

РЕФОРМИТЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВОСЪДИЕ: „ЗА“ И „ПРОТИВ“

Сборник от материали на
Втората международна научно-практическа
конференция,
организирана от Юридическия факултет
на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“
20 юни 2006 г.

Съставил:
проф. ЙОРДАН АЙДАРОВ

университетско издателство
Паисий Хилендарски

Пловдив, 2007

РЕФОРМИТЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВОСЪДИЕ: „ЗА“ И „ПРОТИВ“.
Сборник от материали на Втората международна научно-практическа кон-
ференция, организирана от Юридическия факултет на Пловдивския универ-
ситет „Паисий Хилендарски“ – 20 юни 2006 г.

© Александър Ив. Коробеев, Алексей Ив. Рарог, Алфред Е. Жалинский,
Валентин Кирилов, Васил Янарлиев, Веселин Б. Вучков, Владимир С.
Комиссаров, Емил Маджаров, Здравко Трайков, Иван Дойчинов, Йордан
Айдаров, Йорданка Ц. Ганчева, Костадин Бобев, Малина Новкиришка-
Стойанова, Момяна Гунева, Нина Белова, Петър Василев, Светозар Спа-
сов, Татяна В. Кленова, Тодор Добрев, Юрий В. Баулин, Юлиана Коваче-
ва, Юлия Бояджиева, 2007

Редактор: Илка Стамболиева
Предпечатна подготовка: Илка Стамболиева

© Университетско издателство „Паисий Хилендарски“, 2007

ISBN: 978-954-423-413-3

**МАРКСИЗМ
В СТРУКТУРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ**

Алфред Эрнестович Жалинский
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Русской Федерации
(ГУ ВШЭ, Москва)

В нижеизложенных соображениях не ставится задача обозначенной проблемы, а скорее обращается внимание на нее.

Исходные тезисы

1. Марксизм, теория Маркса и Энгельса и в современных условиях обладают огромным интеллектуальным потенциалом, в частности для понимания природы и возможностей уголовного права.

2. Обращение к теории марксизма будет способствовать решению многих наболевших, чувствительных и сложных вопросов уголовного права, в частности таких, как его регулятивные и охранительные возможности, круг охраняемых им ценностей, соотношение интересов различных социальных групп в сфере действия уголовного права, легитимация репрессии и ее последствий, а также к некоторым вопросам техники уголовного правотворчества.

3. Введение положений марксизма в структуру уголовно-правового мышления обеспечивает лучшее понимание современного социально-экономического развития, а следовательно, создание дополнительных предпосылок оптимизации уголовной политики.

Исходные положения

Основой анализа этих тезисов является понимание того, что экономика нашей стране основывается сейчас на частной собственности и что именно идеи Маркса, относящиеся к капитали-

стическому обществу и его развитию, были они в каждом случае ошибочными или нет, обогатили человечество, повлияв на ход его истории. Процессы приватизации могли быть правомерными или противоправными, но базисный переход от одной системы экономики к другой, вероятно, может быть только результатом действия исторических закономерностей. Это определяет действительные задачи, возможности и роль уголовного права в изменившемся российском обществе.

Предполагается, что марксизм как одна из великих философских систем продолжающая развиваться вплоть до нашего времени, вписывается в структуру современного социального и, что в данном случае является предметом обсуждения, уголовно-правового мышления. Теории марксизма в ее различных проявлениях потеряла нормативное значение. Но она и в настоящее время представляет собой чрезвычайно важное научное основание понимания и осуществления рациональной уголовной политики, уголовного правотворчества и правоприменения на основе происходящих, быстро меняющихся социальных процессов. Действительные трудности, стоящие перед правовой наукой, состоят в использовании колоссальных, познавательных возможностей марксизма как метода и фактического обобщенного знания в интересах оптимизации действия уголовного закона в широком, социально-правовом смысле этого понятия. Сейчас есть возможность лучше понять реальное место марксизма в истории человеческой мысли, не подменяя анализ действительности воспроизведением метафизических идей гегельянского или иного толка, легитимирующих уголовное право ссылками на непознаваемый абсолютный дух, свободу, воплощенную в указаниях высшей публичной власти и пр.¹.

¹ ГРАФСКИЙ, В. Г. История политических и правовых учений. М., 2005, с. 382; ЛЕЙСТ, О. Э. Социалистическая и коммунистическая политико-правовая идеология во второй половине 19 века. История политических и правовых учений. Под ред. О. Э. Лейста. М., Зерцало, 1999, с. 504; АРНОЛЬД, И. Карл Маркс и закон о краже леса: Сборник в честь 70-летия А. Эзера. М., Бек, 2005, с. 25; ПОППЕР, Карл. Открытое общество и его враги. Т. 2. М., Феникс, 1992, с. 97; КОРТЕ, Херманн. Социология. М., УВК, 2004, с. 81; ХАРЦЕР, Р. и НАУЧКЕ, В. Основные понятия правовой философии. 5. изд. Мюнхен, Люхтерхант, 2005, с. 127.

Именно в нынешнее время, которое характеризуется такими метафорами, как „глобализация“, „мировое хозяйство“, в то время, когда после конца государственного социализма говорят о поражении марксистской правовой философии, пишет один из современных специалистов в области уголовного права — Й. Арнольд, нужно подумать, может ли эмансипаторская сторона марксистской правовой философии помочь защите европейских принципов правового государства путем использования тех сторон марксистского учения, которые позволяют понять человека как личность и как социальную сущность, указывая на вклад права в ликвидацию отчуждения и установление социальной справедливости².

Для этого необходимо осознание многообразия и гибкости марксистской мысли, отказа от ее сведения к нескольким тезисам, которые вопреки традиционным взглядам, возможно, и не являлись никогда наиболее существенными в марксизме, введения соотносимых с уголовно-правовой наукой положений в структуру современного социального, научного и обыденного дискурса. Работа над этой проблемой связана со значительными интеллектуальными усилиями и ломкой стереотипов. В особенности необходимо работать над непредвзятым пониманием марксизма, включая и те подходы к марксизму, которые когда-то объявлялись ревизией марксизма либо клеветой на него, рассматривая при этом содержание марксизма не в нормативном плане как некие истины, не подлежащие обсуждению, но как аргументы, которые могут быть приняты, а могут быть и опровергнуты.

Контекст обращения к марксизму

Здесь нужно иметь в виду два течения. Первое состоит в том, что в последнее время во всяком случае общественная мысль Европы, разумеется, не вся и не во всем, переживает, как это названо в средствах массовой информации, возвращение призрака, т. е. марксизма, который, впрочем, никогда окончательно ее и не покидал. Безоговорочное отождествление в определенных кругах Маркса, марксизма с практикой тоталитаризма и бессмысленной экономической политики уходит в прошлое. В последние годы

широко, причем в различных изданиях, в том числе рассчитанных на широкого читателя, публикуются труды Маркса и Энгельса. Становится все более очевидным, что теории, взгляды представляют собой самостоятельную ценность, нуждающуюся в постоянном подтверждении, и не могут быть безнаказанно проигнорированы. Второе течение связано с субъективистской девальвацией теоретического обоснования уголовного права, преобладанием того, что по интеллектуальным, а не классовым основаниям можно назвать мелкобуржуазной, а возможно, и реваншистской критикой. В то же время цели практики использования уголовного права как социального инструмента нуждаются в осмыслении на основе самых различных, но верифицируемых и притом креативных подходов.

Острота этой необходимости обусловлена многими обстоятельствами, среди которых социальные перемены, глобализационные процессы, сопрягающиеся с новыми конфликтами, кризис уголовного права в самых различных странах, неудовлетворенность современным состоянием уголовно-правовой науки.

Эта ситуация отражается и в общественном сознании, во всяком случае европейском. Отношение к Марксу и марксизму и сейчас остается противоречивым. Во многих немецких работах Маркса называют гениальным ученым, выдающимся мыслителем XIX в., ставя его на второе место после Гете. В других пишут, что работы Маркса преодолены и имеют лишь историческое значение. Разумеется, здесь сказывается различное отношение к философским системам в континентальной, особенно немецкой, и американской общественной мысли.

Карл Поппер, называвший и Маркса, и Гегеля лжепророками, все же написал, что „возвращение к домарксистской общественной науке уже немислимо“³.

Довольно часто встречаются в литературе и менее общие оценки работ К. Маркса. Два примера. В цитированном пособии по правовой философии Науке и Харцер подчеркивается идея Маркса о том, что дистанция между актуальным, отягощенным интеле-

² АРНОЛЬД, Й. Указ. соч., с. 26 — 27.

³ ПОППЕР, Карл. Указ. соч., с. 98.

рсами состоянием права и его абсолютной целью выражает существующий объем несправедливости и формирует „почти блестяще“ требования к современной правовой теории.

В работе Йорга Арнольда, возможно к удивлению российского читателя, дается восторженная оценка мыслительного богатства известной работы „Дебаты по поводу закона о краже дров в Рейнском ландтаге“. Автор статьи приводит оценку современников, по которой Маркс заставил танцевать окаменевшие обстоятельства, сыграв им собственную мелодию.

В современной российской уголовной и криминологической литературы в отличие от прошлых лет ссылки на Маркса и марксистов или отсутствуют, или случайны. Анализ марксистских работ практически не осуществляется. История, происходящие в стране и в мире кардинальные перемены объясняются на основе субъективизма, преимущественно с позиций теорий заговора. Социальные истоки поведения отдельных групп населения и их реальные интересы не анализируются, а лишь осуждаются. Эмоционально это понятно, но пользы стране принести не может. Во всяком случае, процессы изменения организованной преступности криминология не заметила и причины происходящего не объяснила.

4. Современная институционализация марксизма как элемента общественного сознания описывается с различных позиций как российскими, так и зарубежными исследователями. В кратком нейтральном и справочном изложении различают марксизм как течение мысли, развивающееся на протяжении столетий, и собственно марксову теорию, причем в философских словарях в сущности воспроизводят ленинскую характеристику марксизма, указывая, в частности, на его источники, т. е. классическую немецкую философию, в особенности феербаховский материализм и гегелевскую диалектику, английскую национально-экономическую мысль и утопический социализм⁴.

⁴ ФИЛОСОФСКИЙ словарь Метцлера. Штутгарт; Ваймар; Метцлер, 1996, с. 308 [на немецком языке].

В немецкой правовой литературе указывают на существование различных течений марксизма, не всегда жестко определяя, что их объединяет между собой.

Для науки уголовного права представляет существенный интерес „критическая теория“ так называемой франкфуртской школы, к которой относят Т. Адорно, Х. Маркузе и др.⁵

Впрочем, специалисты в области уголовного права воздерживаются от формирования системы взглядов, идентифицируемых в качестве марксистских или антимарксистских. Однако один из выдающихся немецких криминалистов, нынешний вице-президент Конституционного Суда ФРГ — проф. Винфрид Хассемер, рассказывая об истории правового образования во Франкфуртском университете, употребил выражение „франкфуртский профиль“. Он охарактеризовал его следующим образом: среди прочего связь юридических дисциплин между собой и с философией права, теорией права, решимость сделать политику и правовую политику объектом правовой науки и правового образования⁶.

Так или иначе, богатство идей, соотносимых с уголовно-правовым мышлением и образующих менявшийся и изменившийся марксизм как научное течение или научную школу, может вопрошаться в научных установках, парадигмах, методологии отдельных ученых или групп ученых.

Отдельные направления обращения к марксизму

А. Гносеологические проблемы науки уголовного права и метод Маркса. Они связаны с тем, что уголовно-правовая наука не может ответить до сих пор на ряд принципиально важных вопросов, прежде всего относящихся к действительным задачам и последствиям деятельности уголовного права. Повсюду общество вынуждено удовлетворяться результатами метафизического подхода. Исходя из представлений о справедливости, различных в каждую эпоху, приходится делать вывод о необходимости приме-

⁵ РЮТЕРС, Б. Правовая теория. М., Бек, 1999, с. 337; ГРАФСКИЙ, В. Г. Указ. соч., с. 386. Несколько иначе см. ЛЕЙСТ, О. Э. История политических и правовых учений. МГУ. М., Зерцало, 1999, с. 504.

⁶ ХАССЕМЕР, В. Франкфуртский профиль. — *Критическая юстиция*, 2005, № 3, с. 2.

нения уголовного наказания в соответствии со сложившимися представлениями о справедливом воздаянии в каждом данном случае. В действительности это просто допущение, от которого отказаться невозможно.

Именно марксизм, как он много лет изучался в нашей стране и представлен в современных работах, может быть эффективно применен для легитимации уголовного права. Он позволяет концентрировать исследования и вытекающие из них выводы на материальной стороне бытия, различая в нем сущее и должное, и дает возможность вытеснить из состава уголовно-правовой науки утверждения, которые не получены и не могли быть получены на основе опыта, либо проверены опытным путем, развертывая поле исследования, включая в него в переработанной форме результаты, полученные иными, кроме права, отраслями знания. Как хорошо известно, именно марксизм настаивает на использовании практических данных в качестве критерия истины, адаптирую получаемые выводы к контексту социальных изменений.

В этих условиях представляются наиболее актуальными несколько гносеологических проблем. Первая из них состоит в информационном обеспечении уголовно-правовых проектов. Оно может быть основано либо на анализе социальной реальности, либо на утверждении метафизического характера, не доступном практической проверке. В первом случае необходимо анализировать изменения социальных институтов, выявлять объем властного ресурса, его распределение между организационными структурами и социальными группами, демографические процессы, характер транзакционных и альтернативных издержек, латентные изменения общественного сознания, например уровень агрессивности или, напротив, социальной активности и пр. Это сложная задача уже потому, что она связана как с собиранием эмпирической информации, так и с анализом движущих сил социальных изменений и работающих здесь детерминационных процессов. Во втором случае вполне достаточно сослаться на безнаказанность преступников, незащищенность потерпевших и отсутствие социальной справедливости. При этом надо иметь в виду, что даже сторонники абсолютной теории наказания, мотивировавшие его необходимостью восстановления права, ничего не могли сказать о том,

какое же уголовное наказание необходимо для такого восстановления, но не разпространяли это на административные правонарушения.

Вторая гносеологическая проблема, близкая к первой, связана с корректностью обоснованности уголовно-правовых решений. Отнюдь не только в России существует проблема фальсификации информации, утаивания ее части, что меняет характер выводов и их восприятия. Даже критики К. Маркса, считавшие его утопистом и наблюдавшие конец эксперимента, опиравшегося теоретически на марксизм, подчеркивали научную честность Маркса, стремление к обоснованию высказываемых взглядов, прагматическую нацеленность его работ. Один из самых основательных критиков Маркса — К. Поппер, писал: „К тому же в противоположность правым гегельянцам Маркс предпринимал честную попытку применить рациональные методы к наиболее насущным проблемам общественной жизни.“ Но, разумеется, эта проблема не сводится к личной честности и исследователя. К. Поппер продолжал свою мысль о Марксе так: „Наука прогрессирует путем проб и ошибок. И Маркс действительно все время стремился осуществить те или иные пробы.“⁷ Как писал немецкий социолог Герман Корте: „В читальном зале Британского музея, который тогда, как и сейчас, обладал одной из лучших библиотек мира, сидел Маркс каждый день... писал и выписывал, перемалывал статистику. Он создал своими руками свыше 40 томов.“⁸

Основой современного уголовно-правового мышления, которое, несомненно, должно опираться на научные исследования, привязанные к сущему миру, к бытию, не может быть доморощенная и эклектическая идеология. Это означает необходимость изучения реального состояния социальных процессов, взятых в их развитии, разграничения, как уже отмечалось материалистического и любого вида метафизического подходов, в частности гегелевского толка. На протяжении буквально нескольких лет в нашей стране произошли серьезные изменения институционального характера. Рынок в экономическом смысле слова стал другим. Исчез-

⁷ ПОППЕР, К. Указ. соч., с. 98.

⁸ КОРТЕ, Х. Указ. соч., с. 24 — 25.

ла, как и можно было предполагать, организованная преступность или то, что именовалось таким образом. Законодатель противоречиво, но все таки реагирует на эти изменения. Многие теоретики уголовного права их не заметили. К сожалению, во многих работах по уголовному праву, и имена здесь не имеют значения, по инерции выдвигаются положения, которые отражают только растерянность авторов, их непонимание смысла происходящих процессов. Объяснение существующих, действительно сложных процессов дается чаще всего с позиций теории заговора. Оно не опирается на эмпирические данные либо хорошо проработанные гипотезы. Предложения об оптимизации уголовного законодательства сводятся часто к размыванию определенности уголовного закона и усилению репрессии. Вероятно, необходимо проанализировать объяснительные и предсказательные возможности уголовно-правовой науки и оценить ее результаты.

Б. Ценностные установки марксизма. Необходимо вспомнить, что в своей основе марксизм является гуманистическим учением. Опыт его реализации печален, но он отражает по господствующему мнению не сущность марксизма, во всяком случае не его цели. О гуманизме марксизма пишут многие авторы.

Профессор Вольфганг Научке и профессор Регина Харцер подчеркивали, что марксизм собрал в себе все надежды и страсти, направленные на развитие права от незрелого к действительно человеческому состоянию. Это же подчеркивает и В. Г. Графский, говоря о том, что рационализм и гуманизм в мировоззрении Маркса „стали результатом его собственных усилий“⁹. „Учение Маркса, — пишет В. Г. Графский, — впервые привлекло внимание не только к исторической динамике социального неравенства, эксплуатации и угнетения, но также к дисхармоничному развитию личности в условиях отчуждения работника от собственности и гражданина от участия в управлении делами общества и государства“¹⁰.

Эти установки и теоретические положения марксизма в современных условиях актуализируются и должны быть основой как уголовной политики в целом, так и принятия отдельных уголовно-

⁹ ГРАФСКИЙ, В. Г. Указ. соч., с. 382.

¹⁰ ГРАФСКИЙ, В. Г. Указ. соч., с. 383.

правовых решений. В сфере уголовного правотворчества, в частности, должен неуклонно соблюдаться принцип экономии репрессии, а для этого обосновываться проверяемыми аргументами необходимость усиления наказания, выявлять круг его действительных адресатов, степень ограничения не просто юридических прав, но возможностей дальнейшего развития в обществе, а соответственно — и качество общества. Публичная власть должна при этом соразмерять реальные и формальные свободы, меры улучшения жизни людей и меры усиления их ответственности. Уголовный закон в нынешнем обществе вновь не может игнорировать различия в экономическом и социальном положении людей.

5. Суждения Маркса об уголовном праве в статье „Дебаты по поводу закона о краже леса“. В советской уголовно-правовой литературе положениям, содержащимся в этой статье, всегда придавалось серьезное значение. Вместе с тем сейчас было бы полезно вновь прочесть этот материал в контексте других, возможно, уточнить перевод, а главное, выделить положения К. Маркса, остающиеся не просто живыми, но получившие большую актуальность в современных условиях. Здесь, в частности, даны Марксом характеристики преступления, связи преступления и наказания, меры наказания, указано на противоречивое значение обычая, его функции защиты интересов бедных и незащищенных людей. Здесь содержатся многократно цитированные слова о том, как и почему государство должно видеть в правонарушителе гражданина, и многие другие положения.

Обращение к этой работе К. Маркса было бы более чем целесообразно. Оно могло бы помочь определить исходные посылки того или иного автора. Либо необходимо отказаться от разделявшихся ранее положений марксизма, сделав это четко и недвусмысленно, либо вновь продумать полезность постоянной ориентации на усиление репрессии по отношению к своим гражданам, до сих пор нуждающимся в защите. Это требует, разумеется, проработки теории уголовного права и получения определенных выводов.

В данном случае можно попытаться выделить ряд положений, рассматривавшихся в данной работе К. Маркса, которые могли бы быть предметом обсуждения.

А. Проблема: уголовное право новая бедность. Представляется крайне необходимым введение в структуру уголовно-правового мышления, уголовную политику и практику парадигмы социально-структурного подхода, учитывающего реальное положение отдельных социальных групп. Российские юристы, кажется, повторяют, а возможно, и усиливают, ошибки своих дооктябрьских предшественников. Юстиция и уголовное право исходят из начала формального равенства, которое, по выражению французского марксиста, известного в СССР Роже Гароди, представляет собой равенство лисы и кур в курятнике. Проблематика дифференциации уголовно-правового воздействия в отношении социально плохо защищенных, слабых слоев населения не рассматривается. Между тем в стране есть люди, потерявшие по тем или иным причинам жилье, т. е. бомжи, гастарбайтеры, бывшие ранее гражданами СССР, а ныне являющиеся объектом эксплуатации, воспитанники детских домов, многочисленные инвалиды и иные группы населения, нуждающиеся в особом внимании. Некоторые из них просто объявляются группой негативного риска, как, скажем, бомжи, при полной неопределенности, почему собирающая налоги публичная власть не оказывает им должной помощи. Разумеется, поиск средств уголовно-правовой дифференциации сложен и требует особого обсуждения. Но такой подход отнюдь не противоречил бы общим началам российского уголовного права.

Б. Обращение с преступниками как с гражданами. Трудно найти новые слова в ползу такого подхода. Маркс очень ярко писал об этом, и следует работать над превращением признаваемых формально суждений в правовые предписания современного российского уголовного права и смежных с ним правовых отраслей. Все же следует полнее учитывать закономерности социального развития, когда они делают лицо, совершившее преступление, не только преступником в юридическом смысле слова, но и жертвой — в социальном понимании. Предупреждая возможные возражения, следует сказать, что такой подход не может по общему правилу затронуть интересы потерпевших.

В. Обоснованность и соразмерность связи между преступлением и наказанием. Теоретически и технически это наиболее слож-

ный вопрос. Перед законодателем и правоприменителем стоит ряд трудностей. В частности, это необходимость такой демонстрации общественной опасности в признаках преступления, которая могла бы убедить общество в том, что оно действительно видит наказание там, где есть преступление. Далее, это необходимость дифференциации социальной ценности и понимания мозаичности охраны различных правовых благ, т. е. жесткого соблюдения принципа действия уголовного закона как последнего аргумента публичной власти. Наконец, здесь необходимо собственно определить подход к определению наказания, уяснив, какие, собственно говоря, посылки положены в основу соответствующего решения. Ими могут быть, как известно, воздаяние, что фактически и делается, исходя из плохо продуманных представлений о желаемой какими-то группами населения мере мести, кары, страданий, либо цели наказания, записанные в ст. 43 УК РФ, либо иные посылки.

В заключение стоит повторить, что при всем сказанном и написанном в литературе марксизм не есть нормативная основа уголовно-правовой науки и уголовной политики. Его идеи должны рассматриваться в общей системе уголовно-правовой мысли и релевантных к ней идей как информационная основа принятия действительно необходимых стране решений. Игнорировать их нельзя.