизводится в учебниках, соответствует положениям статьи 1 Уголовного кодекса. Подобный взгляд отвечает типичным ситуациям, когда за совершенное преступление суд от имени государства назначает конкретным преступникам определенные меры уголовного наказания. Правда, уголовный кодекс знает и институт освобождения от уголовной ответственности, когда лицо, совершившее преступление, затем совершает позитивное посткриминальное поведение, например, примиряется с потерпевшим или деятельно раскаивается в содеянном. В таких случаях государство освобождает его от бремени несения уголовной ответственности, то есть по сути от вынесения ему обвинительного приговора суда.

В то же время в общей теории выделяют два основных метода правового регулирования общественных отношений – диспозитивный и императивный.

Метод уголовно-правового регулирования общественных отношений является императивным, то есть таким, когда именно государство определяет, какие общественно-опасные деяния признаются преступными и какие наказания либо иные уголовно-правовые последствия для лица влечет их совершение.

В последнее время, однако, появились утверждения, что императивный метод уголовно-правового регулирования дополнен методом диспозитивным. Особенно такие суждения стали распространенными в связи с введением в новый УПК Украины институтов примирения потерпевшего с подозреваемым или обвиняемым, а также сделки прокурора с подозреваемым (обвиняемым) о признании им вины в совершенном преступлении. Дело в том, что в соответствии с УПК потерпевший и подозреваемый (обвиняемый) могут заключить соглашение, помимо прочего, и о мере наказания. Однако, такое соглашение подлежит утверждению обвинительным приговором суда. В соответствии с ч.5 ст.65 УК «в случае утверждения приговором соглашения о примирении или о признании вины суд назначает наказания, согласованные сторонами». Вместе с тем, суд может отказать в утверждении та-

кого соглашения и производство продолжается в обычном порядке. Однако даже в случае утверждения приговором суда соглашения о виде и мере наказания не колеблется вывод об императивном методе уголовно-правового регулирования правоотношений между государством и преступником. Это объясняется, прежде всего, тем, что только государство определяет, какие общественно-опасные деяния признаются преступными независимо от воли и согласия потерпевшего и подозреваемого, обвиняемого. Далее, потерпевший не является участником уголовных правоотношений, а является лишь элементом юридического факта, порождающего это правоотношение, а именно преступления. Кроме того, согласование потерпевшим и прокурором с подозреваемым (обвиняемым) вида и размера наказания за совершенное преступление в соответствии с требованиями закона и с учетом конкретных обстоятельств дела является лишь предварительной деятельностью, которую в принципе раньше выполнял суд. Наконец, за государством в лице суда остается окончательное решение об утверждении или неутверждении соглашения, если оно не отвечает ряду требований, предусмотренных законом (ст.474 УПК Украины).

И, наконец, пятое положение касается взглядов Марка Игоревича на регулятивную функцию уголовного права.

Профессор М.И. Бажанов выделял основную функцию уголовного права – охранительную (а лучше, на его взгляд, говорить об охранительно-обеспечительной функции), а также регулятивную функцию уголовного права. Регулятивная функция уголовного права, на его взгляд, проявляется в следующих формах:

первая форма – это действие норм уголовного права, которые, запрещая совершать общественно опасные деяния, в то же время требуют определенного правомерного поведения;

вторая форма – это опосредованное регулирование нормами уголовного права тех общественных отношений, которые поставлены под охрану уголовного права;

третья форма – это регулятивные нормы о необходимой обороне, об освобождении от уголовной ответственности, о погашении и досрочном снятии судимости.

Оценивая взгляды Марка Игоревича на регулятивную функцию уголовного права, обращу внимание на то, что в общетеоретических и отраслевых исследованиях последовательно проводится идея о делении правовых норм на регулятивные и охранительные. Отсюда

и выводы о наличии охранительной и регулятивной функций у отдельных отраслей права, в том числе уголовного права.

В то же время нельзя не отметить то обстоятельство, что даже так называемые охранительные правовые нормы, в том числе и уголовно-правовые, также регулируют с помощью правовых средств определенный вид правоотношений. Как я уже говорил, уголовно-правовые нормы регулируют индивидуальные уголовно-правовые отношения между государством и конкретным лицом, совершившим преступление. В результате такого регулирования преступнику либо назначается наказание, либо он освобождается от уголовной ответственности. Целью такого регулирования является исправление преступника и предупреждение новых преступлений. Именно таким образом и обеспечивается охрана тех общественных отношений, которые подвергались посягательству в результате совершения преступления. Как отмечал Марк Игоревич, обвинительный приговор суда направлен на вытеснение, устранение из нашей действительности преступных деяний и тем самым на формирование таких отношений в обществе, которые препятствуют совершению преступлений, предупреждают преступность.

Поэтому, на мой взгляд, регулятивная функция норм уголовного права проявляется в том, что, как и любые иные правовые нормы, они имеют своим предназначением регулировать определенный специфический вид правовых отношений, а именно между государством и преступниками по поводу возложения на них уголовной ответственности либо освобождения от таковой. А это влечет за собою и охрану, и опосредованное правовое обеспечение позитивных общественных отношений, и предупреждение новых преступлений.

В завершение отмечу, что научное наследие Марка Игоревича Бажанова охватывает и многие другие вопросы, которые касаются характеристики уголовного права как публичной отрасли права: источники этого права, его принципы, обеспечение прав человека при криминализации и пенализации преступлений, определенность и точность составов преступлений как юридического основания уголовной ответственности и многое другое. Все эти и другие вопросы имеют принципиальное и методологическое значение для исследования более частных проблем в науке уголовного права. Не случайно поэтому, к вопросу о понимании уголовного права обращают свой взор и современные отечественные исследователи. Наследие Марка Игоревича Бажанова в этой части является для них благодатным подспорьем.