

## Трибуна молодых ученых

**М. А. Агафонова**, аспирантка кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ\*

### ОСНОВАНИЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

*В статье рассматривается вопрос о том, что является основанием криминализации человеческих деяний. Демонстрируется тесная связь основания криминализации с породившими его общественными отношениями — с одной стороны, и результатом, признанным обществом преступлением, — с другой.*

**Ключевые слова:** уголовное право, криминализация.

*The article deals with the base of the criminalization of human acts. It is showed the close connection between the criminalization and its consequences — on the one hand, and its result, the crimes, acknowledged by society, — on the other hand.*

**Keywords:** criminal law, criminalization.

Проблема криминализации, в особенности ее основание, выступает центральным вопросом уголовной политики. В последние годы все чаще слышны предложения<sup>1</sup> о необходимости включения в Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) новых составов преступлений, причем достаточного обоснования такие требования чаще всего не имеют<sup>2</sup>.

Основание, обязательная предпосылка любого социального явления, (как и основание криминализации) не стоит придумывать и изобретать — его необходимо выявлять и раскрывать как естественный закон природы.

Любое материальное явление (или предмет) вне зависимости от своего состояния и отношения к иным окружающим его явлениям, пребывает в бытие.

Бытие есть объективно существующее явление, охватывающее явления более низкого порядка, материальное условие всего окружа-

---

\* Mariya.A.Agafonova@yandex.ru

<sup>1</sup> Епихина Г. В., Тарасова А. А. Проблемы уголовного преследования за преступления, совершенные в сфере экономической деятельности // Российский следователь. 2011. № 23; Лебедева А. А. Мошенничество в сфере высоких технологий по национальному и международному уголовному законодательству // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 5; Хевролин Я. И. Незаконное завладение чужим имуществом: понятие и виды // Российский следователь. 2013. № 2; и др.

<sup>2</sup> Такие предложения чаще всего обосновываются указанием на распространенность требующего криминализации деяния (в отсутствие соответствующего статистического подтверждения), а также ссылками на зарубежную практику, имеющую несколько отличные от российской практики условия.

ющего. Отсюда, какой бы тавтологией ни казалось данное словосочетание, — реальность является основанием основания криминализации, т.е. основополагающим началом криминализации — того, что лежит в ее основании.

Материальным свойством преступлений, согласно наиболее распространенной точке зрения криминалистов, является общественная опасность<sup>3</sup>. Следовательно, определяющим элементом в составе основания криминализации деяний, его основным системообразующим звеном является именно общественная опасность<sup>4</sup>.

Не вдаваясь в различия между общественной опасностью и вредом, будем считать их пока синонимами (далее будет указано на их отличия). Существующий в реальной действительности независимо от воли и сознания законодателя и одновременно являющийся сущностью преступлений, вред стоит признать тем самым звеном, которое связывает реальность с основанием криминализации.

Вред не может быть абстрактным: данное понятие, даже с точки зрения русского языка, требует управляемого, зависимого слова. Поэтому, учитывая, что областью исследования является уголовная сфера, объектом вреда будут являться вещи — части материального мира, обладающие наибольшей ценностью.

Помимо того, что определяющим элементом в составе основания криминализации, как уже было сказано, является общественная опасность деяний и, кроме того, что основание криминализации имеет некоторую структуру, оно, это основание, еще всецело пропитано иными явлениями действительности, т.е. взаимодействует с ними и тем самым в некоторой степени испытывает на себе их влияние<sup>5</sup>. Среди них, в частности, объекты охраны уголовного права<sup>6</sup>. Не слу-

---

<sup>3</sup> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2013; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А. И. Чучаев. М., 2013; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 169; и др.

<sup>4</sup> Такой же точки зрения придерживается Н. А. Лопашенко (см.: *Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика*. СПб., 2004. С. 285).

<sup>5</sup> Как уже отмечалось, реальность во всем ее многообразии является основополагающим началом основания криминализации, поэтому и все составляющие, и находящиеся в ней элементы оказывают некоторое влияние на рассматриваемую структуру — основание криминализации.

<sup>6</sup> Посредством существующего полагается больше, чем посредством только возможного, считал И. Кант (см.: *Кант И. Докритические произведения* // Кант И. Собр. соч.: В 8 т. М., 1994. Т. 1. С. 397). Иными словами, признав когда-то общественную опасность основанием криминализации, теоретики уголовного права впоследствии обнаруживают, что есть и иные причины криминализации, которые, однако, им не удастся с точностью определить. В связи с этим — отсутствие единой позиции по вопросу оснований криминализации (в том числе и потому, что зачастую путают между собой такие категории, как «причина» и «основание»). Как представляется, в действи-

чайно ст. 2 УК РФ, где закреплены наиболее значимые социальные ценности личности, общества и государства, А. А. Тер-Акопов называет правовой основой криминализации<sup>7</sup>.

Таким образом, субстанция криминализации, ее определяющий элемент как составляющая бытия взаимодействует и с иными элементами окружающей действительности, подвергаясь тем самым внешним изменениям, при этом сама суть, как это будет показано далее, остается неизменной.

Преступление есть конкретная категория, понятие которой закреплено в законе (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Исходя из того, что границы, присущие конечным вещам, указывают на их ограниченное основание<sup>8</sup>, основание криминализации деяний, как и преступление, есть также конкретная категория, имеющая свои контуры, пределы.

Под криминализацией обычно понимают процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых<sup>9</sup>. Отсюда основание криминализации<sup>10</sup> есть бытийственный (онтологический), но в то же время разумный процесс выявления общественно опасных форм поведения или, иными словами, это вычленение элементов бытия, их конструирование и соединение между собой посредством разума. По существу, определение основания криминализации представляет собой процесс построения теоретической модели, т.е. условного отражения бытия<sup>11</sup>, и неверно, как представляется, считать<sup>12</sup>, что преступление существует только объективно, вне зависимости от какой бы то ни было оценки законодателя<sup>13</sup>.

---

тельности дело обстоит так: однажды выявленная конструкция основания криминализации начинает видоизменяться под воздействием условий бытия, окружающей действительности, приобретает новые, отличные от своей модели черты, однако каркас сохраняется прежний.

<sup>7</sup> Тер-Акопов А. А. Уголовная политика российской Федерации. М., 1999. С. 25.

<sup>8</sup> См.: Кант И. Докритические произведения. С. 295.

<sup>9</sup> См.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 59.

<sup>10</sup> Термин «основания криминализации» впервые введен Г. А. Злобиным в работе «Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация» (см.: Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 284).

<sup>11</sup> Свое отражение условность преступного и не преступного находит и в уголовном законе. В частности, ст. 14 УК РФ говорится о том, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

<sup>12</sup> См., напр.: Спиридонова Л. И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 103.

<sup>13</sup> В этой связи интересным может показаться известный случай, произошедший с Сократом. Когда выдающегося греческого мудреца обозвали ослом, то он нисколько не возмущился, поскольку был убежден в том, что его обидчики, наверняка, не чувствуют в себе абсолютного человеческого достоинства и потому способны мерить других

В то же время стоит признать, что несмотря на наличие субъективной составляющей в категории основания, в конгломерате бытия и разума приоритет остается все же за бытием — именно оно способно достаточно аморфную разумную часть материи основания заставлять изменяться. Так, Л. С. Явич заключал, что применительно к понятию права его субъективное восприятие превращается в свое объективное отражение путем проникновения в сущность<sup>14</sup>. Иными словами, вектор субъективности всегда направлен в сторону своей объективной противоположности<sup>15</sup>.

Что же касается основания криминализации, то большинство ученых сходились всегда на том, что именно бытие определяет, какие именно явления человечеству необходимо объявлять преступными. Так, Н. С. Таганцев замечал, что «жизнь общественная в ее индивидуальных и общественных проявлениях творит интересы и вызывает их правоохрану»<sup>16</sup>. Иными словами, бытие некоторым образом будет всегда превалировать над разумом, будучи составляющей основания криминализации.

В древнее время, когда еще не существовало границы между уголовными проступками и гражданскими деликтами, ответственность связывалась лишь с простым фактом причинения вреда<sup>17</sup>. Но постепенно центр тяжести переносится вовнутрь: не причинение вреда как таковое вызывает ответственность, а лишь причинение в связи с виновностью<sup>18</sup>. Таким образом, появляется понятие общественной опасности деяний<sup>19</sup>. Последнее, в отличие от своей предшественни-

---

людей по своим меркам, то есть по себе. В результате попытка оскорбления оказалась безуспешной, оскорбление Сократа не нарушило в нем душевного покоя и, тем самым, не стало преступлением (см.: *Ибрагимов И. М.* Правомерные возможности защиты прав потерпевшего в российском уголовном процессе. М., 2008).

<sup>14</sup> См.: *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. С. 98.

<sup>15</sup> В качестве метафоры такого положения можно привести договорную теорию происхождения государства (в соответствии с ней между находящимися в свободном состоянии людьми когда-то был заключен общественный договор о передаче своих полномочий государству в обмен на охрану безопасности, собственности и иных интересов): здесь стремление каждого отдельного субъективного индивидуума — вектор субъективности — выражалось в желании образовать государство — некое объективное образование.

<sup>16</sup> *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 32.

<sup>17</sup> В древнее время не случайно ответственность связывалась с объективным причинением вреда, так как, по словам Л. С. Явича, объективное право легче воспринимается и располагается целиком в области возможного (*Явич Л. С.* Указ. соч. С. 95).

<sup>18</sup> См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 285.

<sup>19</sup> Опасность, в отличие от вреда, — это не только объективно-субъективная реальность, но и нечто не явленное, лишь подразумеваемое. Если вывод о вреде прямо или опосредованно следует из опыта, то вывод относительно опасности исходит из предположения на уровне рассудка (см.: *Чичерин Б. Н.* Избранные труды. СПб., 1997. С. 87).

цы — категории вреда, перестало представлять собой бесформенную материю: теперь, хотя и условно, оно стало расчленяться на объективную и субъективную стороны — при некотором доминировании первой из них<sup>20</sup>.

В связи с тем, что преступление по своей природе есть отрицательное явление, распространенность антиобщественного деяния (а это отрицательный компонент) должна превалировать над воздействием общества уголовно-правовыми мерами (положительной составляющей). Именно это можно наблюдать в практической жизни: по времени воздействие уголовно-правовыми мерами на распространенные антиобщественного деяния всегда запаздывает<sup>21</sup>.

Необходимо еще раз отметить, что определяющим элементом в составе основания все равно остается общественная опасность деяния (условно, как это было показано, она имеет объективную и субъективную стороны). Распространенность антиобщественного деяния и готовность общества воздействовать на такого рода деяния уголовно-правовыми мерами — все это лишь развитие указанной категории (ее объективных и субъективных сторон), которые совместно с ней образуют единое основание криминализации деяний.

Общественную опасность деяния, иными словами, можно называть внутренним основанием криминализации, или «качественным», в то время как его бытийственную и разумную стороны (о которых говорилось ранее) можно охарактеризовать как внешние проявления того основания — «свойственное» основание<sup>22</sup>. И если бытийственная сторона развивается посредством обращения к своему первоисточку — бытию как таковому, то разумная сторона прогрессирует благодаря своему результату — преступлению.

Преступление есть не что иное, как способ существования общественной опасности, ее «акциденцией», если говорить языком

---

<sup>20</sup> Объективная составляющая общественной опасности до сих пор превалирует над субъективной. По словам А. Н. Трайнина, государство карает виновного не потому, что он нравственно пал или нравственно хуже других сограждан своих, а единственно потому, что эту кару он считает полезной с точки зрения общественного целого (Трайнин А. Н. Этюды по уголовному праву // Право и жизнь. 1923. № 9—10. С. 39).

<sup>21</sup> В том числе и поэтому в УК РСФСР 1922 г. была разрешена аналогия закона. По словам Д. И. Курского, «ни один Уголовный кодекс не в состоянии объять всего многообразия уголовных деяний, которые могут совершаться и совершаются в действительности...» (Курский Д. И. Уголовный кодекс 1922 г. // Курский Д. И. Избранные статьи и речи. М., 1948. С. 86—87). В связи с указанной структурой основания криминализации ни один Уголовный кодекс, как представляется, никогда не сможет объять всех возможных уголовных деяний.

<sup>22</sup> С. С. Алексеев различал качества и свойства права, понимая под первыми внутренние, органические особенности права, под вторыми — внешние их проявления в процессе функционирования (см.: Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 242).

И. Канта<sup>23</sup>. И если субстанция (в данном случае основание криминализации) подлежит изменению<sup>24</sup>, то изменчивое само преступление подвергается смене<sup>25</sup>. Именно это мы и наблюдаем: одни деяния объявляются преступными, а другие перестают считаться таковыми<sup>26</sup>.

В обосновываемом нет ничего, что не указывало бы на определяющее его основание, и вместе с тем в обосновываемом нет ничего сверх того, что есть в основании<sup>27</sup>, т.е. путем признания тех или иных деяний преступлениями законодатель указывает на то, что стоит признавать общественно опасным<sup>28</sup> и что на самом деле является таковым. И здесь категория общественной опасности выступает точкой возврата к бытию: от преступления как результата криминализации мы переходим обратно к основанию основания криминализации. Круг замыкается.

Будучи однажды вовлеченным в так называемый «кругооборот криминализации», очень сложно из него вырваться. Имеется в виду, что деяние, однажды криминализованное, намного сложнее потом проходит процесс декриминализации. По словам Г.А. Злобина, длительно существовавшая наказуемость деяния приобретает принципиально самодовлеющее значение, обосновывает себя фактом собственного существования. Поэтому аргументация декриминализации должна быть более сильной, чем обоснование установления уголовной ответственности<sup>29</sup>.

Представляется, что существование описанного кругооборота все же небесполезно. Благодаря ему поддерживается так называемое «социально-криминальное равновесие»<sup>30</sup>, блокируется дезорганизация общества, обеспечивается его стабильность.

В социальной практике логически понятие преступления появляется раньше, например понятие кражи, а основание криминализа-

---

<sup>23</sup> Кант И. Критика чистого разума. С. 191.

<sup>24</sup> Стоит еще раз напомнить: суть основания криминализации неизменна, меняется лишь его внешняя оболочка — «свойственное» основание.

<sup>25</sup> Кант И. Критика чистого разума. С. 192.

<sup>26</sup> Как указывал еще Н.Д. Сергеевский, никаких постоянных признаков преступности деяния, которые для всех времен и народов определяли бы границу между наказуемой неправдой и ненаказуемой, установить мы не можем (см.: Чучаев А. И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. М., 2010. С. 185).

<sup>27</sup> Кант И. Докритические произведения. С. 295.

<sup>28</sup> Стоит с сожалением констатировать, что ошибки криминализации антиобщественных деяний вызваны во многом тем, что уголовно-правовая наука до сих пор не располагает реальными сведениями об общественной опасности того или иного противоправного деяния, о социальных последствиях предстоящих изменений уголовной репрессии, ресурсной стоимости, а также о том, согласно ли общество его финансировать (см.: Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008).

<sup>29</sup> Цит. по: Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета. М., 1987. С. 214.

<sup>30</sup> См.: Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976. С. 26.

ции антиобщественных деяний — прежде, чем определение самого преступления, однако с исторической точки зрения все как раз наоборот. Казалось бы, появление новых преступлений способно породить и новые основания для их криминализации. Но так или это? Предложенные размышления заставляют считать, что не так.

Любое начало (каковым и является в данном случае основание криминализации) содержит в себе программу для последующего развития. Образно эту программу можно сравнить с семенем, например, дерева: последнее растет не бесконечно, на определенном этапе жизненный цикл затухает, и дерево постепенно умирает, освобождая место для развития иным представителям флоры.

Аналогично и основание криминализации: его суть неизменна, меняется, как это показано, лишь его внешняя оболочка, с историческим развитием возрастает насыщенность этой категории, высвечиваются ее новые грани, но стержень остается один.

Основания криминализации: каждый раз оно вновь возрождается благодаря неиссякаемому источнику бытия, проходит этап институализации, своего становления, рождает результат, определенное антиобщественное отношение приобретает статус преступления, — а потом вновь посредством продукта своей деятельности возвращается в бытие, его породившее. «Кругооборот криминализации» бесконечен. Однако, думается, это не механический, а живой процесс, и с каждым появлением нового результата — преступления — выявляются ранее не известные особенности основания криминализации, «мыслящая себя идея» раскрывается.

### **Список литературы**

1. *Кант И.* Докритические произведения // Кант И. Собр. соч.: В 8 т. М., 1994. Т. 1.
2. *Кант И.* Критика чистого разума // Кант И. Собр. соч.: В 8 т. М., 1994. Т. 3.
3. *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987.
4. *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985.