
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

CRIMINAL LAW MEASURES OF CRIME COUNTERACTING

УДК 34.343.01
DOI 10.17150/2500-4255.2020.14(4).570-580

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРЕДМЕТА И МЕТОДА УГОЛОВНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

М.В. Бавсун

Санкт-Петербургский университет МВД России, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления

10 марта 2020 г.

Дата принятия в печать

19 августа 2020 г.

Дата онлайн-размещения

31 августа 2020 г.

Ключевые слова

Предмет; метод; наказание;
постмодерн; общественные
отношения

Аннотация. Предмет и метод уголовного права следует отнести к числу категорий, незаслуженно забытых отечественной доктриной. Формирование такой ситуации в основном обусловлено устоявшимся мнением относительно их содержания. Вместе с тем трансформация общественных отношений, которую мы наблюдаем на протяжении всего XX столетия, а в последние несколько десятилетий в особенности, вынуждает нас задуматься о том, насколько базовые понятия, данные еще более 100 лет назад, соответствуют реальной действительности. Их способность обеспечивать разработку единого и, что самое главное, эффективного механизма уголовно-правового воздействия должна быть критически пересмотрена с учетом фактически произошедшей смены модели общественного развития и ее существенных отличий от модели предыдущей. На уровне базовых, концептуальных ценностей отмечаются по-настоящему тектонические сдвиги, которые повлияли на все сферы жизни человека, в числе которых право в целом и уголовное право в частности занимает далеко не последнее место. В новых условиях не все ранее вполне пригодные методы оказываются на должном уровне, при этом появление новых способов воздействия ограничено пределами именно предмета и метода уголовного права. В этом отношении западноевропейский законодатель, исповедующий идею обеспечения безопасности общества, возведенную в абсолют, демонстрирует принципиально иной подход к выбору средств и методов противодействия преступности. В своем желании добиться поставленного результата западное уголовное законодательство формируется максимально прагматично, при этом обращая особое внимание на личность преступника, а не на преступность в целом. Однако и этот подход сегодня столкнулся с серьезными трудностями. Рост технологий позволил значительно сократить личное пространство каждого индивида. Права и свободы личности оказались под угрозой. Ответов на вопросы о том, какими должны быть пределы такого воздействия и как далеко можно пойти государству в целях обеспечения своей безопасности, сегодня не существует, в то время как начала постмодерна все агрессивнее нивелируют саму возможность существования у человека личного и никому не подконтрольного пространства.

PROBLEMS OF DETERMINING THE CONTENTS OF THE SUBJECT AND METHOD OF CRIMINAL LAW WITHIN THE CURRENT CONCEPT OF THE DEVELOPMENT OF PUBLIC RELATIONS

Maxim V. Bavsun

Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint Petersburg, the Russian Federation

Article info

Received

2020 March 10

Accepted

2020 August 19

Available online

2020 August 31

Abstract. The subject and method of criminal law should be placed among those categories that are undeservingly forgotten in the Russian doctrine. This situation is mainly explained by the existence of established views regarding their contents. At the same time, the transformation of public relations, which took place over the 20th century and intensified in recent years, forces us to reflect on how well the basic concepts developed more than 100 years ago correspond to the current situation. Their ability to ensure the development of a unified and, most importantly, effective mechanism of criminal law influence should be reconsidered taking into account the factual changes in the model of public relations and its considerable differences from the previous model. Truly dramatic changes took place at the level of basic con-

© Бавсун М.В., 2020

Keywords

Subject; method; punishment;
postmodern; public relations

ceptual values; they influenced all spheres of human life, not least of which is law in general and criminal law in particular. Not all methods successfully used in the past correspond to new conditions and, at the same time, the development of new methods of influence is specifically limited by the boundaries of the subject and method of criminal law. In this situation West European lawmakers, who are guided by the idea of ensuring public safety viewed as an absolute principle, demonstrate a conceptually different approach to the choice of means and methods of counteracting crime. To achieve the desired result, western criminal legislation uses a maximally pragmatic approach while paying special attention to the personality of the criminal, not criminality in general. However, even this approach is now facing serious challenges. The development of technology made it possible to considerably reduce the personal space of each individual. Personal rights and liberties are under threat. At present, there are not answers to the questions on the limits of such impact and on how far a state could go to ensure its security, while the principles of postmodern are more and more aggressive in minimizing the very possibility for a person to have their own space not controlled by anybody else.

Традиционное представление о предмете уголовного права в современной доктрине сводится к решению вопроса о совершенном лицом преступлении и назначении за это преступление наказания. Такое понимание носит повсеместный характер и, находя соответствующее подтверждение практически в каждом из учебников по Общей части, по сути, не имеет каких-либо перспектив для научной дискуссии. По крайней мере, если таковая в теории уголовного права и ведется, то не имеет соответствующей остроты в силу доминирующего мнения об устоявшемся характере приведенной выше позиции. Вместе с тем предмет и, как следствие, метод уголовного права — категории во многом зависимые, которые не могут бесконечно оставаться в статическом положении. Их зависимость имеет объективный характер и обусловлена содержанием складывающихся общественных отношений на определенном отрезке времени. Более того, в случае устойчивого и четко определенного вектора развития общества, при наличии конкретных шагов в заданном направлении трансформация исследуемых категорий также неизбежна. И чем более своевременной будет такая реакция, тем в большей степени можно будет добиться требуемого уровня эффективности системы уголовно-правового воздействия.

Настоящий момент развития общественных отношений можно отнести именно к тому этапу, когда вопрос о пределах исследуемых категорий звучит как никогда актуально. В последнее десятилетие становится все очевиднее, что воздействие на преступность не может сохранять прежние формы, трансформация которых неизбежна под влиянием изменяющегося мира (включая отдельно взятые события, происходящие в нем), изменяющегося сознания и,

как следствие, человека в целом как самостоятельного субъекта правоотношения. И если чуть более 100 лет назад А.А. Пионтковский писал о необходимости «поставления преступного агента в невозможность проявления им во вне присущих ему особенностей за счет полной изоляции от общества» [1, с. 25] как об основной идее всего карательного механизма, то в современных условиях этот же вопрос ставится уже принципиально по-иному, а лишение свободы уже давно рассматривается как крайняя и далеко не эффективная мера воздействия [2; 3]. При этом основная идея сместилась от изоляции как самоцели (в силу отсутствия реальной возможности ее реализации) к тотальному контролю за психикой человека и разработке дополнительных возможностей по воздействию на нее. Однако, несмотря на мощную трансформацию общественных отношений, а также наличие фактической реакции со стороны государства, предмет отечественного уголовного права, а также его методы остаются теми же, даже не подвергаясь какой-либо коррекции, не говоря уже о смене самой идеи, которая бы наполняла новым содержанием обе категории.

Между тем как минимум коррекция необходима, так как ни преступление в его традиционном понимании, ни тем более наказание (имеющее карательную сущность) уже не отвечают направлениям общественного развития. Интересно, что об ущербности существующего (в том числе и сейчас) подхода, который сводится лишь к преступлению и наказанию за него, в крайне жесткой форме высказывался еще В.С. Соловьев. В частности, он отмечал: «Эта «абсолютная» теория преступления и наказания (предмет уголовного права. — М. Б.), — которую мы назовем *варварскою*, — если ее

рассматривать, согласно ее собственным требованиям, именно как абсолютную и окончательную, представляет собой одну из самых поразительных дикувинок в богатой кунсткамере человеческих заблуждений» [4, с. 157–199]. С момента, когда была высказана данная мысль, прошло достаточно времени и общественные отношения изменились, но сама она приобрела дополнительную остроту лишь сегодня. Очевидность, которая присутствовала в определении содержания предмета уголовного права тогда, на Западе уже давно получила соответствующую оценку, что нашло подтверждение как на теоретическом, так и на законодательном уровне [5, S. 777]. В отечественном уголовном праве она не была воспринята, и возмездие за преступление осталось в качестве ключевой идеи всего уголовного права, что оказало непосредственное влияние и на содержание всей системы средств уголовно-правового воздействия.

С определенным упорством мы продолжаем пытаться ее реализовывать и сегодня. При этом отсутствие должной эффективности никого не смущает, что скорее не вина, а беда, причем всех — законодателя, правоприменителя, ученых и др. — всех, кто оказался заложником привычной модели и действует строго в ее рамках, которые очерчены предметом и методом уголовного права. И выхода из сложившейся ситуации не видно. Между наказанием и иными мерами уголовно-правового характера (воздействия) сохраняется законодательная пропасть, что подтверждается полным отсутствием какого-либо взаимодействия между ними на нормативном уровне. Иное так и остается иным в прямом смысле этого слова, оцениваясь и законодателем, и правоприменителем в качестве второстепенного, необязательного, чего-то дополнительного, что не может оказывать существенного влияния на степень воздействия на виновного. Они не оцениваются в комплексе, хотя «в чистом виде наказания и в чистом виде меры безопасности в жизни встречаются очень редко. Данные меры в зависимости от обстоятельств могут дополнять либо заменять друг друга» [6, с. 71]. На это же обстоятельство обращал внимание еще Ф. Лист. По его мнению, «каждое наказание есть мера безопасности, каждая мера безопасности есть отчасти наказание» [7, с. 56]. Идея, воспринятая на Западе более 100 лет назад, так и не получила должного осмысления в отечественном уголовном праве, а его предмет пока что остается в стро-

го установленных рамках преступления и наказания, как это было еще в XIX столетии. Мы по-прежнему боремся с последствиями совершаемых преступлений, продолжая игнорировать собственно лицо, которое допустило общественно опасное поведение. Наказание не направлено на решение этой проблемы, а в определении предмета уголовного права иной категории просто не существует.

Необходимо отметить, что сложившаяся ситуация не является случайной, а ее формирование происходило не одно столетие. В свое время Ф. Лист отмечал, что «уже давно просматривается проблема «перекоса» в направлении воздействия, которое сегодня в основном оказывает влияние (или стремится оказать) на преступность, а не на конкретных лиц, совершивших преступления» [7, с. 31]. Под воздействием классической школы в общем учении о наказании стал господствовать принцип возмездия «как в чистом виде, так и под прикрытием более мягких названий, например «необходимое искупление» или «воздающая справедливость», — принцип, переносящий центр тяжести с субъективного критерия на объективный, с человека — на учиненное им деяние» [8, с. 381]. Однако подобный взгляд на государственную политику по противодействию преступности был раскритикован еще Ф. Гольцендорфом, криминалистом-классиком, который сделал вывод о «банкротстве карательной системы» [9, с. 34] с теми принципами, которые ее олицетворяют.

И здесь крайне важно обратиться к работам, посвященным специальному предупреждению преступлений, суть которого, по справедливому утверждению А.И. Марцева, состоит в том, чтобы не допустить совершения нового преступления (или новых преступлений) со стороны лица, привлеченного к уголовной ответственности [10, с. 6]. Когда мы говорим о специальном предупреждении преступлений, мы всегда имеем в наличии конкретное лицо, уже совершившее преступление, что обуславливает и некоторую индивидуальность подхода при выборе средств воздействия на него. Поэтому ужесточение уголовной репрессии и, как следствие, реализация карательной модели противодействия преступности не являются панацеей. Нет сомнений в том, что принимаемые к преступникам меры часто должны носить максимально жесткий характер. Однако их строгость должна определяться и измеряться не только видами и размерами наказаний, но и другими способами воздействия,

которые в большей степени, чем наказание, были бы способны устранить причины и условия совершаемых посягательств, но сегодня явно с такой ролью не справляются. В свою очередь, отсутствие таковых приводит к монополизации карательного элемента в механизме уголовно-правового воздействия. Речь в таком случае уже не приходится вести о степени взаимодействия его составляющих, их последовательности и комплексном характере реализации.

Именно такую ситуацию мы наблюдаем и сегодня, когда длительное доминирование одного элемента в механизме воздействия было обусловлено слабым представительством других его составляющих. В итоге на данный момент более актуально звучат вопросы относительно чрезмерной репрессивности уголовного закона, переполненности мест лишения свободы, безальтернативности назначаемого наказания и многих других проблем, производные от отсутствия нормально функционирующего механизма уголовно-правового воздействия. Все они являются закономерным итогом существующего представления о предмете и методе уголовного права, где преступление и наказание продолжают оставаться единственными категориями, определяя основную идею развития и самого противодействия преступности.

Однако если еще 30–40 лет назад подобная модель казалась незыблемой, а во взаимодействии с рядом социальных институтов во многом и эффективной, то в современных условиях сохранение прежних позиций в этом вопросе уже не выглядит настолько бесспорным. Дело в том, что при той тотальной трансформации общественных отношений, которая наблюдается в последние два десятилетия, сохранение прежних позиций в определении предмета и метода уголовного права становится опасным в силу недооценки объективных условий реальности. Консерватизм в решении этого вопроса к концу прошлого столетия и так уже достиг апогея, а в современной обстановке просто перестал выполнять свои функции, оставаясь не более чем декларацией. Сегодня в построении общественных отношений наблюдается реализация концептуально нового подхода, что находит свое проявление на идейном уровне. Подобное становится возможным в том числе в результате нарушения баланса в существующей иерархии социальных ценностей, отмирания старых, казалось бы, незыблемых идей и насаждения новых, не всегда воспринимаемых однозначно

начал. Меняется мировоззренческое представление в целом, меняется сама парадигма развития, не оставляя места прежним категориям в их неизменном и привычном для нас виде. Прямое подтверждение данному тезису можно встретить в современной юридической, философской, социологической и иной литературе, где все активнее речь идет уже даже не о формировании общества постмодерна, а о его постпостмодернистских вариациях, так называемых метамодерне [11] и, что хуже, некровласти [12] и т.п. Все они, хотя и в рамках научной полемики, говорят о постчеловеке как о самостоятельном субъекте правоотношения! Сам факт постановки вопроса о любом из перечисленных явлений, не говоря уже о достаточно серьезной их теоретической проработке, которая ведется не одно десятилетие (особенно за рубежом), указывает на неслучайность поднимаемых проблем, на их масштабность и на недопустимость игнорирования последствий их реализации.

И здесь нельзя не отметить принципиально разную реакцию на смену модели общественного развития, которая демонстрируется в российском и зарубежном (в основном западноевропейском) уголовном законодательстве. Если мы все так же исповедуем прежний подход, основанный на идее необходимости назначения за совершенное преступление наказания, то уголовное право на Западе уже давно вышло за пределы столь узкого представления о рассматриваемом явлении, предлагая совершенно иные способы воздействия, причем не только за факт совершенного, но и лишь за потенциально возможное преступление. Об этом, в частности, свидетельствуют такие способы воздействия на субъекта правоотношения, как превентивное заключение и продленные сроки лишения свободы, которые, например, в Англии применяются к так называемым привычным, или упорным, преступникам еще с 1908 г. [13]. В США они сегодня применяются к «сексуальным хищникам» и еще в шести разновидностях преступных посягательств [14, с. 311–312].

Следует отметить, что изменения, произошедшие в структуре общественных отношений начиная с указанной даты, носили масштабный характер, вынудив законодателя как англосаксонской, так и романо-германской правовой семьи пойти в решении вопроса о пределах допустимости в выборе средств, необходимых для противодействия преступности, значительно дальше. И теоретическими разработками либо

абстрактными законодательными конструкциями данный процесс не ограничился, позволив реальности превзойти все самые смелые ожидания, максимально быстро насыщая практику новыми идеями, обеспечивая таким образом их апробацию. Во многом это обусловлено как раз иным подходом к пониманию предмета и метода уголовного права, формирующих общественные отношения вокруг наиболее опасных нарушений и максимально карательных мер воздействия за эти нарушения. Применяемые при этом новые средства воздействия, а также идеи, обосновывающие необходимость их появления, хотя и по-разному и с разной интенсивностью в разных регионах мира, тем не менее свидетельствуют о наличии соответствующей реакции на происходящее в обществе. Смена основной идеи уголовно-правового воздействия на Западе фактически уже произошла, позволяя с уверенностью констатировать тот факт, что речь сегодня необходимо вести не о случившейся коррекции давно сложившейся системы, а об изменении самих принципов воздействия (в том числе и на сознание виновного). Эра физического принуждения в западноевропейском уголовном законодательстве постепенно уступает эпохе принуждения иного рода: скорее не психического, а психолого-физиологического, но не в плане влияния на психику осужденного за счет суровости принятых мер, а в плане влияния именно на сознание, у которого не остается выбора под воздействием реализуемых способов. И если в отечественном праве это практически неощутимо (хотя это лишь вопрос времени), то Запад (в его максимально прогрессивных вариациях) уже давно активно экспериментирует в этом направлении. Химическая кастрация — одно из ярких, но далеко не единственных тому подтверждений [15, р. 106]. С ее помощью происходит воздействие на психику человека через его физиологию — за счет подавления тестостерона женским половым гормоном. Сегодня уже не является фантастикой чипизация, а соответственно, и управляемость населения, и осужденные в данном списке первые в очереди. Все большую популярность приобретают идеи вроде «черного зеркала», технологий допроса в виде загрузок сознания, виртуальных пыток и т.д. Они лишь пока выглядят малореальными, но технологический процесс говорит об обратном, активно работая над усилением позиций государства в части его возможностей оказания безальтернативного влияния на психику инди-

вида. Во второй половине XX столетия в Европе было проведено значительное количество криминологического-генетических исследований [16; 17], многократно развивших идеи Г. Модсли, Д. Причарда, Б. Мореля, Ч. Ломброзо, Б. Томсона и др. Часть из них длилась десятилетиями, а сделанные выводы позволили максимально точно раскрыть область приложения карательного механизма, оголив наиболее слабые места не только физиологии, но и психики человека.

В итоге конец XX — начало XXI столетий можно назвать *рождением уголовной биополитики*, которую необходимо рассматривать в качестве следствия разработки начал биополитики как самостоятельного явления, получившего свои очертания чуть раньше [18]. Этот период развития человека «ознаменован биотехнологической революцией, которая ставит на повестку дня переосмысление всех фундаментальных основ понимания природы человека, его поведения, в том числе и преступного» [19, с. 8]. Таким образом, изначальная идея антропологического направления, еще в свое время положенная в основу наказания и основанная на стремлении оградить общество от зла преступления [4, с. 199], в современных условиях получила дополнительный импульс. Во многом это обусловлено той кропотливой работой, которая, не прекращаясь, велась в данном направлении в течение нескольких столетий, и лишь отчасти — всплеском новых технологий и разработок, ставших нам доступными в последние несколько десятилетий. Первоначальная идея (оставшаяся неизменной) начиная с первой половины XVII в. последовательно и комплексно реализуется в западноевропейском праве, что и привело, во-первых, к постепенному и вполне осознанному расширению пределов предмета уголовного права, а во-вторых, к разнообразию форм и методов воздействия на лиц, совершивших преступление.

Следует отметить, что сам факт возникновения такого подхода на Западе объясним с нескольких позиций. Это обусловлено, во-первых, общей неудовлетворенностью традиционными способами воздействия на преступников, появившейся уже достаточно давно; во-вторых, последовательно реализуемой в законодательстве западных стран идеей обеспечения безопасности общества. Ее реализация доминирует, является определяющей в Европе и в США, и перед ней не могут устоять никакие иные начала, будь то права человека, гуманизм или

пресловутая толерантность (к девиантному поведению). Целесообразность, основанная на прагматизме, лежит в основе безопасности, на алтарь которой может быть положено все что угодно. Собственно, желание добиться больших результатов в противодействии преступности, в том числе и за счет иных способов воздействия на лиц, совершающих преступления, во многом и предопределило происходящие изменения в той взаимосвязи, которая существует между государством и иными участниками правоотношений. При этом та прагматичность, с которой реализуется идея безопасности, будучи в большей степени присуща англосаксонскому праву [20, с. 105–107], в последнее время находит ничуть не меньшее подтверждение и в законодательстве романо-германской правовой семьи. В отношении англо-американской модели предупреждения преступности, как совершенно справедливо отмечает А.Л. Гуринская, «фундаментальным основанием выступает представление о преступности как об угрозе безопасности. Такое видение предопределяет применение риск-ориентированного подхода при разработке превентивных стратегий...» [14, с. 14], что обуславливает и пределы воздействия. Надо сказать, романо-германская система в этом отношении также в последние годы серьезно преуспела, многое переняв, а что-то создав самостоятельно в системе мер, направленных на обеспечение идеи безопасности общества.

В итоге сегодня с уверенностью можно говорить о наличии существенного разрыва в уже сформировавшемся представлении о содержании рассматриваемых категорий в зарубежном и отечественном уголовном праве. Если в первом случае демонстрируется достаточно широкий взгляд на толкование и предмета, и метода, то отечественное уголовное право, сохраняя ортодоксальные взгляды на исследуемое явление, продолжает использовать прежние методы, эффективность которых вызывает все большие сомнения, однако все они находятся в рамках консервативного представления о предмете уголовного права. В этом отношении нельзя не согласиться с Н.В. Генрих, которая отмечает, что если предметом уголовного права признавать лишь преступление и наказание, «то оно «замкнется» на себе: уголовное законодательство будет заниматься совершенствованием приемов и техники описания преступления и наказания в качестве самоцели» [21, с. 63]. Именно это мы сегодня и наблюдаем. При наличии большого

количества нормативного материала и высокой динамики его трансформации у нас не появляется принципиально новых методов противодействия преступности, так как идея сохраняется прежняя (она лишь продолжает расти в ширину, не меняясь по сути, при этом ее пролиферация становится все менее управляемой) и находится она в пределах все тех же категорий.

На первый взгляд, реализуемая в отечественном уголовном праве консервативная идея применительно к исследуемой проблеме заведомо проигрышна. О ее деградации немало было написано еще более 100 лет назад, что вынуждает всерьез усомниться в ее эффективности на данном этапе. Но и западный подход вызывает много вопросов. Его реализация, несмотря на прогрессивность методов воздействия, также в последнее время уперлась в ряд вопросов, которые или в принципе не имеют решений, или то решение, которое существует, создает предпосылки для возникновения еще больших трудностей, чем слабая эффективность.

И если разнообразие форм и методов воздействия на лиц, совершивших преступление, так же как и сам по себе риск-ориентированный подход к их выбору в своей основе заслуживают поддержки, то постепенное движение в направлении уголовной биополитики, наряду с существующим подходом, все больше сталкивается с проблемой пределов вмешательства в биосферу человека. Рост технологий стал позволять все больше, он стирает все допустимые грани, о существовании которых некоторое время назад мы даже не подозревали. В то же время, преодолевая барьеры человеческой психики, невозможно самого человека оставить независимым, принимающим самостоятельные решения субъектом правоотношения, имеющим право выбора. В новых условиях о сохранении неких прав и свобод личности речь становится вести все сложнее, что тоже элемент доктрины. Об этом в свое время писал еще И. Анденес, отмечавший, что «основной целью вмешательства общества является формирование уважения к социальным нормам, а не исцеление индивидов от их асоциальных наклонностей» [22, с. 45]. Исцеление (и в прямом, и в переносном смысле) вообще не рассматривается как самоцель, главное — внушение уважения, а это — контроль, устрашение, ограничение и т.д. Идея безопасности, столь типичная для западного уголовного права, находит свое воплощение в таком новом явлении, как биополитика. Пожа-

луй, именно она сегодня выступает в качестве основной надежды безопасности, привлекая своими безусловными перспективами по контролю над поведением индивида. Для нее созданы соответствующие предпосылки в виде все тех же разнообразных форм и методов воздействия на человека, которые в определенный момент исчерпали свои возможности и потребовали новых жертв, принесение которых может поставить вопрос уже не о правах и свободах человека, а о его сущности. Собственно, отсюда и все рассуждения о так называемом постчеловеке, управляемом и полностью зависимом, однако уже не только на физиологическом, но и на психологическом уровне. Об этом, кстати, прямо пишет и Ф. Фукуяма, отмечающий, что «научное наступление во всех этих областях имеет потенциальные политические последствия, потому что оно расширяет наши знания о мозге, источнике человеческого поведения, а следовательно — и *возможности управлять им*» (курсив наш. — М. Б.) [23, с. 34].

И здесь все взаимосвязано. Сама идея биополитики является крайне смелой, носящей тотальный и, что крайне важно, с большой долей вероятности необратимый характер. Ее реализация невозможна в формате отношений, существующих на базе ортодоксальной системы ценностей, типичных для общества прошлого столетия (особенно до его последней четверти). И так называемый условный переход от модерна к постмодерну и другим его вариациям (смена формаций) как раз направлен на подготовку общественного сознания к принципиально иным способам воздействия, реализация которых в условиях существования новой системы ценностей вполне допустима, одобряема самим обществом. Речь при этом идет не только и не столько об уголовно-правовом воздействии, а в целом о возможных пределах управления обществом и индивидом, вопросах, которыми М. Фуко задается в своей работе «Рождение биополитики». Ее уголовно-правовая составляющая важная, однако не единственная и не главная, но тем не менее требующая соответствующей подготовки, несколько иного представления о системе ценностей, правах человека, преступности и неуправляемости поведения, социально значимом и наоборот, в проекции — до и после перехода. Постмодерн с этими и многими другими вопросами успешно справляется. Собственно, для этого он и был придуман, основная его идея сводится к отрицанию всего, что было

в прошлом. Она строится «на недоверии к традиционным реалистическим концепциям, к истинности отражения реальности человеческими органами чувств» [24] и влечет за собой «радикальное изменение во всех сферах человеческого существования» [25, с. 39–40], обусловленное разочарованием в прежних идеалах и ценностях. Постмодерн связывают с деконструкцией, плюрализмом, имманентностью, децентрацией общества и личности, дискурсивностью, нарративом, симуляцией. Постмодерн редуцирует, подделывает, смешивает, отвергает, разоблачает, дезавуирует, потакает, иронизирует, усложняет и упрощает, предлагает и сомневается в предложенном. В таких условиях ни предмет, ни метод уголовного права не могут оставаться прежними. Они и не должны быть такими, новая модель общественного развития требует соответствующих изменений и на уровне базовых правовых, в частности уголовно-правовых категорий, к числу которых, безусловно, относятся и предмет, и метод. Их трансформация неизбежна, более того, она уже произошла, вопрос лишь в том, насколько сильным будет отрицание и насколько сильной будет трансформация. Судя по изменениям в модели развития, трансформация уголовно-правовых категорий будет тотальной, а значит, должна допускать возможность использования любых методов противодействия преступности без опоры на традиционные представления о принципах, целях, задачах и других базовых категориях, длительное время обеспечивавших стабильность права.

Уже сейчас в сознании общества произошло размывание понятия нормы, стирание граней между дозволенным и недозволенным, девиантным разрешенным и девиантным запрещенным [26], что откровенно дезориентировало всех, начиная от законодателя и правоприменителя и заканчивая гражданами, не относящимися ни к тем, ни к другим. В определенный момент общество получило значительную часть тех, кто совершенно искренне верует в нормальность девиантного поведения, признавая те или иные отклонения незначительными и вполне допустимыми, а зачастую рассматривая их в качестве позитивных. Общество раскололось, и это уже результат, который нельзя просто взять и отменить. Смена полярностей, отрицание прошлых достижений, помноженное на фрагментизацию сознания, в том числе и в правовом поле, влекут за собой доминирование неопределенности практически во всех правовых институтах.

Поэтому предмет уголовного права невозможно свести лишь к общественному отношению, возникающему по поводу преступления (в силу стирания граней такового) и назначения за него наказания, так как и его пределы (по крайней мере, на Западе) уже давно трансформированы.

В свою очередь, переход в такое состояние позволяет реализовывать любые идеи. Для уголовной биополитики подготовлена благодатная почва, которая под эгидой безопасности с учетом имеющихся технологий способна получить совершенно неожиданные формы проявления. Безопасность, возведенная в абсолют, способна привести к невиданным ранее формам тотального контроля и управления, основу которых будет составлять провозглашенное И. Анденесом стремление уважать государство. Пределов в такой модели не существует, а точнее, всегда есть угроза выхода за границы разумного, — особенно если учесть оценочный характер самого разумного и что вообще к таковому относить в обществе постмодерна, — явления, которое само не имеет границ, весьма абстрактно и неопределенно.

Надо сказать, что способ воздействия на личность посредством реализации указанного направления развития уголовного права уже сегодня не единственный в искусственно сформированных условиях. Более того, выход за пределы его предмета и метода, а также, как следствие, в целом данной отрасли права уже давно произошел, причем в мировом масштабе. И здесь мы если и отстаем, то не сильно. Случившееся стало возможно с развитием так называемого чрезвычайного законодательства, первоисточки которого также необходимо искать на Западе. *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* — вступивший в силу в 2001 г. нормативно-правовой акт, широко известный как *USA PATRIOT Act*, документ, призванный сплотить, укрепить и наделить юридическими инструментами США перед лицом террористической угрозы, документ, существенно расширивший полномочия специальных служб и ограничивший гражданские права и свободы. Последствия применения *USA PATRIOT Act* значительны [27]¹. Скандал, вызванный деавуированием деятельности АНБ Э. Сноуденом, раскрыл масштабы проникнове-

ния государства в пространство частной жизни. Оказалось, человечество, само того не зная, живет в положении «нумеров» из антиутопии Е. Замятина «Мы» — в домах с прозрачными стенами на виду у всех [28]. Ключом от всех дверей является чрезвычайное законодательство — система мер, прямо или косвенно одобренных обществом, направленная на пресечение угроз безопасности государства. С 2001 г. подобная практика чрезвычайного реагирования на актуальные и потенциальные угрозы нашла самое широкое распространение. Справедливости ради следует признать, что подобное положение не ново: XX столетие прошло под знаком чрезвычайщины. Новшеством является качественный прорыв в технологии. Современная технология позволяет хранить и обрабатывать огромные массивы информации. Потенциально весь мир может быть охвачен незримым взглядом ока «большого брата»².

Увеличивает ли это степень личной безопасности? Да и нет. Чрезвычайное законодательство выступает орудием биополитики, оно же, разрывая рамки действующих норм и правил, ввергает правосознание в состояние либо кататонического ступора, либо параноидального преследования, либо гебефренического винегрета. Каждая из этих реакций болезненно-деструктивна. Систематический *Double Bind* чрезвычайного законодательства — практика последовательной дезориентации, шизофренизации личности. В конечном итоге можно зафиксировать странный парадокс: чрезвычайное законодательство создает биополитическое пространство подчиненной, но дезориентированной и опустошенной личности [29]. По сути, чрезвычайное законодательство отменяет правовой порядок. В целом «чрезвычайное положение скорее схоже с кеноматическим состоянием, правовым вакуумом» [30, с. 15]. В условиях самого факта существования чрезвычайного законодательства такие традиционные и базовые для права начала, как законность (в особенности), гуманизм или равенство, прекращают свое существование. Они перестают выполнять даже декларативные функции (разве что издевательские) и являются лишь напоминанием о том, как было, не имея ничего общего с тем, что есть, и тем более с тем, что будет.

¹ О противодействии терроризму [Электронный ресурс] : федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ : (ред. от 18 апр. 2018 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² О последствиях применения технологий «Больших данных» для основополагающих прав человека : резолюция Европ. парламента от 14 марта 2017 г. URL: http://10.5.0.15/onti/zarubej/g_2018/zar_6118.

Использование чрезвычайного законодательства, наряду с реализацией биотехнологий в уголовном праве, способно оказать как мощное позитивное, так и откровенно негативное, разрушительное воздействие. Все зависит от того, в чьи руки попадает сам механизм, позволяющий оказывать воздействие, с одной стороны, более эффективное, а с другой — в большей степени вторгающееся в сферу личного влияния на каждого человека в зависимости от его индивидуальных особенностей. И здесь все рассуждения относительно прогрессивности одного подхода и консервативности другого оказываются несостоятельными, сталкиваясь с проблемами невозможности прогнозирования результатов их реализации. Можно лишь заключить, что каждый из них сегодня основательно связан с серьезным кризисом, выхода из которого не видно, а практически любое действие лишь его усугубляет.

Так называемый уголовно-правовой цугцванг характерен для обоих направлений развития. В случае с западным законодателем этот кризис находит свое выражение в неопределенности пределов допустимого влияния, обусловленного прогрессивностью используемых способов воздействия и их достаточно жесткой и практически неограниченной нацеленностью

на обеспечение результата в виде безопасности общества. Имеющиеся при этом возможности и уже наметившиеся тенденции «содержат определенные потенции их перерастания в ГУЛАГ западного образца» [31, с. 13]. В свою очередь, основные сложности отечественного подхода связаны как раз с узостью представления о средствах специального предупреждения, с реализацией модели, не позволяющей выходить за пределы обозначенных ранее категорий, при этом достаточно ограниченно трактуемых на нормативном уровне. В то же время отождествление сегодня средств воздействия исключительно с наказанием и, по сути, лишь номинальное существование мер иного характера влекут банкротство существующей системы, о чем было сказано еще более 150 лет назад. В этой связи сегодня требуется не просто увеличение непосредственно способов воздействия на лицо, совершившее преступление, а подконтрольное расширение самой идеи противодействия преступности средствами уголовно-правового характера. Причем происходить это должно не на уровне чрезвычайных мер, а в рамках уже наработанного, в том числе и на Западе, опыта, в пределах общеправовых принципов, которые не должны в новых условиях утратить свою значимость.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Пионтковский А.А. Избранные труды / А.А. Пионтковский. — Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 2004. — Т. 1 : Тюрьмоведение, его предмет, содержание, задачи и значение. — 371 с.
2. Alternatives to Prison / ed. A. Bottoms, S. Rex, G. Robinson. — London : Willan Publ., 2004. — 456 p.
3. Matthews R. The New Politics of Crime and Punishment / R. Matthews, J. Young. — Portland : Willan Publ., 2003. — 260 p.
4. Соловьев В.С. Проповедник в пустыне: проповеди о праве : избр. тр. / В.С. Соловьев. — Москва : Статут, 2014. — 624 с.
5. Jeschek H.-H. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. / H.-H. Jeschek. — 4. Aufl. — Berlin : Duncker & Humblot, 1988. — 981 S.
6. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности / Н.В. Щедрин. — Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 2000. — 180 с.
7. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Ф. Лист. — Москва : Инфра-М, 2004. — 103 с.
8. Чубинский М.П. Очерки уголовной политики / М.П. Чубинский. — Москва : Инфра-М, 2008. — 433 с.
9. Ферри Э. Уголовная социология / Э. Ферри. — Москва : Инфра-М, 2005. — 665 с.
10. Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений : учеб. пособие / А.И. Марцев. — Омск : Изд-во Ом. акад. МВД России, 1977. — 84 с.
11. Бавсун М.В. Метамодерн в праве: осцилляция в точке Канетти. Статья 1. Пролиферация норм и разум / М.В. Бавсун, Д.В. Попов // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2018. — № 4 (71). — С. 62–70.
12. Mbembe J.-A. Necropolitics / J.-A. Mbembe, L. Meintjes // Public Culture. — 2003. — Vol. 15, № 1. — P. 11–40.
13. Козочкин И.Д. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) : сб. законодат. материалов / под ред. И.Д. Козочкина. — Москва : Зерцало, 2001. — 346 с.
14. Гуринская А.Л. Англо-американская модель предупреждения преступности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А.Л. Гуринская. — Санкт-Петербург, 2018. — 555 с.
15. Managing High-Risk Sex Offenders in the Community / ed. K. Harrison. — Portland : Willan Publ., 2010. — 336 p.
16. Кондратюк Л.В. Криминологическое измерение / Л.В. Кондратюк, В.С. Овчинский. — Москва : Норма, 2008. — 272 с.
17. Фукуяма Ф. Великий разрыв / Ф. Фукуяма. — Москва : АСТ, 2004. — 474 с.
18. Фуко М. Рождение биополитики / М. Фуко. — Санкт-Петербург : Наука, 2010. — 234 с.
19. Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии / В.С. Овчинский. — Москва : Норма, 2005. — 192 с.
20. Клейменов И.М. Сравнительная криминология / И.М. Клейменов. — Москва : Норма, 2012. — 367 с.

21. Генрих Н.В. Предмет уголовного права в контексте теоретических проблем правопонимания / Н.В. Генрих // Журнал российского права. — 2010. — № 9. — С. 58–69.
22. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / И. Анденес. — Москва : Прогресс, 1979. — 264 с.
23. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: последствия биотехнологической революции / Ф. Фукуяма. — Москва : АСТ, 2004. — 349 с.
24. Иноземцев В.Л. Постмодерн / В.Л. Иноземцев // Новая философская энциклопедия. Т. 3. — Москва : Мысль, 2010. — С. 296–297.
25. Андерсон П. Истоки постмодерна / П. Андерсон. — Москва : Территория будущего, 2011. — 208 с.
26. Гишинский Я.И. Девиантность и социальный контроль в мире постмодерна: краткий очерк / Я.И. Гишинский // Общество и человек. — 2015. — № 3-4 (12). — С. 89–99.
27. Прокофьев В. Французский парламент расширил полномочия спецслужб / В. Прокофьев // Российская газета. — 2015. — 6 мая.
28. Замятин Е. Мы / Е. Замятин. — Москва : Кн., 1988. — 574 с.
29. Бавсун М.В. Метамоде́рн в праве: осцилляция в точке Канетти. Статья 2. Право на задворках духовности / М.В. Бавсун, Д.В. Попов // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2019. — № 1 (72). — С. 53–62.
30. Агамбен Дж. Номос Сакер. Чрезвычайное положение / Дж. Агамбен. — Москва : Европа, 2011. — 256 с.
31. Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед к ГУЛАГу западного образца / Н. Кристи. — Москва : Центр содействия реформе уголов. правосудия, 2001. — 224 с.

REFERENCES

1. Piontkovsky A.A. *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Kazan Federal University Publ., 2004. Vol. 1. 371 p.
2. Bottoms A., Rex S., Robinson G. (eds.). *Alternatives to Prison*. London, Willan Publ., 2004. 456 p.
3. Matthews R., Young J. *The New Politics of Crime and Punishment*. Portland, Willan Publ., 2003. 260 p.
4. Soloviev V.S. *Propovednik v pustyne: propovedi o prave* [A Prophet in the Desert: Sermons on Law]. Moscow, Statut Publ., 2014. 624 p.
5. Jeschek H.-H. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. Berlin, Duncker & Humblot, 1988. 981 S.
6. Shchedrin N.V. *Vvedenie v pravovuyu teoriyu mer bezopasnosti* [Introduction to the Legal Theory of Security Measures]. Krasnoyarsk State University Publ., 2000. 180 p.
7. Liszt F. *Zadachi ugolovnoi politiki. Prestuplenie kak sotsial'no-patologicheskoe yavlenie* [The Tasks of Criminal Policy. Crime as a Socially Pathological Phenomenon]. Moscow, Infra-M Publ., 2004. 103 p.
8. Chubinsky M.P. *Ocherki ugolovnoi politiki* [Essays on Criminal Policy]. Moscow, Infra-M Publ., 2008. 433 p.
9. Ferri E. *Criminal Sociology*. D. Appleton and Company, 1896. 284 p. (Russ. ed.: Ferri E. *Ugolovnaya sotsiologiya*. Moscow, Infra-M Publ., 2008. 433 p.).
10. Martsev A.I. *Spetsial'noe preduprezhdenie prestuplenii* [The Special Prevention of Crimes]. Omsk, Academy of the MIA of Russia Publ., 1977. 84 p.
11. Bavsun M.V., Popov D.V. Metamodernity in Law: Oscillation at Canetti Point. Article I. Proliferation of Norms and Reason. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii = Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*, 2018, no. 4 (71), pp. 62–70. (In Russian).
12. Mbembe J.-A., Meintjes L. Necropolitics. *Public Culture*, 2003, vol. 15, no. 1, pp. 11–40.
13. Kozochkin I.D. *Ugolovnoe zakonodatel'stvo zarubezhnykh stran (Anglii, SShA, Frantsii, Germanii, Yaponii)* [Criminal Legislation of Foreign Countries (England, USA, France, Germany, Japan)]. Moscow, Zertsalo Publ., 2001. 346 p.
14. Gurinskaya A.L. *Anglo-amerikanskaya model' preduprezhdeniya prestupnosti. Dokt. Diss.* [Anglo-American Model of Crime Prevention. Doct. Diss.]. Saint Petersburg, 2018. 555 p.
15. Harrison K. (ed.). *Managing High-Risk Sex Offenders in the Community*. Portland, Willan Publ., 2010. 336 p.
16. Kondratyuk L.V., Ovchinsky V.S. *Kriminologicheskoe izmerenie* [Criminological Dimension]. Moscow, Norma Publ., 2008. 272 p.
17. Fukuyama F. *The Great Disruption*. Free Press, 2000. 368 p. (Russ. ed.: Fukuyama F. *Velikii razryv*. Moscow, AST Publ., 2004. 474 p.).
18. Foucault M. *Naissance de la Biopolitique. Cours au Collège de France 1978–1979*. Seuil, Hautes Etudes, 1979. 368 p. (Russ. ed.: Foucault M. *Rozhdenie biopolitiki*. Saint Petersburg, Nauka Publ., 2010. 234 p.).
19. Ovchinsky V.S. *Kriminologiya i biotekhnologii* [Criminology and Biotechnology]. Moscow, Norma Publ., 2005. 192 p.
20. Kleimenov I.M. *Sravnitel'naya kriminologiya* [Comparative Criminology]. Moscow, Norma Publ., 2012. 192 p.
21. Genrikh N.V. The Object of Criminal Law in the Context of Theoretical Problems of Legal Doctrine. *Zhurnal rossiiskogo prava = Russian Law Journal*, 2010, no. 9, pp. 58–69. (In Russian).
22. Andenaes J. *Punishment and Deterrence*. Ann Arbor, University of Michigan Press, 1974. 189 p. (Russ. ed.: Andenaes J. *Nakazanie i preduprezhdenie prestuplenii*. Moscow, Progress Publ., 1979. 264 p.).
23. Fukuyama F. *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York, Farrar, Straus and Giroux, 2002. 130 p. (Russ. ed.: Fukuyama F. *Nashe postchelovecheskoe budushchee: posledstviya biotekhnologicheskoi revolyutsii*. Moscow, AST Publ., 2004. 349 p.).
24. Inozemtsev V.L. The Postmodern. *Novaya filosofskaya entsiklopediya* [New Encyclopedia of Philosophy]. Moscow, Mysl Publ., 2010, vol. 3, pp. 296–297. (In Russian).
25. Anderson P. *The Origins of Postmodernity*. London, New York, Verso, 1998. 143 p. (Russ. ed.: Anderson P. *Istoki postmoderna*. Moscow, Territoriya Budushchego Publ., 2011. 208 p.).
26. Gilinsky Ya.I. Deviance and Social Control in the Post-modern World: a Brief Overview. *Obshchestvo i chelovek = Society & Man*, 2015, no. 3-4 (12), pp. 89–99. (In Russian).

27. Prokofiev V. The French Parliament has Expanded the Powers of the Security Services. *Rossiiskaya gazeta*, 2015, May 6.
28. Zamyatin E. *My* [We]. Moscow, Kniga Publ., 1988. 574 p.
29. Bavsun M.V., Popov D.V. Meta-Modernism in Law: Oscillation in the Point of Canetti. Article II. Law in the Background of Spirituality. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii = Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*, 2019, no. 1 (72), pp. 53–62. (In Russian).
30. Agamben G. *Homo Sacer. Stato di Essezione*. California, Stanford University Press, 1998. 110 p. (Russ. ed.: Agamben G. *Homo Sacer. Chrezvychainoe polozhenie*. Moscow, Evropa Publ., 2011. 256 p.).
31. Christie N. *Crime Control as Industry. Towards GULAGS, Western Style*. London, New York, Routledge, 1993. 203 p. (Russ. ed.: Christie N. *Bor'ba s prestupnost'yu kak industriya. Vpered k GULAGu zapadnogo obraztsa*. Moscow, Center of Promoting Criminal Justice Reform Publ., 2001. 224 p.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бавсун Максим Викторович — заместитель начальника Санкт-Петербургского университета МВД России по научной работе, доктор юридических наук, профессор, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: kafedramvd@mail.ru.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bavsun, Maxim V. — Deputy Head (for Research Work), Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor, Saint Petersburg, the Russian Federation; e-mail: kafedramvd@mail.ru.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Бавсун М.В. Проблемы определения содержания предмета и метода уголовного права в условиях современной концепции развития общественных отношений / М.В. Бавсун. — DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(4).570-580 // Всероссийский криминологический журнал. — 2020. — Т. 14, № 4. — С. 570–580.

FOR CITATION

Bavsun M.V. Problems of determining the contents of the subject and method of criminal law within the current concept of the development of public relations. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2020, vol. 14, no. 4, pp. 570–580. DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(4).570-580. (In Russian).