

Наказание и уголовно-правовое воздействие: поиск оптимальной модели противодействия преступности



Хилюта Вадим Владимирович,

доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса
и криминалистики Гродненского государственного
университета имени Янки Купалы,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: tajna@tut.by

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о сущности наказания и уголовно-правового воздействия в современном уголовном праве. Определены векторы развития института наказания в эпоху формирования цифрового общества. Автором подробно анализируются современные тенденции перехода от наказания к уголовно-правовому воздействию, обосновываются причины такой трансформации и возможные последствия. Цель исследования: определить место наказания и мер уголовно-правового воздействия в структуре уголовного права и перспективы их дальнейшего совершенствования с учетом смены научных парадигм и формирования новой цифровой эпохи. Задачи исследования: на основе идентификационных признаков наказания и уголовно-правового воздействия показать причины кризиса института наказания в уголовном праве и существующие противоречия в разрешении уголовно-правовых конфликтов.

При проведении исследования использовались традиционные методы социально-правового и формально-догматического анализа: документальный, историко-правовой, аналитический, системный, логический.

По результатам исследования предложено пересмотреть учение о наказании с культурологических и духовно-нравственных аспектов. Наказание продолжает сегодня оставаться единственным разумительным способом воздействия на преступность, несмотря на то, что глобализация выдвигает на передний план переформатирование принципов уголовного права и уход от принципа равенства всех перед законом в сторону дифференциации лиц, совершающих противоправное деяние, учет их социального статуса. Без кардинального изменения существующих подходов к понятию «преступление» и уголовной ответственности смещение акцентов с наказания в сторону уголовно-правового воздействия в содержательном плане ничего не даст. Наказание прямо пропорционально культуре общества в конкретный исторический период и тем духовным, экономическим и политическим ценностям, которые в этом обществе преобладают. Поэтому концепция наказания не может быть изменена автоматически, в отрыве от социально-экономических преобразований и культурных установок социума.

Ключевые слова: наказание, уголовно-правовое воздействие, преступление, уголовное право, уголовная ответственность, меры воздействия, цели наказания, возмездие, уголовный закон.

В науке уголовного права уже давно обсуждается проблема кризиса наказания, неадекватности его применения и отражения относительно той социальной действительности, в которой сегодня пребывает уголовное право. Это и не удивительно, ибо в правоповедении в настоящее время поставлен вопрос о необходимости смещения акцентов с института наказания в сторону уголовно-правового воздействия. Модель наказания, столь долго применяемая в советское время и перенесенная в постсоветское уголовное право, стала сегодня неэффективной, неким бичом современности. Более того, она не отражает тех

социальных запросов, которые порождает новое информационное общество, и не способна стать преградой в вопросе предупреждения совершения преступлений. Таким образом отсутствует эффективность мер воздействия на преступность в целом. Исключительно карательные функции не в состоянии повлиять на лиц, совершивших преступления, а изоляционизм делает невозможным применение иных способов воздействия и принуждения на тех, кто совершил противоправное деяние.

Как видно, сегодня во многом кризис института наказания связывают с его неэффективностью, невозможностью стратегически

и институционально обуздать преступность, необходимостью его коренной модернизации. Однако дело здесь даже не в том, чтобы сначала заявить, а потом заменить сентенцию «за преступлением следует наказание» на иную — «за преступлением следуют меры уголовно-правового воздействия». Суть вопроса состоит совсем в ином, в дальнейшем смещении акцентов в сторону либерализации (а точнее, неолиберализации) уголовного права с его, казалось бы, незыблемыми постулатами о преступлении и наказании.

С начала 1990-х гг. неолиберальные теории, выступающие за охват рынком всей совокупности социальных отношений, способствовали имплементации доктрин, направленных на адаптацию менеджмента к публично-правовым институтам. Именно в этом контексте правосудие подобно другим институтам подверглось существенным изменениям, вызванным структурными реформами¹. По всей видимости (после имплементации технологий менеджмента к публично-правовым институтам), теперь настал черед уголовного права с его классическими представлениями о преступлении и наказании. Ослабление государства посредством модернизации его функций указывает лишь на смещение приоритетов, трансформацию рычагов влияния и полное отделение правосудия от государства. В конечном счете это отражается и на понятии «наказание», о неэффективности которого уже долгое время говорят и ведут научный дискурс. Неэффективность эта состоит не столько в институциональном плане, сколько в экономическом, социальном аспектах постмодернистского сознания. Таким образом, у наказания нет будущего в новой постиндустриальной — цифровой эре, его следует модернизировать. И вот здесь возникает глобальный вопрос: каким образом?

С учетом принципиального смещения акцентов и придания уголовно-правовым мерам качественно иного характера воздействия, на первый взгляд, замена института наказания на уголовно-правовое воздействие представляется вполне оправданным шагом и единственно верным в настоящий момент².

¹ См.: Головкин Л.В. Мифология суда присяжных как гарантии свободы от государства в постсоветском неолиберальном дискурсе // Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества. М., 2018. С. 76.

² Особый интерес в данном случае представляет опыт США, где до 1980-х гг. основной целью наказания была реабилитация виновного. Однако в последующем концепция реабилитации была заменена старой идеей справедливого наказания, то есть речь шла о воздаянии за содеянное. В конечном счете это повлекло за собой сужение судейского усмотрения в назначении

Сущность наказания всегда раскрывалась через реакцию государства на нарушение установленных запретов, что в дальнейшем находило свое воплощение в форме осуждения лица, совершившего преступление, и порицания его поведения³. Здесь в основе лежит идея соразмерного воздаяния (кары) лицу, совершившему преступление, посредством государственного принуждения⁴. Без кары уголовное наказание теряет свой смысл, потому как оно тогда не может рассматриваться как принудительное средство в борьбе с преступностью. Страдания, лишения и ограничения, присущие уголовному наказанию, необходимы для того, чтобы оно выполняло свое воспитательное значение, воспринималось людьми как справедливая мера, назначенная судом в интересах общества и самого преступника⁵. Таким образом, по мнению большинства ученых, наказание представляет собой не столько меру государственного принуждения, сколько кару⁶ и возмездие за совершение лицом

наказания, ограничение и отказ от условно-досрочного освобождения, probation (в случае совершения опасных преступлений) и т.д. См.: Козочкин И.Д. Общая характеристика и некоторые основные тенденции развития американского уголовного права в области учения о наказании // Государство и право. 2015. № 9. С. 74.

³ Так, в советской уголовно-правовой литературе утверждалось, что государственная реакция на преступление представляет собой комплекс правоограничений, причиняющих страдания лицу, признанному преступником: «Нет наказания, которое не причинило бы страдания — такое наказание бессмысленно, да оно и не является наказанием». Являясь проявлением социально-превентивной функции, устрашение обеспечивается карательным содержанием уголовно-правового воздействия и присутствует в различных видах наказания. См.: Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия: автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 1985. С. 19.

⁴ Принцип соответствия масштабов меры уголовного наказания тяжести содеянного — характеру и степени общественной опасности преступления — является одним из центральных в законодательстве и уголовно-правовых доктринах романо-германской правовой семьи. См.: Корсаков К.В. Принцип равновозмездности в феномене уголовного наказания // Государство и право. 2015. № 6. С. 93.

⁵ См.: Уголовно-правовое воздействие / Под ред. А.И. Рапога. М., 2015. С. 81.

⁶ Однако В.К. Дуонов полагал, что кара в уголовном праве это не есть месть, возмездие или требование ужесточения санкций, а представляет собой цивилизованную меру справедливости, проявляющуюся в применении к лицу, совершившему преступление, предусмотренных уголовным законом неблагоприятных для него юридических последствий в целях утверждения социальной справедливости. См.: Дуонов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 22.

преступления⁷. В этом ключе все отчетливее вырисовывается линия о недостижимости целей наказания, исправления и перевоспитания осужденного, достижения социальной справедливости. Как отмечает И.Я. Козаченко, сведение реализации уголовной ответственности только к назначению и реальному исполнению наказания (в особенности в виде лишения свободы) уже показало свою неэффективность и социальную опасность. Система уголовного наказания исчерпала свои возможности дальнейшего развития, так как в значительной мере утрачено его информационное, ресоциализованное, воспитательное и предупредительное воздействие⁸.

Уголовно-правовое воздействие, напротив, рассматривается как рациональное, обоснованное и эффективное применение всего комплекса уголовно-правовых средств и возможностей, имеющихся в распоряжении уголовного права в качестве реакции государства на нарушение установленных им уголовно-правовых предписаний⁹. При этом наиболее рациональный подход к проблеме противодействия преступности предполагает признание, что указанная реакция государства должна быть, с одной стороны, неотвратимой и целесообразной, с другой — достаточно гибкой, чтобы неотвратимость уголовного воздействия и его институциональная целесообразность не приводили к избыточности уголовной репрессии, необоснованному ограничению прав и законных интересов граждан¹⁰.

⁷ См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 410; Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 15-23; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. С. 141.

⁸ См.: Малько А.В., Кроткова Н.В., Розенко С.В. Обзор всероссийской научной конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Уголовное наказание: состояние, система, проблемы, тенденции, перспективы совершенствования» // Государство и право. 2018. № 5. С. 116-117.

⁹ Как полагает А.И. Чучаев, «сущностной чертой, объединяющей все меры уголовно-правового воздействия, является то, что предусмотренное уголовным законом принуждение выступает ответом государства на определенные действия субъекта. Исходя из этого сущностью уголовно-правового воздействия наиболее обоснованным представляется считать ответ, реакцию государства на такие действия». См.: Уголовно-правовое воздействие / Под ред. А.И. Рарога. М., 2015. С. 5.

¹⁰ См.: Дюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 3. А.П. Фирсова определяет уголовно-правовое воздействие как целенаправленную деятельность государства, заключающуюся на принуждающем влиянии посредством лишения либо ограничения прав и свобод лица, совершившего

В духе либеральных теорий уголовно-правовое воздействие все равно лишь формально является прерогативой государства. Поэтому, как указывает М.В. Бавсун, «государство в большей степени способно контролировать информационно-правовую или идеологическую составляющую воздействия на преступность и причины ее роста, но не процесс реализации конкретных средств противодействия данному негативному явлению, в значительной мере подверженных субъективному критерию, проявление которого наблюдается на правоприменительном уровне»¹¹. В такой системе наказание относится всего лишь к одной из мер оказания влияния на правонарушителя, а карательные начала должны заменяться компенсационными и восстановительными. Это означает, что меры уголовно-правового воздействия могут применяться к лицам, не только совершившим преступления, но и способным на это, либо репрессия к которым продолжает оставаться целесообразной мерой несмотря на отбытое наказание.

Такая постановка вопроса указывает на постепенный отказ от имеющихся средств уголовно-правового воздействия в рамках институциональных границ уголовного права и переход к неуголовно-правовым средствам воздействия. Однако это вовсе не означает, что такие средства воздействия выпадут из лона уголовного права и составят предмет иных охранительных отраслей права. Ввиду тупикового развития карательных мер воздействия, предлагается расширять под эгидой уголовного права некарательные меры и концентрировать их именно в уголовном праве¹².

Уголовно-правовое воздействие должно по своей сути приводить к качественной трансформации правового статуса личности, имеет своей целью оказание воздействия на личные и экономические права личности, лишение его льгот и преимуществ, ограничение трудовых, политических прав и т.д. Таким образом, система средств уголовно-правового воздействия не зациклена на ограничении личной свободы виновного, а сосредоточена на поражении

общественно опасное деяние (Фирсова А.П. Объект уголовно-правового воздействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9)

¹¹ См.: Бавсун М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2013. С. 16.

¹² В большей степени реверанс здесь делается в сторону зарубежного законодательства, которое, по мнению ученых, демонстрирует более прогрессивный и упрощенный подход к формированию комплекса мер, необходимых для эффективного противодействия преступности. См.: Бавсун М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2013. С. 18.

его в правах (которые могут носить постоянный или временный характер) и возложении дополнительных обязанностей. Соответственно, если уголовная ответственность и наказание органично следуют за преступлением и являются его последствием, то уголовно-правовое воздействие динамично и не связано с признанием только одного факта — совершения преступления и вытекающих отсюда мер реагирования.

Сама система мер уголовно-правового воздействия представляет собой набор таких средств, которые применяются как с ограничением права и свобод лиц, так и без ограничения таких прав и свобод. Следовательно, если речь идет об ограничениях прав и свобод лиц, допустивших противоправное деяние, то они могут быть связаны с уголовной ответственностью (предварительной уголовной ответственностью, уголовным осуждением, наказанием, освобождением от уголовной ответственности) и применением мер безопасности (исправлением лица и контролем за его поведением, а также запретом на профессию, лишением прав, административным надзором и пр.)¹³. В такой системе на передний план выходит компенсационная составляющая, где элемент сатисфакции состоит в возмещении ущерба, причиненного преступлением.

Между тем анализ существующих понятий «уголовная ответственность» и «наказание» и возможности их трансформации в новый институт под названием «уголовно-правовое воздействие»¹⁴ вызывает вопрос: а чем принципиально уголовно-правовое воздействие отличается от иных мер уголовно-правового характера? Какой эффект будет от того, что мы одно понятие (наказание, меры уголовно-правового

характера) заменим на другое (уголовно-правовое воздействие)¹⁵, изменится ли в этом отношении стратегия борьбы с преступностью? Представляется, что как бы мы ни называли эти меры, сущность их должна состоять в том, чтобы сместить акцент от наказания (от него никто не откажется) к исправительным и превентивным мерам воздействия на лиц, совершивших преступления, за счет профилактической составляющей, реализации дополнительных мер по предупреждению совершения возможных преступлений. Иначе получается, что меры уголовно-правового воздействия будут пересекаться с иными, неуголовно-правовыми мерами и вторгаться в сферу их действия, размывая тем самым существующие границы охранительных отраслей права. Результативность и эффективность такого подхода пока никто не в силах спрогнозировать.

Таким образом, сущность мер уголовно-правового воздействия, как и наказания, в принципе, сводится к реакции государства на совершенное преступление. Государство, ответственное за обеспечение безопасности и надлежащего правопорядка в обществе и выстраивающее в этих целях систему уголовно-правовых норм и отношений, обязано реагировать на их нарушение. Это необходимо для обеспечения реализации правовых норм и предупреждения их массовых нарушений в дальнейшем¹⁶. И в этой реакции государства воплощается набор средств и мер такого реагирования. Однако в любом случае такие меры будут носить формализованный и принудительный характер. Несмотря на то, что уголовно-правовое воздействие рассматривается как вид государственного принуждения, данный институт все же характерен для уголовного права в широком смысле, которое объединяет в себе не только преступления, но и правонарушения, проступки. В этой связи понятен подход, обосновывающий более разнообразный спектр мер воздействия на лиц, совершивших не только преступления, но и проступки, правонарушения. Наказание же всегда рассматривалось как мера реагирования

¹³ Однако уже сегодня реальная действительность указывает на то, что высокий уровень рецидивной преступности невозможно сократить, не прибегая к наказанию в виде лишения свободы. Не совсем эффективными выглядят и такие наказания, как ограничение свободы, исправительные работы (никто не занимается осужденным по основному месту работы), арест (такое наказание должно было снизить показатели применения на практике лишения свободы) и т.д. Это целый пласт проблем, которые все равно придется разрешать, и механическое переименование институтов уголовного права за собой ничего не повлечет.

¹⁴ В белорусской уголовно-правовой литературе отмечается, что преступлению должно противопоставляться не наказание (хотя именно оно остается неизменно основным средством санкционного обеспечения уголовно-правового запрета на совершение преступления), а уголовная ответственность, которая и включает в себя различные по характеру меры уголовно-правового воздействия. См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь: научно-практический комментарий / Под ред. В.М. Хомича. А.В. Баркова, В.В. Марчука. Минск, 2019. С. 110.

¹⁵ По этому поводу в уголовно-правовой литературе высказывается точка зрения о том, что меры уголовно-правового воздействия и меры уголовного характера — это одно и то же. См.: Звечаровский И.Э. Об уголовно-правовом воздействии // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1. С. 97; Непомнящая Т.В. Система мер уголовно-правового воздействия // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1. С. 194.

¹⁶ См.: Козлов А.П. Авторский курс уголовного права. Часть Общая. Кн. 2. М., 2018. С. 3-24; Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие как категория уголовного права и как реакция на преступление и преступность // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1. С. 89.

государства исключительно на совершенное преступление¹⁷.

Уголовное право — это по сути своей средство для разрешения всевозможных конфликтов, которые неизбежны в обществе, они всегда были, есть и будут. А преступление — это и есть конфликтное событие. И единственной институцией способной этому противостоять остается право с его задачей разрешения возникающих в обществе конфликтов. Уголовное же право не просто должно разрешить «преступление», но и устранить его последствия. Однако уголовное право не разрешает возникшего конфликтного противоречия посредством применения наказания, поскольку разрешая одну конфликтную ситуацию оно порождает другую. Наказание здесь рассматривается не как компромисс, а как единственный вариант реагирования на криминальное событие. А если конфликт не разрешен, то и социальная справедливость не восстановлена.

Как отмечает по этому поводу П.В. Жестеров, развитие человечества показывает, что сугубо репрессивные средства разрешения социальных конфликтов, такие как наказание или угроза его применения, несмотря на кажущийся внешний позитивный эффект, обладают достаточно низкой результативностью и часто продуцируют нарушение прав и свобод граждан даже при самых лучших намерениях органов власти¹⁸. В результате этого конфликты никуда не исчезают, сознание человека продолжает оставаться репрессированным¹⁹, а механизм разрешения конфликтов посредством поиска компромиссных моделей остается открытым.

¹⁷ Именно по этой причине нам видятся различия в том, что кара не может выступать сущностью уголовно-правового воздействия, а является сущностным значением наказания. Карательное право государства как бы вытекает из интересов самого общества и защищает его. Однако в этом вопросе следует четко отделить мсть, которая никак не может выступать карательным правом государства, от собственно кары. Соответственно, если преступление есть противоправное деяние, нарушающее правопорядок, то наказание — это порицание и осуждение такого деяния. Уголовное наказание по отношению к преступнику вторично.

¹⁸ См.: Жестеров П.В. Уголовная репрессия в постиндустриальном обществе. М., 2016. С. 4.

¹⁹ Следует признать, что по настоящее время так и остается нерешенным вопрос о ресоциализации осужденного. Пока не выработано приемлемых стандартов его включения (особенно после отбытия наказания в виде лишения свободы) в нормальную общественную жизнь, оказания помощи с работой и жильем, снижения социально-психологического барьера образа преступника. Человек попросту выбрасывается из контента нормального общества, и на него наклеивается определенный ярлык. Клеймо преступника определяет степень дальнейшего морального негодования, имеет производный характер и в дальнейшем влечет рецидив.

Однако какую роль здесь играет наказание или уголовно-правовое воздействие? Очевидно, что пока еще принуждение (сила государства) не сменилось социокультурными регуляторами общественных отношений. Наказание продолжают рассматривать с гуманистических позиций, именно как воздание за совершенное деяние и одновременно как средство поддержания установленного порядка. Традиционные (наказание) и нетрадиционные (уголовно-правовое воздействие, восстановительное правосудие, медиация) меры реагирования на последствия борьбы с преступностью все-таки зависимы от государства, от воли суверена. Уголовная репрессия продолжает доминировать и оставаться пока единственным вариантом разрешения уголовно-правового конфликта. И если отбросить все выстраиваемые сентенции о цели наказания²⁰ и гуманистическую составляющую, то наказание всего-навсего представляет собой реакцию на нарушение нормы, и не более того²¹.

При всей своей неоднозначности и эмпатии относительно либерализации и гуманизации наказания²², так настойчиво продвигаемый на Западе тренд глобальной инструментализации уголовного права в корне смещает сущностные акценты в его понимании²³. И если мы,

²⁰ Как законодатель, так и правоприменитель осознают всю утопичность декларируемых целей, но несмотря на это, делают все возможное для их реализации, хотя они изначально обречены на их нереализацию.

²¹ Наверное, именно поэтому М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин указывают на то, что наказание в силу своей сущности принципиально не способно выполнять предписанные законом функции и целеназначения, поскольку наказание не способно исчерпать социально-правовой конфликт, который привел осужденного к преступлению. См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 415.

²² В этой связи следует указать и на консервативный взгляд, сводящийся к тому, что либерализация уголовной ответственности воспринимается как уход от безнаказанности, неспособность государства реализовать в полной мере весь карательный и предупредительный потенциал института наказания. Поэтому, наверное, не без оснований, М.В. Бавсун предлагает возобновить практику применения смертной казни за наиболее опасные формы преступного поведения, использовать конфискацию имущества в качестве самостоятельного вида наказания, восстановить минимальные пределы наказания в виде лишения свободы в тех статьях УК РФ, в которых они были отменены законодателем в процессе его либерализации. См.: Бавсун М.В. Проблемы оптимизации системы уголовно-правового воздействия на современном этапе // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1. С. 64.

²³ Как указывает Ю.Е. Пудовочкин, в условиях власти, основанной на силе, уголовный закон продуцировал физические наказания; при власти, основанной на капитале — штрафные, экономические наказания. Сегодня же, когда основой власти становится информация, государство, являясь главным властным инструментом, может (или должно) пересмотреть используемые им инструменты принуждения, переориентировав их с традиционного

ориентируясь на передовые идеи зарубежных уголовно-правовых школ, продолжаем говорить о неких новых моделях воздействия на преступность, замене института наказания иными уголовно-правовыми мерами, то на Западе можно наблюдать совсем иную картину. В определенной степени тренд смещается в сторону дегуманизации человека, происходит постепенный отход от нелиберализма в сторону цифровой организации жизни в социуме. Естественно, что и право в этих условиях должно меняться, в том числе и уголовное с его, казалось бы, незыблемыми институтами и представлениями о преступлении и наказании²⁴.

В этой связи приходится констатировать, что классическая школа уголовного права, сформировавшаяся в эпоху Просвещения, сегодня теряет свою основу и уступает место новым реалиям. В такой системе координат даже не гуманизм выходит на первый план, с либеральной идентификацией кары и воздаяния, а реализм, с его виртуальной машинизацией, где морально-этические стандарты о должном и сущем никому попросту не нужны. Если, действительно, человечество вступает в новую эпоху постиндустриального мира и инновационных технологий, то само понятие преступления и наказания будет заточено не на материальном конструкте, а на нематериальной составляющей.

Конечно, трудно себе представить, что в нашу эпоху исчезнут банальные кражи, грабежи, убийства, изнасилования. Отнюдь нет, человечество продолжит жить и совершать хрестоматийные деяния, именуемые и сегодня преступлениями и проступками, однако цифровая эпоха, выработав некий приемлемый для себя стандарт поведения и расставив акценты на правовом и неправовом, неизбежно переформатирует сложившиеся представления о преступлении и наказании и непременно поглотит существующие стандарты. Это неминуемый процесс. Классическая школа уголовного права уступит свое место иной. Вопрос только состоит в том, какая это будет школа, и что будет лежать в основе данной новой системы ценностей.

Вопрос не праздный, и он не возник на пустом месте. Однако проблема состоит в том, что может ли современное общество в целом и конкретные государства в частности посредством глобальной инструментализации норм

принуждения, связанного с угрозой насилием или материальным ограничением, на более тонкие рычаги использования знания и информации. См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 401.

²⁴ Представляется все же, что пока мы еще не ответили на главный вопрос: как общество относится к преступнику? Как к антагонисту или же как к лицу, заслуживающему снисхождения?

права предложить иное социально-экономическое, культурное и философское понимание должного и сущего и меры воздаяния за нарушение установленных запретов.

Глобальная инструментализация уголовного права предполагает унификацию процессов привлечения лица к уголовной ответственности, оснований и пределов признания деяния преступным и в конечном итоге реализации мер уголовной ответственности, будь то институт наказания или уголовно-правовое воздействие. Данный процесс отчетливо можно наблюдать на международном уровне и зачастую в рамках инициатив, проводимых ООН, когда не только обсуждаются и навязываются рамочные рекомендации о криминализации или декриминализации тех или иных деяний, но и продвигаются идеи о введении различных альтернативных мер уголовному наказанию, снижении применения наказания в виде лишения свободы и т.д.

Диктат глобальных международных институтов в области пенализации уголовного права размывает существующие национальные принципы и особенности применения уголовно-правовых мер реагирования к правонарушителю (преступнику)²⁵. Стремясь найти новые экономические преимущества, точки развития и рынки сбыта, пытаюсь решить проблему привлечения материальных и нематериальных ресурсов и извлечения преимуществ, национальные государства вынуждены выбирать модель функционирования права: либо приспособливать существующие правовые институты к глобальным инициативам и стандартам, либо идти «своей дорогой», но уже без стандартных средств цивилизации. И вопрос здесь состоит не столько в том, что мы можем применять новые средства и технологии контроля за осужденными, отбывающими наказание, сколько в опредмечивании новой реальности. Иначе говоря, решать необходимо задачу, сводящуюся к следующему: насколько социально-экономические условия способны формировать новые грани пенализации и разработки уголовно-правовых мер воздействия на преступность²⁶.

²⁵ Хиллота В. Глобальная инструментализация уголовного права // Юстиция Беларуси. 2019. № 7. С. 37-42.

²⁶ При этом необходимо понимать, что в основе криминализации общественно опасных деяний лежат процессы трансформации общества. Пенализация, как и криминализация, является результатом этой трансформации, и эти вторичные процессы всегда будут зависеть от тех социально-политических изменений, которые происходят в обществе. Поэтому уголовное право всегда должно будет учитывать данный фактор и «приспособливаться» к происходящим социально-экономическим и политическим реалиям, а точнее реагировать на возникающие угрозы. Однако несомненно и то, что существующие правовые запреты и мера наказания — зеркало существующего социума.

Объективное положение вещей показывает, что пока мы не перешли в новую реальность, по сути и содержанию не изменили формацию, а продолжаем жить в прежних представлениях о содержании и целях уголовного наказания. Меняются только декорации, но сущность продолжает оставаться прежней. Для того чтобы перейти на новый уровень, необходимы соответствующие предпосылки, а не искусственно сформированные концепции, которые никакой реальности не отражают и не имеют перспективы.

Общество и государство пережило немало парадигм уголовного наказания. Институт наказания развивался от принципа талиона и кровной мести к либеральному и гуманному отношению к преступнику, смещения легализма морализмом. И если раньше классическая теория наказания сводилась к тому, что единственной цивилизованной формой наказания является лишение свободы, то в настоящее время ограничение (или лишение) свободы не может составлять суть этого института, так как наказание должно проявляться не только в акте возмездия, но и в реабилитации лица, совершившего общественно опасное деяние. Иначе говоря, наказание должно быть заменено иными уголовно-правовыми мерами воздействия.

По своей сути наказание предполагает совершение над другим лицом аморальных, насильственных действий²⁷. Очевидно, что такой подход требует оправдания наказания. Однако дихотомия «за преступлением неминуемо должно следовать наказание» и «правовое наказание неприемлемо, поскольку всякое насилие аморально» указывает лишь на две противоположные крайности и не решает фундаментальной проблемы оптимальности уголовно-правовых средств воздействия на преступность. Этот вопрос не решается потому, что в обществе еще так и не выработаны правильные (должные) и взвешенные стандарты оптимального отношения к преступнику и наказанию за содеянное. Сделать это можно лишь при сформировавшейся правовой культуре по отношению к этому процессу.

Тем не менее, как бы мы ни пытались «культурно обуздать» уголовное право и его институты о преступлении и наказании, привнести туда новые тенденции гуманизма и системы альтернативных мер воздействия на преступника, уголовное право всегда будет оглядываться на господствующие в обществе представления о наказании, критерии оценки его эффективности и суровости. Просто так существовать

в отрыве от той реальности, в которой находится общество в данный момент, уголовное право не может.

Однако наказание по определению не может быть в конкретный момент времени иным, нежели оно есть на самом деле, оно всегда культурно обусловлено²⁸. Иными словами, наказание прямо пропорционально культуре общества в конкретный исторический период, тем духовным, экономическим и политическим ценностям, которые в этом обществе преобладают. Поэтому наказание не может быть изменено автоматически, в отрыве от социально-экономических преобразований и культурных установок социума.

С другой стороны, если в обществе распространено насилие и подавление социальных конфликтов неправовым путем, а укоренившиеся стереотипы и установки указывают на репрессию и наказание как на главный метод борьбы с преступностью, то в этой связи трудно ожидать, что произойдет слом стереотипов и имеющийся уровень правовой культуры сам по себе преобразует институт наказания, прямым образом связанный с источником власти и существующими ценностными ориентирами. И с этой точки зрения наказание отражает суть тех ограничений и лишений, которые значимы в данном обществе и выступают в качестве важнейших ценностей для человека²⁹. Проблема только заключается в том, что мы пока не решили, какие именно ценности могут быть ограничены в целях содержательного наполнения института наказания. Поэтому уже если и ставить вопрос о кризисе наказания, то он будет вторичен по отношению к вопросу о кризисе общества, и не только в деле борьбы с преступностью.

Наказание — это столкновение двух культур — личности и государства, воплощающего в себе представления о добре и зле. Однако в основе своей наказание, как вторичный элемент преступления и непременно следующий за ним, используется как средство для подавления зла — совершенного преступления. Иначе говоря, на насилие государство реагирует таким же насилием. В этой связи сегодня для многих стало понятным, что искоренение зла легализованным злом бесперспективно и утопично в своей основе. Необходимы иные механизмы

²⁸ См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 390.

²⁹ Готово ли само общество, культура которого в настоящее время стремительно падает, как и духовно-нравственные ценности, предложить ассиметричную картину, при этом не меняясь само, пытаясь же коренным образом изменить подход к уголовной ответственности и наказанию?

²⁷ См.: Актуальные проблемы уголовного права: учебник для магистрантов / Отв. ред. И.А. Подройкина. М., 2016. С. 280.

и средства, заключающиеся в нравственном совершенствовании личности. Однако каким образом это можно будет сделать и будет ли это реализовано в принципе? Если в настоящее время общество постепенно уходит от подлинных христианских ценностей и пытается их заменить конструктами гуманизма и этатизма, конечная цель которых весьма неочевидна и, по большому счету, носит конформистский характер, то ответ на данный вопрос еще долго будет оставаться открытым.

Наряду с этим, если мы говорим о переходе в новую постиндустриальную эпоху, то непременно должны обозначить и ценности данной эпохи, ее глубинные культурные ориентиры. Однако очевидно, что о таких ориентирах мы пока говорить не можем, ибо их не знаем. Тогда чего же нам хотеть от наказания, если мы не знаем, о каких именно ограничениях общезначимых прав и свобод пойдет речь? Трансформация системы наказания прямым образом будет связана не только с культурным кодом нового общества, но и с тем, что станет объявляться преступным.

В этой связи М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин указывают на то, что дифференциация уголовных наказаний должна учитывать не только различия в характере и степени общественной опасности преступлений и личности преступника, но и различия в социально-культурном статусе личности тех, кто эти преступления совершает³⁰. Однако технология установления таких возможных различий пока еще не определена, и если такая и будет создана, то она уже не будет в должной мере основываться на принципе равной уголовной ответственности. Иначе говоря, глобализация уголовного права и перекаивание его институтов выдвигает на передний план реформирование принципов уголовного права и уход от принципа равенства всех перед законом в сторону дифференциации лиц, совершающих противоправное деяние, учет их социального статуса. Тенденция эта весьма характерная для современного общества, но вместе с тем и весьма опасная.³¹

Тем не менее ни наказание, ни уголовно-правовые меры воздействия не способны сегодня в том сущностном значении, которое им придается, являться действенным механизмом и средством в разрешении социальных конфликтов. Никакими репрессивными мерами

нельзя побороть преступность. Разрешение уголовно-правовыми средствами существующих конфликтов (потребление и распространение наркотиков, половые извращения, ксенофобия, нелегальная экономическая деятельность, политическая вражда и т.д.) вовсе не устраняет возникшие противоречия, а загоняет их вглубь, а попросту в тупик. В этом контексте уголовное право с его дамокловым мечом — наказанием — бессильно в ликвидации социальных и политических противоречий общества, потому как наказание порождает новые конфликты, а не разрешает их. Конечно, здесь возникает самый главный вопрос: а что мы можем предложить взамен? И несмотря на то, что наказание неэффективно в борьбе с преступностью, а взамен ничего кардинально нового не предлагается, оно (наказание) и останется таковым, как реакция государства на совершенное противоправное деяние, и его место не займет новый конструкт³².

При этом необходимо оставаться реалистами, тренд уголовного права с его классическими институтами о преступлении и наказании не будет видоизменен, даже несмотря на то, что общество вступит в новую цифровую эпоху. Для этого нужен фундамент и идеологическая база, однако они в настоящее время не сформулированы. Сегодня наказание, как бы мы к нему ни относились (даже в структуре мер уголовно-правового воздействия наказанию отводится центральное место), фактически продолжает оставаться единственным вразумительным способом воздействия на преступность. Реальная же действительность (уровень преступности в стране) диктует выбор оптимальных средств воздействия на преступность³³, которые характерны для отдельно взятого региона или страны, а не кем-то заданные стандарты.

Список литературы

1. Актуальные проблемы уголовного права: учебник для магистрантов / Отв. ред. И.А. Подройкина. М., 2016. С. 280.
2. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 390.

³² Данное обстоятельство только указывает на то, что в будущем будут лишь предложены механизмы сокращения объема и перечня существующих наказаний и постепенно начнут структурироваться иные меры воздействия на преступность (уголовно-правовые меры воздействия).

³³ Ведь как можно объяснить тогда тот факт, что в США применяется смертная казнь, в ряде стран Европы — химическая кастрация, а в мусульманском уголовном праве практикуются телесные наказания.

³⁰ См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 404.

³¹ Вполне может сложиться и так, что дифференциация в виде выбора меры наказания будет банально заменена степенью платежеспособности лица, нарушившего уголовный закон, и вид наказания будет применяться с учетом данного обстоятельства.

3. Бавсун М.В. Проблемы оптимизации системы уголовно-правового воздействия на современном этапе // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1.
4. Бавсун М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2013.
5. Головкин Л.В. Мифологема суда присяжных как гарантии свободы от государства в постсоветском неолиберальном дискурсе // Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества. М., 2018.
6. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
7. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие как категория уголовного права и как реакция на преступление и преступность // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1.
8. Жестеров П.В. Уголовная репрессия в постиндустриальном обществе. М., 2016.
9. Звечаровский И.Э. Об уголовно-правовом воздействии // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1.
10. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия: автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 1985.
11. Козлов А.П. Авторский курс уголовного права. Часть Общая. Кн. 2. М., 2018.
12. Козочкин И.Д. Общая характеристика и некоторые основные тенденции развития американского уголовного права в области учения о наказании // Государство и право. 2015. № 9.
13. Корсаков К.В. Принцип равнозначности в феномене уголовного наказания // Государство и право. 2015. № 6.
14. Малько А.В., Кроткова Н.В., Розенко С.В. Обзор всеобщей научной конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Уголовное наказание: состояние, система, проблемы, тенденции, перспективы совершенствования» // Государство и право. 2018. № 5.
15. Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010.
16. Непомнящая Т.В. Система мер уголовно-правового воздействия // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1.
17. Уголовно-правовое воздействие / Под ред. А.И. Рарога. М., 2015.
18. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987.
19. Уголовный кодекс Республики Беларусь: научно-практический комментарий / Под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. Минск, 2019.
20. Фирсова А.П. Объект уголовно-правового воздействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
21. Хильюта В. Глобальная инструментализация уголовного права // Юстиция Беларуси. 2019. № 7.

Punishment and Criminal Impact: Finding the Best Model for Countering Crime

Khilyuta Vadim,

the Candidate of Jurisprudence,
Associate Professor of Criminal Law,
Criminal Procedure and Criminalistics
of the Grodno State University
E-mail: tajna@tut.by

Abstract. *The article deals with the essence of punishment and criminal impact in modern criminal law. Vectors of development of the institution of punishment in the era of formation of digital society are defined. The author considers in detail the current trends of transition from punishment to criminal law impact, justifies the reasons for such transformation and possible consequences.*

The aim of the study is to identify the place of punishment and criminal measures in the structure of criminal law and the prospects for their further improvement, taking into account the shift of scientific paradigm and the formation of a new digital age. Objectives of the study: on the basis of identification signs of punishment and criminal law action, to show the causes of the crisis of the institution of punishment in criminal law and the existing contradictions in the resolution of criminal law conflicts.

The study used traditional methods of socio-legal and formal-dogmatic analysis: documentary, historical, legal, analytical, systemic and logical.

According to the results of the study, it is proposed to revise the teaching of punishment from cultural and spiritual and moral aspects. Punishment continues today to be the only reasonable way to influence crime, despite the fact that globalization brings to the fore the reformatting of the principles of criminal law and the departure from the principle of equality of all before the law towards differentiation of the perpetrators of the wrongful act, taking

into account their social status. Without a fundamental change in the existing approaches to the concept of crime and criminal responsibility, a shift in emphasis from punishment to criminal law impact would not be meaningful. Punishment is directly proportional to the culture of society in a particular historical period and to the spiritual, economic and political values that prevail in society. Therefore, the concept of punishment cannot be changed automatically, in isolation from socio-economic transformations and cultural attitudes of society.

Key words: *punishment, criminal law impact, crime, criminal law, criminal liability, measures of influence, goals of punishment, retaliation, law.*

References

1. Aktual'nye problemy ugolovnogogo prava: uchebnik dlya magistrantov / Otv. red. I.A. Podrojkina. Moscow, 2016. S. 280.
2. Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. Rossijskaya ugolovnaya politika i ugolovnyj zakon. Moscow, 2017. S. 390.
3. Bavsun M.V. Problemy optimizacii sistemy ugolovno-pravovogo vozdejstviya na sovremennom etape // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. 2015. No. 1.
4. Bavsun M.V. Ugolovno-pravovoe vozdejstvie: ideologiya, celi i sredstva realizacii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Omsk, 2013.
5. Golovko L.V. Mifologema suda prisyaznyh kak garantii svobody ot gosudarstva v postsovetском neoliberal'nom diskurse // Problemy postsovetской teorii i filosofii prava: perspektivy svobodnogo obshchestva. Moscow, 2018.
6. Duyunov V.K. Mekhanizm ugolovno-pravovogo vozdejstviya: teoreticheskie osnovy i praktika realizacii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Moscow, 2001.
7. Duyunov V.K. Ugolovno-pravovoe vozdejstvie kak kategoriya ugolovnogogo prava i kak reakciya na prestuplenie i prestupnost' // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. 2015. No. 1.
8. Zhesterov P.V. Ugolovnaya repressiya v postindustrial'nom obshchestve. Moscow, 2016.
9. Zvecharovskij I.E. Ob ugolovno-pravovom vozdejstvii // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. 2015. No. 1.
10. Kogan V.M. Social'nyj mekhanizm ugolovno-pravovogo vozdejstviya: avtoref. dis. d-ra yurid. nauk. Moscow, 1985.
11. Kozlov A.P. Avtorskij kurs ugolovnogogo prava. Chast' Obshchaya. Kn. 2. Moscow, 2018.
12. Kozochkin I.D. Obshchaya harakteristika i nekotorye osnovnye tendencii razvitiya amerikanskogo ugolovnogogo prava v oblasti ucheniya o nakazanii // Gosudarstvo i pravo. 2015. No. 9.
13. Korsakov K.V. Princip ravnovozmezdnosti v fenomene ugolovnogogo nakazaniya // Gosudarstvo i pravo. 2015. No. 6.
14. Mal'ko A.V., Krotkova N.V., Rozenko S.V. Obzor vserossijskoj nauchnoj konferencii v forme «kruglogo stola» zhurnalov «Gosudarstvo i pravo», «Pravovaya politika i pravovaya zhizn'» na temu «Ugolovnoe nakazanie: sostoyanie, sistema, problemy, tendencii, perspektivy sover-shenstvovaniya» // Gosudarstvo i pravo. 2018. No. 5.
15. Nepomnyashchaya T.V. Mera ugolovnogogo nakazaniya: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2010.
16. Nepomnyashchaya T.V. Sistema mer ugolovno-pravovogo vozdejstviya // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. 2015. No. 1.
17. Ugolovno-pravovoe vozdejstvie / Pod red. A.I. Raroga. Moscow, 2015.
18. Ugolovnyj zakon: opyt teoreticheskogo modelirovaniya / Otv. red. V.N. Kudryavcev, S.G. Kelina. Moscow, 1987.
19. Ugolovnyj kodeks Respubliki Belarus': nauchno-prakticheskij kommentarij / Pod red. V.M. Homicha, A.V. Barkova, V.V. Marchuka. Minsk, 2019.
20. Firsova A.P. Ob'ekt ugolovno-pravovogo vozdejstviya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Moscow, 2008.
21. Hilyuta V. Global'naya instrumentalizaciya ugolovnogogo prava // Yusticiya Belarusi. 2019. No. 7.