

Е. П. Сергун*

Вопросы уголовно-правовой охраны демократии в открытом обществе

Прежде всего целесообразно прояснить, почему в рамках уголовно-правовой философии мы вдруг начинаем говорить о таком социально-политическом феномене, на первый взгляд не имеющем отношения к области уголовного права, как *демократия*, и для чего вообще нужно поднимать вопросы ее уголовно-правовой охраны.

Даже при поверхностном знакомстве с зарубежным уголовным правом становится заметно, что термин «демократия» и производные от него формулировки неоднократно встречаются в уголовном законодательстве ряда европейских государств. В частности, следует отметить название гл. 1 Особенной части Уголовного закона Федеративной Республики Германия от 15 мая 1871 г. (в действующей редакции, далее — УЗ ФРГ)¹ «Измена миру, государственная измена, угроза демократическому правовому государству». Преступления, ставящие под угрозу *существование демократического правового государства*, выделены в самостоятельную группу (§ 84–90 УЗ ФРГ). В их числе, например, «Продолжение деятельности партии, объявленной антиконституционной» (§ 84 УЗ ФРГ), «Распространение пропагандистских материалов антиконституционных организаций» (§ 86 УЗ ФРГ), «Антиконституционное воздействие на бундесвер и органы общественной безопасности» (§ 89 УЗ ФРГ) и др. Наводящую на интересные рассуждения формулировку имеет ч. 3 ст. 260quinquies Уголовного закона Швейцарской Конфедерации от 21 декабря 1937 г. (в действующей редакции)² «Финансирование терроризма»: деяние не рассматривается как финансирование террористического преступления, если оно было направлено *на установление или восстановление демократических и правовых государственных отношений* или на реализацию или охрану прав человека. Другой пример — ст. 270bis Уголовного кодекса Италии от 19 октября 1930 г. (в действующей редакции)³, предусматривающая ответственность за создание (организацию) объединения, руководство им, участие в нем, его финансирование в целях терроризма или *подрыва демократического строя*. Примечательно, что данная норма подвергается критике со стороны некоторых итальянских юристов, отмечающих отсутствие в ней сформулированных признаков объективной стороны состава преступления⁴.

* Докторант кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации (г. Москва), доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, кандидат юридических наук.

¹ См.: Уголовный закон Федеративной Республики Германия от 15 мая 1871 г. // JUSLINE Deutschland : сайт. URL: http://www.jusline.de/Strafgesetzbuch_%28StGB%29_Langversion.html. Загл. с экрана (дата обращения: 08.04.2012).

² См.: Уголовный закон Швейцарской Конфедерации от 21 декабря 1937 г. // Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft : сайт. URL: http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/index.html. Загл. с экрана (дата обращения: 08.04.2012).

³ См.: Уголовный кодекс Италии от 19 октября 1930 г. в действующей редакции // Studio Cataldi : сайт. URL: <http://www.studiocataldi.it/codicepenale/>. Загл. с экрана (дата обращения: 08.04.2012).

⁴ См.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник / под ред. И. Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 962.

Названное обстоятельство порождает, как минимум, два вопроса: какая необходимость была во введении в уголовное законодательство столь абстрактных формулировок и что в таких случаях следует понимать под «демократией» в уголовно-правовом смысле? Ведь характеризуя демократическое правовое государство как объект уголовно-правовой охраны или же употребляя в законе такие словосочетания, как, например, «*подрыв демократического строя*», возникает логичная потребность как в философском, так и в политико-правом определении ключевого понятия.

В качестве небольшого отступления от уголовно-правовой доктрины следует отметить, что практическое толкование демократии на протяжении всего развития государственно-правовой теории было неоднозначным и противоречивым. Аристотель, Дж. Локк, Ш.-Л. де Монтескье, Д. Юм, Ж.-Ж. Руссо, А. де Токвиль, Дж. С. Милль, Дж. Дьюи, Ю. Хабермас, Дж. Ролз и многие другие выдающиеся личности, внесшие значительный вклад в становление и развитие демократической мысли, имели далеко не тождественные, а нередко прямо противоположные представления о сущности рассматриваемой политической системы. Более того, современные мировые демократии подразделяются на несколько разновидностей, а значительные различия между политическими институтами в демократических странах образуют самостоятельную типологию демократических систем. Неоднозначно научное мнение и относительно того, действительно ли демократия является наилучшей политической системой из всех возможных¹. Политологи и сегодня признают парадокс, сформулированный в свое время Уинстоном Черчиллем: «Демократия – наихудшая из систем власти, за исключением всех остальных»².

Однако при этом имеется, на наш взгляд, одно очень важное для уголовного права обстоятельство. Дело в том, что основные ценности и принципы так называемой либеральной демократии воплощены в ныне действующей Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г., равно как и во всех иных конституциях современных демократических правовых государств. Как известно, основы конституционного строя Российской Федерации наравне с безопасностью государства выступают составной частью видового объекта преступлений, предусмотренных гл. 29 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее – УК РФ) «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства». Поэтому, несмотря на отсутствие в российском уголовном законе терминов «демократия», «демократический строй общества» и «демократическое государство», очевидно, что по аналогии с зарубежным уголовным правом речь идет не просто о защите правовой системы как таковой и не об охране государства вообще как политико-территориальной суверенной организации власти, располагающей аппаратом принуждения, а об охране конституционного строя именно *демократического правового государства и никакого иного*. Названный объект преступления является, пожалуй, наиболее абстрактным и одновременно наиболее слабо разработанным в российской уголовно-правовой науке как постсоветского, так и современного периода.

В действительности механизм защиты существования демократического правового государства можно назвать глобальной проблемой уголовно-правовой науки. Вопрос о том, в какой форме такая охрана должна была бы осуществляться и уголовно-правовыми ли средствами, вызывает глубокие размышления, — отмечают

¹ См.: Сергун Е. П. Научно-теоретические вопросы в сфере уголовно-правовой охраны конституционного строя Российской Федерации. М. ; Саратов, 2011. С. 10.

² Цит. по: Политология : учебник / под ред. В. А. Ачкасова, В. А. Гуторова. М., 2010. С. 259.

швейцарские ученые Г. Штратенверт и Ф. Боммер¹. В одном из учебников по швейцарскому уголовному праву при характеристике преступлений против государства они приводят цитату известного германского теоретика О. Кирххаймера, по мнению которого судьба законодательного подавления противников в демократическом обществе доходит до странного парадокса: если разумным образом оно способно вести к цели, то, как правило, является ненужным; но если подавление становится очевидным ввиду какой-либо серьезной угрозы демократическому устройству, тогда его ценность (подавления) чаще всего ограничена, и оно таит в себе зачатки новых, возможно, еще больших опасностей для демократии². Даже если принципиально рассматривать уголовно-правовую защиту государства как полную смысла, всегда имеется опасность того, что конкретная форма ее реализации повлечет нарушение прав и свобод граждан, в охране которых, однако, и состоит ее сущность, — продолжают Г. Штратенверт и Ф. Боммер³.

Вышеизложенное наводит на следующий крайне «болезненный» вопрос: если уж в уголовно-правовой науке заговорили о некоем *подавлении противников демократического общества*, не возвращаемся ли мы к тем памятным временам, когда уголовное право стояло на защите строго определенной политической идеологии? Возможно, с нашим мнением по данному поводу согласятся не все ученые, но, тем не менее, полагаем, что **изначальная политическая идеологизированность уголовного права абсолютно естественна как при антидемократическом, так и при демократическом политических режимах.**

Кратчайше аргументация данного суждения выглядит так: 1) соглашаемся с точкой зрения одного из ведущих ученых в области конституционного права С. А. Авакьяна относительно того, что Конституции РФ, как и любой другой конституции, присуща *идеологическая функция*⁴; 2) обращаемся к ч. 2 ст. 1 УК РФ, гласящей: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Существует, на наш взгляд, и иной путь, который состоит в признании того очевидного факта, что **законодательная разработка нормативного правового акта невозможна вне политического сознания**, в структуру которого помимо *политических знаний, политической психологии и политической воли* входит, в частности, по мнению В. Д. Перевалова, и *политическая идеология*⁵.

Полагаем, что отрицание некоторыми юристами факта идеологизированности российского уголовного права основывается на понимании демократии в крайне узком смысле, т. е. исключительно как процедуры избрания гражданами Российской Федерации должностных лиц в органы государственной власти, а не как определенной политической идеологии, которой неизбежно противостоят оппозиционные (в том числе враждебные) политические силы. Однако указанная процедура и так охраняется уголовным законом, если подразумевать группу преступлений в сфере избирательных (политических) прав граждан (ст. 141–142.1 УК РФ). Вместе с тем, как следует из структуры Особенной части

¹ См.: *Stratenwerth G., Bommer F.* Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen. — 6., überarb. u. erg. Aufl. Bern, 2008. S. 262.

² См.: *Kirchheimer O.* Politische Justiz. Neuwied : Luchterhand, 1965. S. 256. См. также: *Stratenwerth G., Bommer F.* Op. cit. S. 262.

³ См.: *Stratenwerth G., Bommer F.* Op. cit. S. 262.

⁴ См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс : учебное пособие : в 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. Т. 1. С. 165.

⁵ См.: *Политология : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 272.

УК РФ, они не относятся к совокупности преступлений против основ конституционного строя и безопасности Российской Федерации (гл. 29 УК РФ), что имеет логическое обоснование.

Ошибочно считать, что ликвидация демократического правового государства возможна только путем применения общественно опасного насилия, образующего состав какого-либо из уже предусмотренных Особенной частью УК РФ преступлений. Несмотря на это, прямо противоположная точка зрения легла в основу достаточно популярной в российской уголовно-правовой науке (но, как представляется, уже исчерпавшей себя) теории, согласно которой «экстремизм» можно определить как некое деяние по признакам его объективной стороны. В то же время даже насильственный захват власти в Российской Федерации по ст. 278 УК РФ «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти» является, на наш взгляд, не чем иным, как юридической фикцией и уголовно-правовым анахронизмом. Ведь очевидно, что совершение такого деяния невозможно без идеологической поддержки значительной, если не большей части населения страны. Таким образом, возможные последующие недовольства и осуждения со стороны отдельных граждан или социальных групп будут просто подавлены новой политической властью. «Прежнее» позитивное право уже не будет рассматриваться как «социально справедливое», т. е. в большей степени выражающее волю народа, соответствующее реальным интересам и потребностям общества.

В современных условиях **свергнуть демократический политический режим, поставить под сомнение ценности и принципы либеральной демократии можно лишь посредством убеждения общества в необходимости установления нового антидемократического правопорядка.** Иными словами, возможен не насильственный, а вполне легальный (не сталкивающийся с правовыми ограничениями) приход экстремистов к государственной власти посредством идеологической пропаганды и соответствующей политической манипуляции общественным сознанием для обеспечения формальной легитимности вводимого в стране антидемократического режима.

Конечно, все не происходит в одночасье, ситуация развивается постепенно, начиная с появления конкретных харизматичных идеологов, расклеивания листовок для вовлечения в соответствующую общественную деятельность как можно большей части населения, организации на локальном уровне молодежных политических объединений, проведения радикальных митингов, шествий и пикетирований, расширения сферы идеологического влияния и т. д. Общественная опасность таких действий, состоящая в нарастающей потенциальной угрозе демократическому правовому государству, очевидна, и если согласиться с тем утверждением, что уголовное право не должно защищать никакую идеологию, что оно должно быть политически деидеологизированным, то следует признать его бесполезность в плане обеспечения безопасности конституционного строя. Только до определенного времени такой уголовный закон будет выполнять *превентивную функцию*, сдерживая физическое насилие, но в последующем оно внезапно примет масштабы гражданской войны или революции, что неминуемо приведет к полной дестабилизации политической обстановки.

Сказанное во многом объясняет, хотя и, согласимся, до конца не оправдывает проводимую в настоящее время антиэкстремистскую уголовно-правовую политику, которую многие российские правоведы воспринимают «в штыки».

Ситуация выглядит намного сложнее, чем может показаться на первый взгляд, поскольку уголовно-правовое противодействие антидемократическим идеологиям поднимает новый вопрос о так называемой **демократической дилемме**: если

демократическое правовое государство борется с экстремистами агрессивно, то оно ликвидирует демократическую свободу и, соответственно, самого себя; если же такое государство не устанавливает каких-либо ограничений, то они ликвидируют свободу и, соответственно, демократическое государство¹. Фактически **вопрос об экстремизме является вопросом о пределах демократии** или, иными словами, о границах конституционно-конформного толкования основополагающих демократических принципов, за которыми соответствующие политические воззрения и совершаемые на их почве деяния надлежит признавать экстремистскими². Суждения о том, действительно ли нахождение столь прозрачной и условной грани должно стать одной из важнейших задач современной уголовно-правовой науки, вызывают, разумеется, бурную научную полемику.

В настоящее время не является, на наш взгляд, преувеличением заключение о том, что судебные эксперты по делам о преступлениях экстремистской направленности фактически исходят из собственных мировоззренческих и морально-нравственных позиций, дополняющих в большинстве случаев абстрактные словарно-лингвистические толкования тех или иных лексических единиц. Однако если на законодательном уровне определить какие-либо рамки, границы или, так скажем, область экспертного «философствования», т. е. исходный теоретический базис, на основе которого им надлежит строить свои суждения, то, полагаем, ситуацию можно значительно улучшить. В качестве такой научной основы следует взять **понимание экстремизма как враждебности к основополагающим принципам и ценностям либеральной демократии**.

Конечно, субъективный фактор в таком случае полностью исключить не удастся. В то же время его невозможно полностью избежать и во всех иных случаях правоприменения. Уголовный закон не является апогеем социальной справедливости. Все, что в данном случае требуется, это свести степень вероятности необоснованного привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений экстремистской направленности к уровню неизбежного риска возможной правовой несправедливости во всех остальных случаях. Неустрашимая допустимость (гипотетическая возможность) несправедливого привлечения к уголовной ответственности, по нашему мнению, не должна рассматриваться в качестве безусловного аргумента против разработки и принятия соответствующих уголовно-правовых мер.

Впрочем, даже если такая задача будет реализована максимально эффективно, вопросы уголовно-правовой охраны демократии в открытом обществе вряд ли стихнут. Со временем вновь возникнет научный спор относительно целесообразности ее охраны и, скорее всего, уже не в контексте борьбы с экстремизмом, а в плане *дальнейшего перехода на более качественную модель политической организации российского общества и государства*. Ведь с воплощением в жизнь идеалов демократического правового государства, очевидно, не завершится историческое развитие человечества, и соответственно философской, политической и государственно-правовой мысли. Особенно принимая во внимание некоторую иллюзорность безупречного достижения желаемой цели (вероятно, речь будет идти о практическом воплощении различных «модификаций» демократии, которые в любом случае не будут лишены всех недостатков). На основании этого наводит на размышления следующее справедливое высказывание А. Э. Жалинского:

¹ См.: Kailitz S. Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung. Wiesbaden : VS Verlag für Sozialwissenschaften, GWV Fachverlage GmbH, 2004. S. 211.

² См.: Сергун Е. П. Указ. соч. С. 61.

«Не вполне понятно, как уголовное право служит обществу. Отсутствует должная ясность относительно природы, тенденций и соответственно места уголовного права в быстро меняющемся современном обществе. На этапах социальных перемен уголовное право, в ряде случаев являясь последним защитником уходящих отношений, оказывается неспособным обеспечивать более или менее плавный, ненасильственный переход к новому правопорядку, иногда даже тормозит его»¹. Отсюда напрашивается вывод о том, что уголовное право, столь целенаправленно и явно защищающее строго определенную политическую идеологию, будет препятствовать в дальнейшем новым качественным общественно-политическим преобразованиям и социальным трансформациям, причем крайне жестким способом — с помощью уголовного наказания.

¹ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 7.