

УДК 343.01

## КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО МИНИМАЛИЗМА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Зоран Стоянович<sup>1</sup>.@

<sup>1</sup> Белградский университет, 11000, Сербия, Белград, б-р короля Александра, 67

@ profstojanovic@gmail.com

Поступила в редакцию 11.04.2018. Принята к печати 04.05.2018.

### Ключевые слова:

легитимность, борьба с преступностью, уголовно-правовой минимализм, уголовно-правовой экспансионизм, уголовное законодательство Сербии.

### Аннотация:

Несмотря на торжество сверхкриминализации и карательного популизма в современном уголовном праве, автор по-прежнему считает актуальными взгляды, согласно которым уголовное право должно быть поставлено в более узкие рамки, а предусматриваемые им наказания должны стать более умеренными (уголовно-правовой минимализм). Экспансия уголовного права не только снижает его эффективность, но и имеет целый ряд других отрицательных последствий для общества, в связи с чем переход законодателя на более сдержанные позиции при определении границ уголовно-правовой охраны становится жизненно необходимым. Хотя в большинстве стран мира ожидать от законодателя более взвешенных подходов к установлению новых и ужесточению уже имеющихся уголовно-правовых запретов не приходится, задачей науки уголовного права остаётся хотя бы обращать внимание на негативные социальные эффекты сохранения имеющихся тенденций и порождаемые ими угрозы. В работе с позиций уголовно-правового минимализма проанализированы тенденции развития уголовного законодательства в Сербии, показана их взаимосвязь с общемировыми тенденциями. Особое внимание уделено двум этапам уголовно-правовой реформы в Сербии: принятию в 2008 г. специальных законов об ответственности юридических лиц и о конфискации имущества и внесению в 2009 г. изменений и дополнений в Уголовный кодекс.

**Для цитирования:** Стоянович З. Концепция уголовно-правового минимализма в современных условиях // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 1. С. 66–73.

**1. Положение в Сербии и в мире.** На протяжении многих лет автор этих строк проводит идею о том, что границы уголовного права необходимо максимально сузить, что уголовно-правовое вмешательство должно осуществляться лишь там, где имеют место посягательства на наиболее ценные блага, а гипертрофия уголовного права неизбежно влечёт для общества целый ряд негативных последствий [1]. Подобные взгляды высказываются сегодня и многими западными учёными-криминологами, в том числе Дугласом Хасаком (Douglas N. Husak), который определяет свою теорию криминализации как уголовно-правовой минимализм [2, с. VI]. По его мнению, важной задачей теории была и остаётся разработка вопросов, касающихся установления пределов уголовного права, причём не имеет значения, окажет ли это какое-либо воздействие на законодателя. Вместе с тем в развитии современного уголовного права отчётливо прослеживается тенденция расширения и усиления репрессии, в свете которой неумолимо встает вопрос: не является ли сегодня отстаивание позиций уголовно-правового минимализма в любой, даже самой умеренной, форме чистым утопизмом, не имеющим ничего общего с теми целями, которые преследует законодатель? Хотя ряд теоретиков по-прежнему полагают, что уголовное право должно соответствовать определённым стандартам легитимности [2, с. 3], законодатель всё реже задумы-

вается об этом, если, конечно, вопросы легитимности не оказываются напрямую связаны с ожидаемыми политическими выгодами или потерями. Генеральная линия в развитии сегодняшнего европейского уголовного законодательства (в том числе и сербского) может быть определена как уголовно-правовой экспансионизм [3]. Изменения, внесённые в Уголовный кодекс Сербии в 2009 г., не просто стали препятствием на пути к дальнейшему построению правового государственного уголовного права, но и разрушили многое из того, что уже было достигнуто благодаря принятию нового УК Сербии 2005 г. И хотя по сравнению с ними новеллы 2012 и 2016 годов отличаются более высоким уровнем законодательной техники и в этом плане лишены серьёзных дефектов, они всё же являются продолжением курса на ужесточение репрессии, который отражает глубочайшие кризисные явления в нашем обществе и в мире в целом.

Поворот в сторону ярко выраженной репрессивности представляет собой не просто проявление политического волонтаризма, а результат резкого ухудшения социально-экономических условий во всём мире. Первые два десятилетия наступившего века прошли под знаком многочисленных отрицательных явлений в самых разных областях общественного бытия. Негативные эффекты глобализации, мировой хозяйственный кризис, неолиберализм в экономике, дигитализация,

компьютеризация и прочие формы технологического прогресса, терроризм и порождённый им страх, этнические конфликты, социальные протесты граждан многих государств – вот лишь некоторые факторы, которые усложняют и без того сложную задачу противодействия преступности. Глобальная экономика демонстрирует свою тёмную сторону, на которой находятся торговля наркотиками, оружием и людьми, финансирование преступлений против человечности и т. п. Всё более очевидной становится неразрывная взаимосвязь между глобализацией в благополучных странах Северного полушария и вооружёнными столкновениями в третьем мире [4, с. 153]. Использование уголовного права для подавления подобного рода явлений отражает лишь неспособность современных обществ решать стоящие перед ними проблемы. Если раньше на расширение и обострение уголовной репрессии принято было смотреть как на законодательный эксцесс, то в начале третьего тысячелетия это стало основной чертой уголовного права. Фактически репрессивные устремления оформились в целостную, законченную уголовно-политическую концепцию, последовательно реализуемую в рамках действующего законодательства. Своеобразным девизом стало: «Как можно больше уголовного права!», в связи с чем мы и называем такую ориентацию уголовно-правовым экспансионизмом. Исключительно важный сегмент правовой системы стал зоной неопределённости и нестабильности, очагом возникновения новых конфликтов и проблем. Вместо того чтобы способствовать стабилизации общественных отношений, уголовный закон сам генерирует нестабильность. Картина станет полной, если принять во внимание также уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право. Обычные в таких случаях заявления, будто бы это необходимое следствие протекающих в Сербии социальных, политических и экономических переходных процессов, являются чисто пропагандистскими, а не научными аргументами. За термином «переходная юстиция» («*tranziciona pravda*») скрывается не только удручающее, но и постоянно ухудшающееся положение в законодательстве и правосудии, когда осознанно или неосознанно уничтожается всё, что демонстрирует черты стабильности.

Современные тенденции уголовно-правового реагирования на преступность указывают на непрерывный процесс эрозии принципов правового государства, ведущий от верховенства права к его отрицанию и уничтожению [5, с. 145, 148]. Неужели действительно нельзя справиться с угрозами, исходящими от организованной преступности, терроризма и коррупции, кроме как путём ограничения (а если называть вещи своими именами – поставления в опасность) основных прав и свобод всех граждан? Или же правы те, кто утверждает, что специальные меры и всякого рода отступления от ординарного уголовного права служат в первую очередь достижению чьих-то политических целей, а отнюдь не задачам борьбы с особо опасными криминальными явлениями, подрывающими самые основы общества? Несмотря на то, что известные модификации уголов-

но-правовых средств вполне могут быть оправданы, совершенно неприемлем радикальный отход от фундаментальных принципов уголовного права во имя победы над преступностью любой ценой.

Современное уголовное право всё больше расширяет свои границы, снося как преграду принципы правового государства; оно всё реже выступает как реакция на грубейшие нарушения прав и законных интересов граждан и всё чаще – как орудие внутренней политики [6, с. 224, 226]. Вместо того чтобы решать проблемы, политика сама становится проблемой [7, с. 362]. Экстенсивное использование уголовной репрессии ставит современные общества перед реальной перспективой оказаться в «железной клетке». Указывая на нарастание такой опасности в США и Великобритании, Дэвид Гарланд (David W. Garland) обращает внимание на то, что институты борьбы с преступностью и субъекты, разрабатывающие и реализующие репрессивные меры, воспроизводят сами себя вне всякой связи с реальными криминальными угрозами [7, с. 360]. К этому следовало бы добавить, что создатели этой «железной клетки», своими политическими решениями бросающие туда целое общество, сами, как правило, остаются за её пределами. Росту репрессивности способствует и благосклонное отношение граждан к карательной деятельности государства. Кажется, что ни к одной другой функции власти общество не относится столь некритически, как к наказанию. Часто слышны требования ещё больше ужесточить наказания, причём поборников «суровой справедливости» не волнует ни отсутствие видимых результатов, ни та цена, которую приходится платить за подобные меры.

**2. Защита уголовного права или от уголовного права?** Повышение степени репрессивности уголовного права наблюдается сегодня во многих странах, в том числе и в Сербии. Эти процессы протекают в разных странах неравномерно, а потому остаётся открытым вопрос об условиях, способствующих ужесточению уголовной репрессии. Так, если сравнивать уголовные законы отдельных государств, возникших на территории бывшей Югославии, обнаруживаются довольно заметные различия в плане суровости предусматриваемых ими наказаний. Например, в Словении нижний предел наказания, предусмотренного за изнасилование, составляет один год тюремного заключения (при этом в исключительных случаях наказание может быть смягчено до трёх месяцев); в Черногории минимальный срок тюремного заключения за данное преступление устанавливается в два года с возможностью его снижения до шести месяцев, тогда как в Сербии за подобное деяние ни при каких обстоятельствах не может быть назначено менее пяти лет тюремного заключения, даже если речь идёт о покушении на преступление.

Изменения в уголовной политике являются следствием многочисленных преобразований в сфере социальных, экономических и политических отношений, некоторые из которых на первый взгляд незаметны, а их связь с радикальным поворотом уголовного права и уголовного правосудия в сторону

подчёркнуто репрессивной и пунитивной системы едва уловима, о чём пишет, к примеру, Д. Гарланд [7]. Эти изменения, рассматриваемые в их взаимосвязи и на глобальном уровне, могут быть охарактеризованы как всеобщий кризис. Речь идёт не только и не столько об экономическом кризисе, сколько о кризисе ценностей, который делает ужесточение и расширение уголовной репрессии вполне закономерным и даже нормальным (хотя, разумеется, и не имеющим оправдания) явлением. Это с необходимостью ведёт к пересмотру возможных стратегий уголовно-правового реагирования в условиях его экспансии и ограниченности организационно-правовых и прочих ресурсов. Можно долго спорить о том, корректно ли вообще называть экспансию уголовного права стратегией (ибо она ведёт к дальнейшему ослаблению уголовно-правовой системы), или же она выступает как побочный результат неспособности общества серьёзно обсуждать и решать социальные, экономические и политические проблемы. Не лучше положение и в смежных отраслях права. То, что происходило в сфере уголовного процесса, можно охарактеризовать как один сплошной курьёз: Кодекс уголовного судопроизводства, принятый в 2006 г., был отменён, так и не вступив в силу (планировалось, что он начнёт применяться, начиная с 31 декабря 2008 г.). В 2011 г. принимается ещё один УПК, введённый в действие два года спустя (с 1 октября 2013 г.). Законодательство об исполнении наказаний (прежде всего связанных с лишением свободы) также изобилует некачественными нормами, создающими проблемы в практике его реализации. Положение в местах заключения постоянно ухудшается, о чём свидетельствует хотя бы тот факт, что лишь немногие из граждан Сербии, осуждённых за преступления в зарубежных европейских странах, ходатайствуют о возвращении их на родину для отбывания наказания; в немалой степени этому способствует проведение политики уголовно-правового экспансионизма, которая неизбежно оборачивается ростом числа осуждённых.

Реформа уголовного законодательства, проводимая в европейских странах на протяжении последнего десятилетия, характеризуется введением большого числа новых составов преступлений, отступлением от некоторых основных начал уголовного права, которые долгое время считались бесспорными, и использованием уголовного права в качестве *solā* или *prima ratio*, а не *ultima ratio*. Новые запреты появляются преимущественно в тех сферах, в которых уголовное право уже доказало свою неэффективность и где зачастую фактически не применяются даже уже существующие положения закона: организованная преступность, коррупция, терроризм, международные преступления и т.д. Важную роль в экспансии уголовного права играют и международные конвенции, которые с удивительной лёгкостью возлагают на участвующие в них государства обязанность предусмотреть в своих национальных законодательствах ответственность за всё новые и новые преступления; причём во всех этих документах невозможно усмотреть никакой об-

щей, объединяющей идеи, кроме расширения сферы уголовного права. Несмотря на то, что ранее некоторые международные договоры внесли положительный вклад в развитие уголовного права, сегодня следовало бы крайне осторожно и с существенными оговорками подходить к ратификации конвенций, предполагающих криминализацию тех или иных деяний. Высказываются также небезосновательные подозрения относительно того, что конвенционные механизмы на самом деле призваны обеспечить США и ЕС возможности через свои структуры в международных организациях и органах контролировать остальные государства и оказывать на них давление. Так, Бернд Шюнеманн (Bernd Schünemann), рассматривая в качестве примера проблемы наркотиков и коррупции, приходит к выводу, что США используют международно-правовые инструменты в качестве орудия своего «правового колониализма» [8, с. 307–310]. Речь, стало быть, идёт всего лишь о стремлении Америки обеспечить своё глобальное политическое и экономическое господство под предлогом необходимости дать глобальный ответ на вызовы преступности.

Способно ли уголовное право, основывающееся на идеях, которые прежде ставились под сомнение лишь тоталитарными режимами, осуществить те задачи, что сегодня стоят перед ним? И если нет, то означает ли это необходимость отказаться от всего того, что доселе (по крайней мере в теории) считалось бесспорным стандартом уголовно-правовой охраны? Следует ли отказываться от традиционной европейской модели уголовного права в угоду ожиданиям тех политиков и той части общества, что желают с его помощью решить определённые проблемы? Следует ли отбросить или релятивизировать то, на чём веками зиждилось уголовное право, включая принцип законности?

Чтобы ответить на эти вопросы, важно остановиться на некоторых как практических, так и принципиальных аспектах рассматриваемой проблемы. Прежде всего, нельзя игнорировать реальные возможности системы уголовного правосудия. До каких пор можно нагружать её новыми запретами, т. е. новой дополнительной работой? Что значит для уголовного правосудия каждое новое расширение границ наказуемого, каждый новый состав преступления? Если бы новые уголовные законы применялись достаточно часто, дабы можно было вести речь о каком-либо серьёзном превентивном воздействии, то это означало бы существенное увеличение числа осуждённых. Справятся ли с ним учреждения, исполняющие наказания, и насколько придётся увеличивать их пропускную способность? Приведёт ли установление существенно более строгих наказаний к их фактическому применению, повлечёт ли это дальнейший рост числа осуждённых к тюремному заключению? С учётом имеющихся сегодня тенденций можно предположить, что законодательные интервенции и впредь будут создавать дополнительную нагрузку на органы уголовной юстиции, однако всему есть предел. Уголовное право уже перешло границы своих возможностей, и оно больше

не в состоянии эффективно функционировать в таком гипертрофированном виде.

Хотя европейские законодатели в последнее время проявляют интерес почти исключительно к особенной части, постоянно вмешиваясь в неё и предусматривая всё новые составы преступлений, в общей части тоже возник целый ряд вопросов, которые едва ли могут быть решены при соблюдении тех стандартов, которые издавна считаются общепринятыми в уголовном праве. Так, в большинстве европейских стран была введена ответственность юридических лиц за уголовно-противоправные деяния. В Сербии такой закон принят в 2008 г. (см.: Закон о одговорности правних лица за кривична дела [„Службени гласник Републике Србије“, бр. 97/08]). Несмотря на политическую необходимость серьёзных санкций как реакции на деликты юридических лиц, введение корпоративной уголовной ответственности связано с весьма существенными проблемами и препятствиями, которые хорошо известны, ибо это предполагает отступление от ряда основных начал уголовного права, включая принципы личной виновной ответственности, справедливости и др. Далее, соответствующие международно-правовые акты предписывают ввести институт т. н. расширенной конфискации имущественной выгоды. В Сербии это сделано специальным законом, который был принят в 2008 г. (см.: Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела [„Службени гласник Републике Србије“, бр. 97/08]), а в 2013 г. заменён новым одноимённым законом (см.: Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела [„Службени гласник Републике Србије“, бр. 32/13, 94/16]); в итоге оказались поставлены под сомнение многие основные принципы уголовного права. Несмотря на то, что расширенная конфискации является мощным средством борьбы с организованной преступностью и коррупцией, она всё же представляет угрозу для правовой определённости и может иметь негативные последствия для гарантированного конституцией права собственности, поскольку отныне закон позволяет государственным органам изымать любое имущество, владелец которого не может доказать законность его приобретения.

Нереальные ожидания от уголовного права наиболее выпукло проявляются в некоторых сферах. Одна из них – сфера организованной преступности. Данное понятие является весьма спорным – настолько спорным, что ряд авторов вообще отрицают существование организованной преступности. Так, П.-А. Альбрехт утверждает, что это есть «концептуальное ничто» (*begrifflich Nichts*), которое нужно лишь затем, чтобы для правоприменителя стало возможным и дозволенным абсолютно всё [5, с. 384]. Так или иначе, большинство определений организованной преступности включают в себя такой признак, как сращивание с властью. Именно это свойство придаёт организованной преступности иммунитет к уголовно-правовой реакции. Для эффективного противодействия организованной преступности выявление и пресечение таких связей намного важнее, чем введение специальных

уголовно-правовых мер. В дискуссиях об организованной преступности правы те, кто выступает против введения чрезвычайных мер, указывая, что определённые группы интересов с помощью средств массовой информации пытаются изобразить положение как можно более драматическим, дабы убедить всех в том, будто организованная преступность угрожает самому существованию общества, а потому, дескать, борьба с ней должна быть бескомпромиссной и в ней все имеющиеся средства хороши [9, с. 859–861]. В Сербии одно время много говорилось о всякого рода «мафиях», которые на деле чаще всего оказывались обычными криминальными элементами, действовавшими преимущественно в хозяйственной сфере. Более того, несмотря на поистине огромные политические и социальные изменения 1990–2000-х гг., подобные случаи в большинстве своём, как это ни странно, мало чем отличались от тех, с которыми приходилось сталкиваться правоохранительным и судебным органам СФРЮ несколькими десятилетиями ранее. То, что должно было быть рутинной деятельностью судов, прокуратуры, полиции и других государственных органов, выставлялось как тяжелейшая и крайне рискованная схватка с организованной преступностью, которая якобы оправдывала целый ряд отступлений от стандартных процедур, установленных для расследования и рассмотрения уголовных дел. Вместо того чтобы прибегать к таким исключительным мерам в крайне редких случаях и осознавая всю их сомнительность в плане легитимности, государство как будто специально стремилось к тому, чтобы пропитать духом «чрезвычайщины» всё уголовное право и всё уголовное судопроизводство.

Другое системное явление, в борьбе с которым уголовное право имеет пока весьма скромные результаты, – это коррупция, присущая сегодня в той или иной мере всем странам. Что касается Сербии, многочисленные факты свидетельствуют о том, что дела здесь идут из рук вон плохо. Складывается впечатление, что даже те немногочисленные обвинительные приговоры по делам данной категории, которые вступили в законную силу, сплошь касаются «козлов отпущения», попавшихся на мелких взятках. Сфера коррупции является, пожалуй, самым ярким примером той пропасти, что лежит между декларативными призывами к борьбе с ней, принятием разных мер и созданием многочисленных специальных органов, с одной стороны, и достигнутыми результатами – с другой. Часто приводятся различные оценки ущерба, причиняемого обществу коррупцией, однако к этим цифрам следовало бы прибавить то время и те бюджетные деньги, что были потрачены на всевозможные «антикоррупционные» мероприятия, которые приносят пользу только тем, кто живёт за счёт их осуществления.

Представляется, что сегодня уголовное право и вся система органов уголовной юстиции (включая полицию) становятся всё большей проблемой, поскольку они, вместо того чтобы защищать важнейшие гуманистические ценности, начинают угрожать этим ценностям. А если принять во внимание ещё и тот факт,

что разросшееся до невероятных размеров уголовное право на деле зачастую неспособно реализовать свои основные функции, то единственным рациональным решением окажется как можно скорейшее избавление от него. Гипертрофированное уголовное право, которое всё больше демонстрирует черты системного кризиса и которое всё меньше соответствует даже юридико-техническим стандартам, начинает наносить всё больший урон как отдельным гражданам, так и обществу в целом. Поэтому его следовало бы заменить более качественным (как в техническом, так и в сущностном плане) уголовным правом – таким, по поводу легитимности которого можно достичь общественно-го консенсуса.

На уровне Европейского Союза дела обстоят не лучше. Возможно, принятые в рамках ЕС меры по унификации уголовного права в какой-то степени повысили его эффективность в отдельных сегментах, являющихся предметом общеевропейской заинтересованности; однако они едва ли могут считаться тем эталоном, на который следовало бы равняться национальным уголовным законодательствам, поскольку при их разработке и реализации были проигнорированы базовые принципы, присущие правовой системе любого правового государства. В этом плане о многом говорит заглавие недавно вышедшей монографии Б. Шюнеманна – «Европеизация уголовного правосудия как демонтаж демократического правового государства» [10]. Разумеется, идеальное уголовное право не существует даже в виде модели, не говоря уже о воплощении его в позитивном праве; однако стремление к созданию лучшего уголовного права должно быть целью любого законодателя.

**3. Изменения Уголовного кодекса Сербии 2009 г. как пример неудовлетворительного состояния уголовного законодательства.** Идеи вдохновители и непосредственные авторы изменений УК 2009 г. ("Службени гласник Републике Србије", бр. 72/09) едва ли слышали о концепции «уголовного права для врагов» (*Feindstrafrecht*), которая возникла в Германии [11] и там же подверглась обоснованной критике [12]; однако им удалось реализовать на практике основные положения данной теории. Репрессии стали настолько жёсткими, что позволяют говорить об уголовном праве, которое воздействует не на членов общества, а на «врагов народа». В эту картину вписываются и принятые на протяжении ряда последующих лет специальные законы о конфискации имущества, «нажитого» преступным путём (Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ["Службени гласник Републике Србије", бр. 32/13, 94/16]), об обращении с учинителями преступлений против половой свободы несовершеннолетних (Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима ["Службени гласник Републике Србије", бр. 32/13]), о противодействии семейному насилию (Закон о спречавању насиља у породици ["Службени гласник Републике Србије", бр. 94/16]), а также закон, устанавливающий порядок исполнения наказания в виде тюремного за-

ключения за деяния, связанные с организованной преступностью (Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала ["Службени гласник Републике Србије", бр. 72/09, 101/10]).

В 2009 г. УК Сербии был дополнен целым рядом новых составов преступлений, многие составы преступлений были расширены, примерно треть всех санкций особенной части были изменены в сторону ужесточения предусмотренного ими наказания, в отношении некоторых преступлений введён запрет на смягчение наказания. Большинство этих вмешательств в уголовный закон не вызывались равным счётом никакой необходимостью; подобные изменения и дополнения никогда ранее не предлагались ни учёными, ни практиками, и им едва ли можно найти хоть какое-то приемлемое объяснение. Уголовно-правовой экспансионизм, как правило, сопряжён с несерьёзным подходом к законопроектной работе. Уголовное законодательство часто меняется, следствием чего является обилие норм, некачественных как с точки зрения юридической техники, так и в плане содержания. Закон об изменениях и дополнениях УК Сербии, принятый в сентябре 2009 г. по ускоренной процедуре, изобилует как техническими огрехами, так и сущностными недостатками. Уже через несколько месяцев УК опять подвергся изменениям (см.: "Службени гласник Републике Србије", бр. 111/09), но не потому, что кто-то захотел устранить допущенные дефекты, а потому, что инициатор принятия первого закона кое-что «вспомнил». Закон 2009 г. заслуживает внимания как воплощение негативной парадигмы и образец того, как не должны готовиться и приниматься изменения уголовного кодекса. Несмотря на то, что в последние годы подготовка законопроектов уголовно-правовой тематики осуществлялась более тщательно, никто не может гарантировать, что в будущем не случится ничего подобного.

Негативные оценки подобных изменений, неоднократно звучавшие как со стороны теоретиков, так и со стороны практиков, не возымели почти никакого воздействия на законодателя, который, похоже, не собирается менять принятых им решений. Так, например, несмотря на единодушное осуждение специалистами введённого запрета на смягчение наказания за определённые преступления, который неприемлем по многим причинам, этот запрет по-прежнему существует. Правда, в 2012 г. тогдашнее правительство вносило в Народную скупщину законопроект, предполагавший отмену данного запрета, однако представитель правительства в итоге согласился с поправкой, предложенной оппозицией, согласно которой ранее принятое решение осталось неизменным. Не исправлены даже явные ошибки. Так, суду запрещено смягчать наказание за неквалифицированный оборот наркотиков: если лицо сбывает наркотическое вещество либо хранит его с этой целью пусть даже в минимальном количестве, ему не может быть назначено более мягкое наказание, чем три года тюремного заключения (известен случай, когда такой приговор был вынесен человеку, сбывшему 0,45 г марихуаны). Однако закон не запрещает смягчать наказание в случаях, когда

имеет место особо квалифицированный вид данного преступления – сбыт наркотических средств, совершённый организованной преступной группой, когда зачастую речь идёт об особо крупных размерах сбываемого вещества, а учинителями выступают т. н. «наркобароны».

Хотя изменения УК 2009 г. в общем и целом оставляют впечатление, что в их разработке преобладали импровизаторские и дилетантские подходы, нельзя сказать, что его идейно-политическая составляющая неясна или непоследовательна. Как раз наоборот: это ярко выраженная ориентация на ужесточение и расширение репрессий. В этом духе проведена и гармонизация УК Сербии с некоторыми международными конвенциями. Общеизвестные недостатки положений международных договоров в области уголовного права стали ещё более выраженными в результате того, что был выбран самый примитивный способ их имплементации в Уголовный кодекс.

Такая же ориентация наблюдается и в уголовном законодательстве многих зарубежных стран. В этой работе уже было сказано о её неприемлемости. Однако если даже для самого худшего законодательного решения можно найти хоть какое-то оправдание, то положения закона, некачественные в юридико-техническом плане, демонстрируют лишь небрежное отношение государства к своему собственному праву. Причины этого трудно объяснить. С одной стороны, можно сказать, что уголовное право недостаточно серьёзно воспринимается; остаётся, однако, вопрос – по какой причине? С другой стороны, уголовно-правовые нормы могут умышленно приниматься плохими и неясными, дабы создать возможность произвольного их применения. А может быть, всё объяснение сводится к той всеобщей безалаберности, неряшливости и к тому воинствующему дилетантизму, что в той или иной степени охватили все сферы жизни в Сербии? Важным фактором, формирующим такое отношение к уголовному законодательству, является и акцентированно-популистская уголовная политика, стремящаяся использовать уголовное право в конъюнктурно-политических целях и измерять эффективность правительства количеством внесённых в парламент и принятых там законопроектов. Однако смело можно утверждать обратное: чрезмерно частое внесение изменений и дополнений в различные законы свидетельствует о некачественной и неэффективной работе законодателя. Наконец, можно предположить, что такое уголовное законодательство обращено к «злодеям» и прочим «врагам народа», с которыми государство на самом деле считает допустимым бороться любой ценой.

Хотя в 2012 г. были исправлены некоторые очевидные ошибки (см.: "Службени гласник Републике Србије", бр. 121/12), коренного перелома в развитии уголовного законодательства Сербии так и не произошло. Более того, четыре года спустя законодатель пошёл ещё дальше в плане ужесточения наказаний (см.: "Службени гласник Републике Србије", бр. 94/16): за ряд преступлений был предусмотрен ещё более высокий минимальный предел наказания, за который

суд, начиная с 2009 г., не может выйти ни при каких обстоятельствах. Это привело к таким диспропорциям санкций, в защиту которых просто невозможно найти никаких аргументов. Например, не существует ни одного рационального объяснения, почему сербский законодатель считает покушение на изнасилование более тяжким преступлением, чем покушение на убийство.

**4. Можно ли остановить разрастание уголовной репрессии?** Тот факт, что применение уголовного права необходимо для защиты определённых ценностей в ситуациях, когда они находятся под серьёзной угрозой, может использоваться и в качестве аргумента для его экстенсивного применения: ведь необходимость эту, как правило, нельзя определить эмпирически, благодаря чему она часто выступает в качестве оправдания подобных подходов. Результаты, однако, прямо противоположны. Уголовно-правовой экспансионизм ставит под сомнение легитимность уголовного права, делает его всё менее пригодным средством для борьбы с преступностью и угрожает его полным коллапсом. Кроме того, уголовно-правовой экспансионизм рассматривает как препятствие некоторые основные принципы уголовного права и стремится к их элиминации или релятивизации, отказываясь видеть в них достижение многовековой цивилизации. Отмена границ уголовного права гораздо опаснее, чем отмена самого уголовного права.

Уголовное законодательство Сербии пошло по пути уголовно-правового экспансионизма. Все изменения УК последних лет – и уже упомянутые законы 2009, 2012 и 2016 годов, и менее масштабные законы 2013 и 2014 годов (см.: "Службени гласник Републике Србије", бр. 104/13, 108/14), касавшиеся отдельных преступлений, – направлены были лишь на расширение и ужесточение уголовной репрессии. В связи с этим необходимо вновь поставить вопрос: реально ли ожидать от законодателя установления более адекватных (т. е. более узких и более чётких) границ уголовного права, нежели те, что существуют сейчас? Увы, власти упорно игнорируют тот факт, что решение многих социальных, экономических и политических проблем следует искать за пределами уголовного права, которое по определению не может быть ни легитимным, ни эффективным средством их решения.

Острая, широкая и неизбирательная (или избирательная, но в другом смысле) уголовная репрессия, к которой прибегает законодатель, зачастую при поддержке неинформированного населения, которым можно манипулировать в политических целях, как правило, не достигает своей цели. Даже если бы чрезмерные репрессии дали позитивные результаты в плане борьбы с преступностью в краткосрочной перспективе, тот вред, который бы они нанесли и отдельным гражданам, и обществу в целом, был бы многократно большим. Использование жёстких и всеохватывающих репрессий для контроля над преступностью чревато закреплением и углублением общественного неравенства, усилением криминогенных процессов, отчуждением больших социальных групп, дискреди-

тацией правосудия, обострением нетерпимости между гражданами, усилением авторитарных тенденций и т. д. [7, с. 361]. Хотя сказанное относится в первую очередь к США и Великобритании, реальная угроза подобного развития событий наблюдается и в Сербии. Более того, некоторые из указанных негативных последствий уже наступили, а расширение и ужесточение уголовной репрессии в совокупности с нарастанием правовой и общей неопределённости могут существенно их усилить.

С другой стороны, ориентации, поддерживаемые наукой уголовного права, тоже не должны претендовать на безоговорочное принятие их законодателем. Утверждение о том, что лишь одна линия верна, едва ли может быть приемлемым для законодателя, который всегда желает достичь некоторых прагматических, в том числе и политических целей, что само по себе вполне нормально. Поэтому необходимо принять единую комплексную стратегию, которая бы надлежащим образом объединяла несколько различных подходов, соответствующих современным криминальным вызовам, причём вызовы эти не следовало бы ни недооценивать, ни переоценивать. Современный глобальный кризис обостряет в том числе и некоторые проблемы, связанные с преступностью, что всегда нужно иметь в виду при определении основных направлений уголовно-правового реагирования. Однако было бы не только ошибочным, но и опасным подключать уголовное право к разрешению этого кризиса, поскольку оно по самой своей природе не предназначено служить средством разрешения и преодоления глубинных социальных, политических и экономических противоречий, будучи способно лишь в отдельных случаях несколько смягчить негативные явления, сопутствующие кризису. Более того, его чрезмерное использование может ещё больше углубить существующий кризис. Негативные тенденции в области

уголовного законодательства являются результатом кумулятивного эффекта как глобального, так и внутреннего кризиса и нестабильности, но результат этот по большей части отнюдь не неизбежен. Скорее речь идёт о том, что кризис вызвал у национальных элит неуверенность и панику, которая обернулась, среди прочего, «законодательной паранойей» – именно так Петер-Алексис Альбрехт (*Peter-Alexis Albrecht*) назвал нормативную инфляцию, в основе которой лежит приоритет стремлений к обеспечению безопасности по сравнению с неприкосновенностью гражданских свобод, что неизбежно влечёт формирование подчёркнуто превентивного уголовного права [5, с. 146, 148]. Любая страна, в том числе и Сербия, при наличии политической воли и серьёзной поддержки со стороны учёных и практиков может даже в периоды кризисов иметь сравнительно неплохое уголовное законодательство, которое, оставаясь в границах, устанавливаемых принципом правового государства, способно осуществлять свои функции (прежде всего – охранительную) в той мере, в какой это реально ожидать от него. Основным ориентирующим критерием при установлении легитимных границ уголовно-правовой охраны является охраняемый объект, а с ним напрямую связаны принцип *ultima ratio*, а также субсидиарный и фрагментарный характер уголовного права. При всех её слабостях, включая недостаточную определённость и зависимость от внешних, метаправовых критериев и ценностей, на которых она основывается, концепция объекта уголовно-правовой охраны всё же содержит большой потенциал, которого нет ни в одной другой из существующих теорий, и выполняет важную критическую, транспозитивную функцию в своём стремлении легитимировать границы уголовного права.

*Перевёл с сербского С. А. Силаев.*

## Литература

1. Stojanović Z. Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite. Beograd: Savremena administracija, 1987. 115 str.
2. Husak D. Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law. Oxford; New York; Toronto: Oxford University Press, 2008. X, 231 p.
3. Stojanović Z. Krivičnopravni ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije // Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo / ur. Đ. Ignjatović. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010. Str. 32–48.
4. Albrecht H.-J. Natürliche Ressourcen, Ökonomie und Gewalt // Internationale Politik und Gesellschaft. 2007. № 2. S. 153–169.
5. Albrecht P.-A. Kriminologie: Eine Grundlegung zum Strafrecht. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2010. XXXII, 422 S.
6. Hassemer W. Freiheitliches Strafrecht. Berlin: Philo, 2001. 276 S.
7. Garland D. Kultur der Kontrolle: Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart. Frankfurt: Campus-Verlag, 2008. 394 S.
8. Schünemann B. Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung // Goltdammer's Archiv für Strafrecht. 2003. Bd. 150. H. 5. S. 299–313.
9. Albrecht P.-A. Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1985. Bd. 97. H. 4. S. 831–870.
10. Schünemann B. Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2014. 340 S.
11. Jakobs G. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1985. Bd. 97. H. 4. S. 751–785.

12. Jäger Ch. Der Feind als Paradigmenwechsel im Recht // Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag. Berlin: De Gruyter, 2011. Bd. 1. S. 71–90.

## THE CONCEPT OF PENAL MINIMALISM IN MODERN CONDITIONS

Zoran Stojanović<sup>1</sup>.@

<sup>1</sup> University of Belgrade, 67, Bulevar kralja Aleksandra, Belgrade, Serbia, 11000  
@profstojanovic@gmail.com

Received 11.04.2018. Accepted 04.05.2018.

**Keywords:** legitimacy, combating crime, criminal minimalism, criminal law expansionism, Serbian criminal law.

**Abstract:** In spite of the excessive over-criminalization and penal populism in modern criminal law, the author expresses his view of the need to set narrower limits on criminal law and to prescribe the more moderate punishments that could be used more efficiently (criminal minimalism). Moreover, the present expansion of criminal law leads to its greater inefficiency and ineffectiveness; it also has other negative consequences for a society, that is why the more moderate approach of the legislator in setting the boundaries of criminal law is desirable and justified. While it is not realistic to expect that legislators in most countries will take a standstill in terms of prescribing new criminal offenses and tightening prescribed punishments, the task of the doctrine of criminal law and related sciences is at least to point to the negative consequences and dangers inherent in continuing such a trend. The presented paper analyzes main trends in development of Serbian criminal legislation from a minimalist perspective and reveals their interconnection with global trends. Special attention is paid to two milestones in penal law reform in Serbia: introduction of laws concerning corporate criminal liability and confiscation of proceeds from crime (2008) and amendments to the Penal Code (2009).

**For citation:** Stojanović Z. Kontsepsiia ugovorno-pravovogo minimalizma v sovremennykh usloviakh [The Concept of Penal Minimalism in Modern Conditions]. *Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*, no. 1 (2018): 66–73.

### References

1. Stojanović Z. *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite* [Limits, Capacities and Legitimacy of Criminal Law Protection]. Belgrade: Modern Administration, 1987, 115.
2. Husak D. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford; New York; Toronto: Oxford University Press, 2008, X+231.
3. Stojanović Z. Krivičnopravni ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije [Criminal Law Expansionism and Legislation of Serbia]. *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja* [Crime situation in Serbia and legal reaction remedies]. Belgrade: University of Belgrade – Faculty of Law, part 4 (2010): 32–48.
4. Albrecht H.-J. Natürliche Ressourcen, Ökonomie und Gewalt. *Internationale Politik und Gesellschaft*, no. 2 (2007): 153–169.
5. Albrecht P.-A. *Kriminologie: Eine Grundlegung zum Strafrecht*. 4th ed. Munich: C. H. Beck, 2010, XXXII+422.
6. Hassemer W. *Freiheitliches Strafrecht*. Berlin: Philo, 2001, 276.
7. Garland D. *Kultur der Kontrolle: Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart*. Frankfurt: Campus-Verlag, 2008, 394.
8. Schünemann B. Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 150, no. 5 (2003): 299–313.
9. Albrecht P.-A. Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, no. 4 (1985): 831–870.
10. Schünemann B. *Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2014, 340.
11. Jakobs G. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, no. 4 (1985): 751–785.
12. Jäger Ch. Der Feind als Paradigmenwechsel im Recht. *Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter, vol. 1 (2011): 71–90.