

торый никогда в жизни не бывал хоть немного предпринимателем» (7, с. 174).

Как можно заметить, почти каждое из изложенных определений представляет предпринимателя под разным углом зрения, однако все они включают такие понятия, как новизна, организаторский талант, творческое начало, умножение богатства и готовность рисковать. И все же каждое из этих определений в чем-то ограничивает сферу предпринимательства, хотя на самом деле предпринимателей можно найти во всех областях — в образовании, медицине, науке, юриспруденции, архитектуре, в сфере производства, социальной сфере и сфере распределения. Поэтому предлагаю исходить из следующего определения: «Предпринимательство — это деятельность, на собственный риск направленная на экономический рост путем создания и (или) реализации материальных и духовных ценностей, приносящая денежные доходы». Такое определение применимо к предпринимательской деятельности в любой сфере и отражает, на мой взгляд, важнейшие ее признаки: «рисковый» характер, производство и реализацию разнообразных ценностей, направленность на получение доходов».

Список литературы: 1. Журменко Ю. Т. Бизнесмен: стяжатель, игрок или творец? (Становление предпринимательского этоса), 1993. 2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. 3. Пашиус Ю. В., Мисько О. Н. Введение в бизнес. — Л.: Северо-Запад, 1991. 4. Питерс Майкл, Хизрич Роберт. Предпринимательство, или как завести собственное дело и добиться успеха. Вып. 1. /Перевод с англ. — М.: Прогресс-Универс, 1991. 5. Сей Ж.-Б. Трактат политической экономии — М., 1986. 6. Хоснинг А. Курс предпринимательства /Перевод с англ. — М.: Междунар. отношения, 1993. 7. Шумпетер Й. Теория экономического развития. — М., 1982.

М. И. БАЖАНОВ, д-р юрид. наук

К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Проблема преемственности в праве относится к числу мало разработанных. Лишь в последние годы появились попытки осветить эту тему, да и то лишь в плане постановки вопроса. Что же касается науки уголовного права, здесь она практически вообще не затрагивалась, хотя в связи с проводящимися ныне в Украине законопроектными работами приобретает весьма важное значение.

«Преемственность» в словарях объясняется как «переход от предшественника к преемнику»; «идуций в порядке последовательности от одного к другому». С этой точки зрения преемственность в праве в самом общем виде означает использование предшествующего правового опыта. Такой предшествующий опыт может быть использован в правотворчестве (законодательствовании), в правоприменительной практике, в науке, в системе юридического

образования и даже в преподавании конкретных юридических дисциплин. Таким образом, преемственность в праве, в том числе уголовном, — проблема многогранная. В данной статье затрагивается лишь один ее аспект — преемственность в законотворчестве, т. е. в уголовном законодательстве, причем ставятся лишь некоторые вопросы этой большой темы. Отметим в связи с этим несколько исходных методологических положений.

Преемственность в праве выступает в качестве закономерности его развития, движения. Каждая система права в целом, каждая отдельная отрасль права, в том числе и право уголовное, испытывают на себе влияние прошлого. Как ранее существовавшим, так и ныне действующим законам в той или иной мере свойственна преемственность. Причем такая преемственность иногда простирается на глубину веков. Достаточно сослаться на такое всеобъемлющее явление, как рецепция римского права, институты которого оказались приемлемыми и до настоящего времени. Преемственность в праве соединяет в единый процесс прошлое и настоящее, а тем самым и будущее. Хотя право в своем развитии, реагируя на реалии жизни, выходит за счет закрепления новых положений за пределы преемственности, новации не отменяют самой преемственности. Эти новации станут когда-то прошлым и в силу преемственности будут в той или иной степени восприняты на следующем этапе развития. Здесь явно прослеживается диалектическая связь последовательных стадий (состояний) развивающегося права. Поэтому преемственность как закономерность развития права не может быть отменена волюнтаристскими решениями, а отказ от нее всегда связан с серьезными негативными последствиями.

Как показывает история советского уголовного права, отказ от преемственности оканчивался либо молчаливым признанием положений традиционного права при словесной декларации «сдачи его в архив истории», либо в конце концов завершался закреплением в законе исходных институтов уголовного права, ранее начисто отвергнутых.

Уже составители Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. (в 1920 г. они были введены на территории Украины постановлением украинского правительства), провозглашая идею полного слома государственных и правовых институтов до-советской России, т. е. отвергая, исходя из марксистско-ленинской доктрины, преемственность между «старым» и новым правом, в то же время закрепили такие важные институты «бывшего» права, как возрастную вменяемость, покушение, необходимую оборону, некоторые положения соучастия, условное осуждение, территориальный принцип действия уголовного закона и др. Идеологизированные постулаты не могли отменить этих институтов, ко-

торые получили отражение в законе и продолжали действовать. В дальнейшем в УК 1922 и 1927 годов эти институты по своей характеристике все более приближались своей законодательной обрисовкой к традиционному уголовному праву, хотя повсеместно утверждалось, что они совсем иные, принципиально противоположны этому праву, характеризуют уголовное право «нового», социалистического типа.

Однако, и это следует специально подчеркнуть, важнейшие институты уголовного права отвергались в течение длительного времени. Это касается самих оснований ответственности, отказа вопреки преемственности от принципа «нет преступления без указания о том в законе», введения аналогии, отказа от вины, замены наказания мерами социальной защиты.

Уже УК 1922 г., а затем и УК 1927 г. в качестве основания уголовной ответственности указывали не только на само общественно опасное деяние, но возможность применения наказания, а позже — мер социальной защиты по признаку общественной опасности личности, определяемой по связи с преступной средой или по прошлой преступной деятельности. Таким образом, основанием уголовной ответственности признавалась социальная опасность личности независимо от совершения преступления. Наиболее реакционная идея социологической школы уголовного права нашла прямое закрепление в уголовном законе. Этим уже закладывались основы будущего отказа от вины, репрессий против инакомыслия. С первых дней своего существования советское уголовное право отказалось от принципа «нет преступления без указания о том в законе». Сформированный еще в эпоху просвещения принцип этот считается исходным в законодательстве цивилизованных государств. Он даже закрепляется в Конституциях многих стран. Нашел он свое выражение и в Уголовном Уложении 1903 г., в ст. 1, согласно которой «Преступным признается деяние, запрещенное во время его учинения законом под страхом наказания». Отбросив эту норму, советский законодатель провозгласил полное право суда, исходя из своей революционной (пролетарской) совести, криминализовать любое деяние как преступление. Характеризуя новое уголовное право, тогдашний наркомюст Д. И. Курский писал: «В своей основной деятельности — уголовной репрессии народный суд абсолютно свободен и руководствуется прежде всего своим правосознанием» (4, с. 74). А ведь указанный принцип четко определяет круг уголовно-правовых запретов, границы между преступным и непроступным, вводит деятельность суда в рамки законности. И хотя в 1922 г., издав первый Уголовный кодекс, законодатель кодифицировал разрозненные нормы уголовного права, рассматриваемому принципу в этом УК, как, кстати, и в УК 1927 г., места не нашлось. Напротив, в УК была

закреплена возможность применения закона по аналогии. При обосновании этой нормы указывалось, что суду надо предоставить право быстро реагировать на все явления, возникающие в жизни, восполнять пробелы в законе, «а не дожидаться, пока будут декретированы соответствующие нормы» (4, с. 132).

Введение аналогии «легализовало» отказ от принципа *nullum crimen sine lege*. В резолюции I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и юристов была резко осуждена идея «абстрактной законности и правового государства», а указанный принцип объявлен «буржуазно-лицемерным» (См.: 6).

Аналогия в какой-то мере была использована в качестве юридического обоснования развернувшихся позже репрессий. Надо признать, что к концу 40-х, а особенно в середине 50-х годов Верховный Суд СССР пытался ограничить пределы применения аналогии, допуская ее лишь по признакам сходства по объективной стороне деяния (10, с. 20—23), но отменить ее полностью, конечно, не мог. Аналогия пресуществовала в нашем уголовном праве более 35-ти лет.

То же самое произошло с понятием вины и ее форм. Руководящие начала вообще об этом не говорили, в УК 1922 и 1927 годов формы вины — умысел и неосторожность — были зафиксированы, но само понятие вины как необходимого условия уголовной ответственности предусмотрено не было. Мало того, все более распространяется взгляд на необходимость полного отказа от вины как института традиционного права.

Особенно нападки на институт вины усилились в середине 20-х годов. Так, в объяснительной записке к УК РСФСР 1926 г. указывалось, что «УК 1922 г. исходил из таких чужих нашим правовым взглядам терминов, как «кара», «наказание», «вина», «вменяемость» и т. п., которые остались нам только по традиции, по наследству от старого буржуазного права» (См.: 8, с. 1). Уже УК РСФСР 1926 г. и УК УССР 1927 г. не знали этих терминов, а термин «наказание» был заменен на меры социальной защиты судебно-исправительного характера. Все эти понятия объявлялись устаревшими, отжившими свой век.

Эти идеи, к сожалению, нашли свое обоснование в доктрине, проникнутой классовыми, идеологизированными подходами. Отрицали понятие вины все видные советские криминалисты того времени: А. А. Пионтковский, М. М. Исаев, А. Н. Трайнин (Москва), работавшие в Киеве М. А. Чельцов и Н. Н. Паше-Озерский, харьковчане Г. И. Волков, М. М. Гродзинский, В. С. Трахтеров.

Так, А. А. Пионтковский заменял понятие вины субъективной стороной деяния, содержание которой составляют умысел и неосторожность как виды психической связи между лицом и деянием. Умысел и неосторожность превращаются из «мерил виновности»

в критерии социальной опасности лица и деяния (См.: 5, с. 237). М. М. Гродзинский в статье «Новый Уголовный кодекс УССР: Общая часть» (1, с. 585) писал: «Советский УК, сохраняя понятие умысла и неосторожности, нисколько не сохраняет понятия вины и не нарушает принципиального положения, согласно которому суд и закон учитывают не вину, а только социальную опасность деятеля и деяния».

Такие подходы привели также к господствующему в те годы взгляду, согласно которому состояние невменяемости не устраняет уголовной ответственности; оно лишь является обстоятельством, определяющим форму возможной уголовной ответственности в виде особых мер социальной защиты — медицинского характера. Н. Н. Паше-Озерский писал: «Если целесообразно защищаться против правонарушителя, душевноздорового, исправительно-трудовыми мерами (например, лишением свободы), то очевидно, нецелесообразно защищаться теми же мерами от правонарушителя душевнобольного, так как целесообразной мерой защиты здесь являются медицинские меры (например, помещение в больницу) (См.: 7). Концепция целесообразности, т. е. представление о вменяемости как способности воспринимать целесообразное влияние наказания (а не как способности лица быть виновным, т. е. как предпосылки вины), не только теоретически была несостоятельной, но и приводила на практике к полному стиранию границ между вменяемостью и невменяемостью, к экспертному и судебному произволу.

Отказ от понятий вменяемости и вины предопределил изгнание из уголовного закона понятий «наказание», «кара» и замену их понятием мер социальной защиты. «Наш закон, — указывалось в одной из работ, — не карает, не наказывает правонарушителя, но применяет по отношению к нему меры социальной защиты. Применение же мер социальной защиты обусловлено социально опасным состоянием личности правонарушителя, а не его виновностью, каковая обуславливалась в старом уголовном праве меру наказания» (2, с. 34).

Отказ от вины как необходимого условия уголовной ответственности, от вменяемости как предпосылки вины и как результат этого — замена наказания мерами социальной защиты означали полный крах главенствующей идеи традиционного цивилизованного права — так называемой идеи четвертого звена (кольца) — вменяемость — вина — уголовная ответственность — наказание. Эта цепочка необходимых и последовательных этапов ответственности лица за совершение преступления была тем самым отвергнута. Такое положение открывало возможности для признания так называемой «вины характера», преследования за инакомыслие, широкого объективного вменения.

Все эти глубоко ошибочные взгляды, отрицающие исходные идеи, принятые в цивилизованном праве, стали преодолеваются лишь в конце 40-х, — начале 50-х годов. В доктрине все стали отказываться от своих прежних суждений и говорить о вменяемости, вине, наказании как необходимых институтах уголовного права, хотя идеологизированный, классовый подход к оценке этих институтов оставался (См.: 9).

Решительный перелом наступил с принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства и УК УССР — в 1960 г. Несмотря на идеологические постулаты, к этому времени уже полностью была осознана пагубность отказа от преемственности указанных институтов уголовного права. В УК 1960 г. был закреплен принцип «нет преступления без указания о том в законе», предусмотрен запрет аналогии путем введения в понятие преступления признака противоправности. Вменяемость — и мплицитно, как это вытекает из формулы невменяемости, признается предпосылкой вины и уголовной ответственности. В кодексе сформулированы основания уголовной ответственности — лишь виновное совершение преступления, закреплено понятие вины. Наказание связывается лишь с виновным совершением преступления (ст. 1, 3, 7, 12 УК). Таким образом, действующий ныне УК полностью восстановил идею четвертого звена. Преемственность и здесь «пробила» себе дорогу, хотя и почти сорок лет спустя.

Все изложенное имеет не только исторический интерес. В настоящее время, когда закладываются основы правового государства, происходят интенсивные кодификационные работы, вновь актуализируются вопросы преемственности. Причем в какой-то мере история повторяется. Опять делаются попытки отказа от целого ряда основных институтов уголовного права. В некоторых публикациях, в одном из проектов Уголовного кодекса предлагается, например, отказаться от общего понятия преступления, от понятия состава преступления, пытаются поколебать принцип «нет преступления без указания о том в законе» и др. (См., напр.: 3, с. 10 исл.).

Сейчас попытки ослабить названный принцип заключаются в утверждении, что источником уголовного права является не только закон, но и другие нормативные акты. По действующему праву, как известно, уголовный закон выступает как единственный источник права, только он может устанавливать преступность и наказуемость деяния. В названном проекте УК предлагается признать источником уголовного права ведомственные акты, решения Верховного Суда, т. е. выдвигается идея плюрализма источников уголовного права. Представим себе, что это предложение получит закрепление в УК. Сразу же роль уголовного закона будет снижена, а может быть, в результате и сведена на нет. Главное

место займут ведомственные акты. Не закон будет определять, что преступно и наказуемо, а указанные нормативы. Законодательная функция будет подменена исполнительной и судебной властью. Будет нарушен принцип разделения властей путем ликвидации принципа «нет преступления без указания о том в законе». Широкое усмотрение правоприменителей в такой ситуации — неизбежное следствие предлагаемых новаций.

Также порывают с идеей преемственности предложения об отказе от общего понятия преступления и замене его понятием наказуемого деяния. основополагающее понятие уголовного права изгоняется из проекта, сводится лишь к одному из видов наказуемого деяния. Теперь вслед за проектом мы должны будем говорить не о «совершении преступления», а о «совершении наказуемого деяния», не о «покушении на преступление», а о «покушении на наказуемое деяние», не о «соучастии в преступлении», а о «соучастии в наказуемом деянии» и т. д. Нет преступлений против личности или против государства и т. д. Преступление и наказание — это два тесно связанных между собой понятия, — их ни наука, ни практика, ни мышление обывателя не представляют друг без друга. Однако в проекте эта внутренняя связь разрывается. Возникает естественный вопрос: для чего пытаются произвести такую «революцию»? Оказывается, для того, чтобы ввести в УК новые понятия: «криминальный проступок» — наказуемый до одного года лишения свободы или иным, более мягким наказанием: «провинность» — наказуемая до двух лет лишения свободы; «кривда» — до четырех лет лишения свободы, и наконец, «злочин» — влекущий наказание свыше четырех лет лишения свободы. Вместо известных закону и вошедших в практику четырех категорий преступлений — небольшой тяжести (не представляющих большой общественной опасности), средней тяжести (менее тяжких), тяжких и особо тяжких — вводятся термины, никаким новым содержанием не наполненные. Эти термины неудачны. Например, что такое «кривда»? Это ложь, неправда, несправедливость. И получается, что лицо, учинившее кражу, совершает не преступление, а «кривду». Нелепость. Эта терминология чужеродна системе нашего права, существующего не только в законах, но и в правосознании следователей, прокуроров, судей, да и в сознании всего населения. Отказ от общего понятия преступления, сведение его к одному из видов наказуемого деяния размывают представление об уголовном кодексе как о сборнике законов о преступлениях и наказаниях.

Часто заявляют, что заимствования из действующего УК вообще недопустимы и их следует избегать. Эти взгляды находятся в явном противоречии с идеей преемственности и не могут быть приняты. Отказ в прошлом от преемственности в уголовном пра-

ве показывает, что его рецидив может привести только к отрицательным результатам. Этот исторический опыт ни при каких условиях нельзя забывать, а тем более игнорировать. В то же время преемственность вовсе не противоречит включению в уголовное законодательство, в том числе и в новый УК, необходимых новелл, диктуемых современной действительностью. Этих новелл может быть даже не меньше, чем тех положений, которые остаются в результате преемственности. Но эти последние как основа уголовного права всегда должны быть сохранены, а новеллы должны обязательно им соответствовать.

Список литературы: 1. Вестник советской юстиции — 1927. — № 17: Там же Трахтеров В. С. Проект Уголовного Кодекса УССР (Общая часть), — 1926. — № 8—9. 2. Краснушкин Е. К. Психиатрическая экспертиза в современном суде; Там же — 1925. — № 33. 3. Кримінальний Кодекс України (проект): Проблеми теорії та практики. — 1994; 4. Курский Д. И. Избранные статьи и речи. — 1958; 5. Пионтковский А. А. Советское уголовное право: Общая часть 1929. Так же Волков Г. И. Учебный курс криминального права 1930, по которому обучались студенты юридических вузов Украины; 6. Советское государство и революция права. — 1931. — № 3; 7. Тихенко С. И. Вмененность и невмененность. 1927; 8. Трахтеров В. С. Кримінальна відповідальність психічно неповновартих, 1930; 9. Уголовное право: Общая часть — Изд. 1938, 1939 и 1943 гг.; Трайнин А. Н. Учение о составе преступления 1946 и др.; 10. Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права, 1955.

Н. И. ПАНОВ, д-р юрид. наук

ПРЕСТУПЛЕНИЕ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ И ОТРАЖЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

Социальная сущность и юридические свойства преступления находят выражение в понятии о нем, в признаках, образующих это понятие. Под преступлением в уголовно-правовой литературе большинство авторов понимают общественно опасное, противоправное (запрещенное уголовным законом), виновное, наказуемое деяние — действие или бездействие, посягающее на охраняемые уголовным законом общественные отношения. Данное понятие отражает наиболее существенные черты рассматриваемого негативного социально-правового явления, позволяет, в частности, отнести конкретные деяния к классу преступных или же не преступных.

Однако такой традиционный логико-юридический анализ преступления на уровне «общего понятия» о нем еще не позволяет выяснить содержание и структурные элементы (структуру) преступления как явления реальной действительности и тем самым более глубоко изучить его. Дальнейшее и, как представляется, плодотворное исследование преступления возможно с точки зрения системного подхода, представляющего собой конкретное проявление диалектического метода, когда предметом познания ока-