

**К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ
ПРЕСТУПНОСТИ В КОНТЕКСТЕ РУКОВОДЯЩИХ НАЧАЛ
ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ 1919 ГОДА**

**TO THE QUESTION OF IMPLEMENTATION OF SOCIAL CONTROL
OF CRIME IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW GUIDELINES OF 1919**



Хомич В.М.

доктор юридических наук, профессор

заведующий информационно-

методическим кабинетом

ГУ «Научно-практический центр проблем

укрепления правопорядка и законности

Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»,

заслуженный юрист Республики Беларусь

(г. Минск)

Khomich Ul.M.

J.S.D., Professor, Head of Information and

Methodology Office of SI

*«Scientific and Practical Center for the Problems of
Strengthening of Law*

and Order of the General Prosecutor's Office

of the Republic of Belarus»,

Merited Lawyer of the Republic of Belarus

(Minsk)

Ключевые слова: руководящие или правовые начала уголовного права, уголовно-правовой контроль преступности, цифровизация преступления и наказания, легитимация уголовного закона.

Аннотация: В статье рассматриваются социально-правовые риски цифровизации уголовно-правового контроля преступности при отсутствии надлежащих правовых механизмов ограничения репрессивных начал уголовного права в поддержании социального правопорядка. Показано, что вопрос о легитимации преступления и наказания в эпоху цифровых технологий должен выстраиваться на общеправовых интересах защиты общества, провозглашенных в 1919 году Руководящими началами по уголовному праву.

Keywords: governing or legal principles of criminal law, criminal law crime control, digitalization of crime and punishment, legitimization of criminal law.

The summary: The article discusses the social and legal risks of digitalization of criminal law control of crime in the absence of appropriate legal mechanisms to limit the repressive principles of criminal law in maintaining social law and order. It is shown that the issue of the legitimization of crime and punishment in

the digital age should be built on the general legal interests of protecting society, proclaimed in 1919 as guiding principles in criminal law.

Начнем с постановления Чрезвычайного VI Всероссийского съезда Советов «О точном соблюдении законов», которое было принято в ноябре 1918 г., чуть более чем за год до принятия Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. (далее по тексту – Руководящие начала). Эти правовые документы, как нам кажется, объединяет желание авторов сформулировать социально-естественные и общественно контролируемые основы уголовного права и уголовно-правового контроля преступности и наказуемости и в целом уголовную политику общечеловеческого измерения.

В разгар гражданской войны, в противовес революционной идеологии «белого и красного террора», съезд Советов в указанном постановлении призывает *всех граждан, все органы и всех должностных лиц советской власти к строжайшему соблюдению законов РСФСР*. Утверждается, что отступления от законов могут допускаться только в экстремальных условиях военного времени, но никак не в общей практике борьбы преступностью. Более того, провозглашался контроль общества (граждан) *за соблюдением законов органами и должностными лицами советской власти* (и это в те годы!). Согласно постановлению все должностные лица органов власти и советских учреждений обязаны были составлять *протоколы* на жалобы любого гражданина о незаконных действиях этих лиц и органов (учреждений) и направлять эти протоколы для рассмотрения в вышестоящие инстанции.

В этих кратких заключениях определялся, по существу, демократический и ответственно правовой формат взаимного контроля (скорее, взаимодействия) гражданского общества и сформированных институтов публичной власти, в том числе и в области уголовно-правового контроля преступности и наказуемости. К сожалению, это фундаментальное направление в правовой политике и сегодня нуждается не просто в обновлении и (или) пересмотре, а в *возрождении*¹.

¹ Современное государство в эпоху глобальных трансформаций: аналитический доклад / И. М. Рагимов, С. Н. Бабуринов, Ю. В. Голик [и др.]. СПб.: ООО «Юридический центр-Академия», 2019. С. 168-202.

Руководящие начала, являясь программным правовым документом по уголовному праву, исходили из необходимости поиска социально оправданного и справедливого *изменения* наказания (ст. ст. 5-10). С этой целью в них предложен очень широкий перечень (скорее, спектр) наказаний, которые могут и должны социально и карательно разнообразиться в зависимости от каждого отдельного *случая* и личности правонарушителя. Хотя об этом прямо не говорилось в Руководящих началах, но было очевидно: то, что является (может быть) преступлением, должно быть социально опасным для трудящихся (а не для управляющих). «С исчезновением условий, в которых определенное деяние или лицо, его совершившее, представлялись опасными для данного строя, совершивший его не подвергается наказанию» (ст. 16). В ряду наказаний уже в то время предусматривались так называемые *общественные* уголовно-правовые наказания: *внушение, выражение общественного порицания, принуждение к действию, не представляющему физического лишения, восстановление, принудительные работы без лишения свободы*. Спустя более 70 лет мы находим заложенные в Руководящих началах подходы, отражающие необходимость расширения *общественных санкций* (применение санкций в интересах общества и от лица общества без изоляции правонарушителя от общества), которые ныне сформулированы в Европейских правилах исполнения наказаний и иных мер без изоляции правонарушителя от общества (Рекомендация R (92) 16 от 19 октября 1992 г. Комитета Министров Совета Европы)².

Можем ли мы спустя сто лет сказать, что позитивное уголовное право последовательно и динамично развивалось согласно этим Руководящим началам? В какой-то степени да, а в какой-то – нет.

Характер преступности в современном мире всё более (конечно, в меньшей или большей степени в разных экономических и государственных системах) определялся и продолжает определяться метастазирующими, олигархическими по характеру потребностями

² Сборник документов Совета Европы по предотвращению перенаселенности тюрем / Совет Европы. Страсбург, 2015. С. 5-33.

власти. Следует согласиться с Д. А. Шестаковым, который, осмысливая развитие этого криминологического явления, делает следующее заключение о причинах воспроизводства преступности применительно к современной России: 1) противоречие между потребительством и духовностью, проявляющееся, в частности, в ослаблении национальной идеи; 2) противоречие между бедностью и откровенно украденным у народа богатством при отсутствии среднего зажиточного слоя; противоречие ... между властью, слившейся с «олигархией», и большинством населения¹.

По ходу развития советских республик в составе СССР и после его распада в большинстве постсоветских государств сформировался своеобразный хаотический стиль управления сферой противодействия преступности². Уголовная политика в России и в других постсоветских государствах, утверждает Д. А. Шестаков, «поддерживая баланс между внутренним и внешним общественным мнением, преследует цели: 1) поддержания минимального порядка на обыденном уровне преступности и 2) сбережения от ответственности воров-богачей («олигархов»), с которыми власть связана общими интересами»³.

Состояние же большинства классических институтов уголовного права, призванных обеспечивать правовые начала справедливости и равенства в системе охранительных отношений, вольно или невольно, но незаметно перестраивалось вопреки объективно и социально заданным функциям уголовного права и его возможностям в противодействии преступности, равно как и иным социально-деструктивным формам социально опасной деятельности. Законодательно-инновационных «зигзагов» на этом правовом поле предостаточно. Симптоматично, однако, то, что прояв-

лялось это в принижении роли тех *элементов права* в уголовном праве, которые призваны формировать ограничительные правовые механизмы злоупотребления государством репрессивными началами уголовного права в поддержании социального правопорядка. К тому же, вопрос о легитимации уголовного закона в силу заявленной его охранительной функции осложнялся далеко непростым и неоднозначным социальным опытом публично-принудительного утверждения того, что должно быть *преступлением и наказанием* за него. Как заметил А. Э. Жалинский, уголовный закон легитимирует необходимое для общества насилие, а суть легитимности уголовного права состоит в уяснении вопроса о том, кто, за что и на каком основании вправе подвергать граждан наказанию⁴. Этот вопрос был и остается главным и сегодня, а может быть, сегодня как никогда ранее.

Уголовный кодекс России (равно как УК Беларуси и других постсоветских государств), который по замыслу разработчиков (ничуть не сомневаюсь в этом) был ориентирован на легитимацию позитивных начал в уголовной политике, тем не менее, не стал существенным прорывом в их реализации. Причины известны, но уголовный закон, к сожалению, не всегда следовал *правовым* (руководящим) началам уголовного права. Здесь коснемся только одной, которая обуславливает традиционно инфляционные процессы в системе уголовно-правовой защиты общества и к тому же сопровождается злоупотреблением уголовно-правовым инструментарием в поддержании в обществе достойного правопорядка как важнейшего условия общественной и национальной безопасности. Эта причина заключается в том, что, как всегда, упускается следующее – вопрос о легитимности уголовного закона должен фокусироваться не на колебаниях интересов властвующих элит, а на интересах обеспечения достойной и безопасной жизни людей. В таком контексте и следует интерпретировать (понимать) и преступление, и наказание не только в уголовно-правовой и криминологической науке, но и в социальной практике нормотворчества уголовного закона и его применения. Может быть, есть основания вер-

¹ Шестаков Д. А. Навстречу праву противодействия преступности. Статьи, выступления, отклики. СПб.: Издательский Дом «АлефПресс», 2019. С. 26, 27.

² Хомич В. М. Социальный контроль преступности безгранично хаотичен и нуждается в криминологической нормализации // Юридическая наука и практика: наследие, состояние и перспективы развития: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 2 / редкол.: С. Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2018. С. 40-43.

³ Шестаков Д. А. Навстречу праву противодействия преступности. С. 9.

⁴ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2 изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 21.

нуться к определению новых руководящих начал по уголовному праву с учетом новых угроз человеческому существованию?

Сегодня, как ни странно, задача состоит в том, чтобы ограничить объективное уголовное право (уголовный закон), его существование и использование в защите социального правопорядка собственно правом – не более как рациональной необходимостью и социальной справедливостью.

Не является преувеличением, что процесс правотворчества в уголовном праве уже давно осуществляется по канонам волонтаристских наскоков. Поэтому является настолько стремительным, что порой напоминает функционально-юридическую суету, своего рода опьянение растущими нормативными массивами, отодвигающими в сторону процессы *социальной рационализации законов* и иных правовых актов на основе объективных законов социального прогресса и *рационализации социальной жизни людей, создающих благосостояние общества*.

Способствует этому и то, что в реальной правовой практике, в том числе и в уголовном судопроизводстве, преобладает взгляд на *право и закон* как на сугубо *текстовые явления*. Отсюда в совершенствовании объективного уголовного права теряется индивидуальное и общественное правосознание, игнорируются интересы большинства, социально конструктивные мотивы деятельности и многое другое, а это отрицательно сказывается на состоянии законности и правопорядка, сдерживает социальное развитие общества и государства¹.

Причина этому одна – в законотворчестве и правоприменении предается забвению истинное социальное предназначение уголовного права как вынужденной и исключительно императивно-принудительной правовой защиты человека и человеческого достоинства от общественно опасного произвола субъектов социальной деятельности.

Как ни парадоксально, но *существенной угрозой* для уголовного права как единственно правового и исключительно крайнего средства защиты общества от действительно криминальных угроз может стать перевод аналоговой оценки преступления и наказания в цифровую. Имеется в виду переход с аналоговой формы передачи правовой информации и

юридически значимых правовых (юридических) фактов, вызывающих правовую коммуникацию субъектов социальной деятельности в заданном правовом дискурсе, *в цифровую форму*.

Правоведы, по-настоящему культивирующие право как рационально и ответственно сбалансированную свободу, равенство и справедливость, должны очень осторожно относиться к этому. Прежде всего следует понимать функциональные последствия цифровизации права для ограничения действия самого права как социокультурной ценности во имя сохранения человека и человечества на основе формирования его рациональных потребностей выживания и прогрессивного самовыражения.

Вопрос состоит в том, что же изменится или должно измениться в рамках цифровизации права в понимании преступления и наказания, равно как и иных инструментариев уголовного права. По мнению С. Я. Лебедева, «неизбежно потребуются изменение некоторых сущностных характеристик правовых понятий и процессов, внутренних характеристик уголовного права. Возникнут новые технологические процессы судопроизводства, юридические конструкции, нетрадиционные подходы к юридическому пониманию...». Коснется это уголовного права в обозначении того, что есть преступление, а вместе с ним и процессуального права, регламентирующего правовые механизмы воздействия на правонарушителей (преступников). Более того, по мнению автора, цифровые технологии «отчасти уже нашли отражение в уголовном законе (так называемые киберпреступления)»². Отражение нашли, но не в виде некоего цифрового преступления. Ничего нового в оценочно-правовую систему понимания преступления такие цифровые реалии, как киберпреступление или криптовалюта, не внесли и не внесут, поскольку преступление было и останется деянием человека, построенном на двух пороках – насилии или об-

² Лебедев С.Я. Право и безопасность в цифровом мире // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции (Саратов, 30 сентября – 1 октября 2019 г.) / под ред. Н. А. Лопашенко; [ред. А. В. Голикова]. Саратов: Издательство ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. С. 222.

¹ Тихомиров Ю. В. Поведение в обществе и право // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 7.

мане либо на их комбинации. Другое дело, что цифровые технологии усовершенствовали и будут усовершенствовать предметный и функциональный инструментарий и механизм совершения преступления. Цифровизация сферы правового регулирования коснется, несомненно, и процессуальной системы ведения уголовного судопроизводства, но ни в коем случае таких социально-правовых и оценочно индивидуальных конструкций, как преступление и наказание.

Социальная практика в области правообразования и правовой коммуникации всех субъектов социальной деятельности показывает, что с помощью так называемой цифровизации права из хрупких механизмов правового регулирования и позитивного правового воздействия на поведение субъектов очень легко и интенсивно вытесняется правовой стиль мышления и заменяется сугубо элитарным экономико-политическим, по принципу: «что изволите».

Еще более небезопасной нам представляется идея цифрового обеспечения безопасности от различного рода криминальных угроз, точнее, развиваемые технологии социального контроля преступности и процессуальной правоохранительной фиксации любого нормативно обусловленного (в то числе и правопослушного) поведения, что позволит автоматически выявлять любые несанкционированные (нештатные) угрозы безопасности¹. Но надо иметь в виду, что пропагандируемые цифровые технологии электронного контроля преступности неизбежно расширяют поле и возможности манипулирования поведением человека со стороны тех, кто организует и осуществляет таковой контроль посредством актуализации государством необходимости расширения криминального поля контроля социальных девиаций и их санкционного подавления посредством произвольной криминализации в угоду «глобальной олигархической власти»².

Процесс цифровизации права в строго правовом контексте имеет два аспекта: с одной стороны, это разработка «сопровождающего» права в целях правовой идентификации создаваемых цифровых элементов (объектов, субъектов, прав), с другой – автоматизация правовой отрасли посредством введения системы

цифровой коммуникации абсолютно выверенных правовых оснований (юридических фактов), не требующих индивидуализированной оценки для принятия правового решения в типичных ситуациях.

Анализ ряда проектов, связанных с цифровизацией принятия правовых решений, убеждает в том, что подобное допустимо в двух функциональных контекстах применения права. Во-первых, в процедурных и коммуникационных системах функционирования юридических фактов и обслуживающих их правовых нормативов с принятием промежуточных решений на основе стандартных правовых оснований. Но и здесь еще больше вопросов, чем ясности. Однако, по крайней мере, правовая коммуникация между субъектами социальной деятельности посредством цифровой связи вполне допустима, и пределы этого допущения могут быть установлены и прозрачны для всех, чтобы не разрушать человеческое измерение и оценку при принятии правового решения и обеспечить ответственность человека за принятие этого решения. Во-вторых, цифровизация права и правовых решений допустима лишь для цифрового по форме социального контроля правосудных органов (в широком смысле понимания этих органов) в целях недопущения с их стороны злоупотребления правовыми позициями при принятии индивидуализированных решений. В этом смысле укажу в качестве удачного примера на электронную систему назначения наказания профессора Ханлара Аликперова. Эта система не назначает наказание, а ограничивает назначение наказания в соответствии с задаваемыми правовыми позициями определенными пределами, выход за которые со стороны суда свидетельствует о неправосудности назначенного наказания³.

Сегодня юридическому сообществу следует констатировать наличие влияния новых информационных технологий и цифровизации на механизмы правоприменения, в котором действительно обостряется противоречие между скоростями и способами регулирования поведения, между «жесткой нормативной технологией» и «правовым выбором альтернатив». Однако цифровизация права не должна

¹ Там же. С. 223.

² Шестаков Д. А. Навстречу праву противодействия преступности. С. 55.

³ Аликперов Х. Д. Компьютерная программа определения меры наказания: материалы доклада на международной презентации «Электронных вестов правосудия». Баку, 2019. С. 6 -71.

сопровождаться изменением парадигмы понимания содержания права, оснований и критериев оценки решений, принимаемых субъектами социальной деятельности, на соответствие их правовым позициям, *не исключать правовую* идентификацию субъектов правовых отношений и правовой коммуникации.

Технологии цифровизации права должно рассматривать *только* как инструменты ответственного проникновения (интеграции) права в систему социальной коммуникации частного и публичного права при сохранении их относительной автономии и контроля со стороны институций гражданского общества.

Теоретически уголовное право (преступление и наказание) к новым виртуальным объектам должно относиться с позиций социальной контролируемости и обеспечения свободы действия права на принципах выбора безопасной альтернативы. Действовать необходимо либо по аналогии права, либо обособить эти объекты в качестве «иного имущества», применив к таким отношениям нормы о соответствующих видах договоров, деликтах и неосновательном обогащении. В любом случае виртуальные объекты *должны быть* адаптированы в право, а не наоборот – право адаптироваться в виртуальные объекты.

Список цитируемой литературы:

1. Аликперов Х. Д. Компьютерная программа определения меры наказания: материалы доклада на международной презентации «Электронных весов правосудия». Баку, 2019. 211 с.
2. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2 изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 400 с.
3. Лебедев С. Я. Право и безопасность в цифровом мире // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции (Саратов, 30 сентября – 1 октября 2019 г.) / под ред. Н. А. Лопашенко; [ред. А. В. Голикова]. Саратов: Издательство ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. С. 221-225.
4. Современное государство в эпоху глобальных трансформаций: аналитический доклад / И. М. Рагимов, С. Н. Бабурин, Ю. В. Голик [и др.]. СПб.: ООО «Юридический центр-Академия», 2019. 334 с.
5. Тихомиров Ю. В. Поведение в обществе и право // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 5 - 20.
6. Хомич В. М. Социальный контроль преступности безгранично хаотичен и нуждается в криминологической нормализации // Юридическая наука и практика: наследие, состояние и перспективы развития: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 2 / редкол.: С. Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2018. С. 40-43.
7. Шестаков Д. А. Навстречу праву противодействия преступности. Статьи, выступления, отклики. СПб.: Издательский Дом «АлефПресс», 2019. 206 с.

The list of the quoted literature:

1. Alikperov H.D. Computer program for determining the measure of punishment: Materials of the report at the international presentation "Electronic scales of justice." Baku, 2019. 211 p.
2. Zhalinsky A.E. Criminal law in anticipation of change: theoretical and instrumental analysis. 2nd ed. reslave. and add. M.: Prospect, 2009. 400 p.
3. Lebedev S.Ya. Law and security in the digital world // Criminal law impact and its role in crime prevention (IV Saratov criminal law readings): a collection of articles based on the materials of the IV All-Russian Scientific and Practical Conference (Saratov, September 30 - October 1, 2019) / under the editorship of N.A. Lopashenko; [ed. A.V. Golikova]; FSBEI of HE "Saratov State Law Academy". Saratov: Publishing House of the Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Education "Saratov State Law Academy", 2019. P. 221 – 225.
4. The modern state in the era of global transformations: analytical report / I.M. Ragimov, S.N. Baburin, Yu.V. Golik [et al.]. SPb.: LLC "Legal Center-Academy", 2019.333 p.
5. Tikhomirov Yu.V. Social Behavior and Law // Journal of Russian Law. 2019. No 5. P. 5 – 20.
6. Khomich V.M. Social crime control is infinitely chaotic and needs criminological normalization // Legal Science and Practice: Heritage, State and Development Prospects: Sat. scientific Art. : at 2 h. Part 2 / State University named after I. Kupala; Editorial: S.E. Cheburanova (Ch. Ed.) [Et al.]. Grodno: GrSU, 2018. P. 40 – 43.
7. Shestakov D.A. Towards the right to counter crime. Articles, speeches, feedback. SPb.: AlefPress Publishing House, 2019. 206 p.