

## КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.71

**Л.М. Прокументов**

### О НЕОБХОДИМОСТИ УЧЕТА КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ УСЛОВИЙ ПРИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

Отмечается, что изменения уголовного законодательства связаны с соответствующими изменениями в экономической, политической, социальной и других сферах жизни общества. Однако важное значение для криминализации (декриминализации) деяний имеют и криминологические условия, к которым относятся: относительная распространенность деяния; уголовно-политическая адекватность уголовно-правового запрета и др. На примерах некоторых изменений, внесенных в УК РФ в последние годы, автор пытается показать, что игнорирование при криминализации деяний криминологических условий ставит под сомнение целесообразность принятия конкретных уголовно-правовых норм.

**Ключевые слова:** криминализация, декриминализация, общественно-опасное деяние, условие, общественная опасность.

На протяжении длительного периода существовала многовековая традиция чисто эмпирического обоснования уголовно-правовых норм и исторически сложившаяся практика деятельности государства в лице законодателя в сфере введения (исключения) уголовно-правовой нормы основывалась при принятии решений на принципах здравого смысла, общеизвестности, очевидности.

В последние пятьдесят лет у отечественных исследователей не вызывает сомнений то обстоятельство, что процессы криминализации и декриминализации должны четко и адекватно отражать общественную потребность в уголовном законе, должны возникать как следствие этой необходимости. В связи с необходимостью постоянного совершенствования действующего уголовного законодательства, его развития и обновления внимание сосредотачивается на выяснении вопросов, касающихся обусловленности некими причинами, побуждающими законодателя установить или отменить уголовную наказуемость тех или иных общественно опасных деяний. В этой связи А.И. Коробеев пишет, что «законодатель может дать правильную уголовно-правовую оценку негативным явлениям социальной действительности, только познав всю сложность взаимосвязи и взаимодействия различных звеньев в цепи анализируемых явлений, а это значит, что весь процесс законотворчества в сфере уголовного права должен рассматриваться как постижение объективной необходимости в установлении уголовного запрета» [1, с. 12]. Уголовный закон, составляющий часть социальной реальности, определяется в своем содержании, в конечном счете, материальными условиями жизни общества, прошедшими через сознание людей и получившими выражение в виде государственной воли законодателя. Изменить уголовное законодательство методом проб и ошибок, опираясь

исключительно на «здравый смысл», т.е. на обыденное сознание, практически невозможно. Не следует игнорировать наличие диалектической связи права и реальной жизни, где последняя является основой и источником права. На протяжении исторически длительного периода существования общества в нем действуют законы, отражающие общие условия жизнедеятельности человека, которые выполняют роль необходимых условий конкретных форм проявления общественного бытия: жизнь, здоровье, неприкосновенность индивида и его собственности, свобода и т.п., а государство выступает гарантом этих условий. Такие социальные законы носят абсолютный характер, так как они объявляют преступными во все времена убийства, причинение вреда здоровью, кражи, грабежи, разбои и т.д.

Изменения законодательства относительно данных деяний касаются либо технического усовершенствования норм, либо изменения санкций, либо включения или исключения квалифицирующих признаков. Помимо таких законов обществу присущи законы, отражающие особенности конкретного периода его развития. В этих законах условия жизнедеятельности общества приобретают конкретные проявления, характерные для данного периода развития общества. Посягательства на эти условия не являются «абсолютными», поскольку признаются преступными не во все времена, а только в определенные периоды развития общества. Например, по УК РСФСР 1960 г. к уголовной ответственности привлекали лиц, занимавшихся спекуляцией, частнопредпринимательской деятельностью, коммерческим посредничеством и т.п. В настоящее время эти виды деятельности являются общественно полезными, а лиц, которые занимались этим в прошлом, называют «пионерами рыночной экономики».

Поскольку социально-экономические и политические условия определяют направления развития права, в том числе и уголовного, постольку право всегда обслуживает эти базисные отношения и меняется вместе с изменением базисных отношений.

22 марта 1903 г. было принято Уголовное Уложение, которое действовало до смены власти в октябре 1917 г.

12 декабря 1919 г. были приняты «Руководящие начала Уголовного права РСФСР», действовавшие до принятия УК РСФСР 1922 г. В 1924 г. были приняты Основы уголовного законодательства СССР, а в 1926 г. – УК РСФСР, который действовал на протяжении 34 лет (с 1 января 1927 г. по 1 января 1961 г.). В эти годы принимались многочисленные постановления ЦИК СССР, которые были направлены на регулирование уголовно-правовых отношений помимо УК РСФСР.

В 50-х годах были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (25 декабря 1958 г.), а 27 октября 1960 г. – УК РСФСР, который вступил в действие с 1 января 1961 г.

В начале 90-х годов в действовавший УК РСФСР было внесено множество изменений, отражавших те реальные процессы в социально-экономической и политической сферах жизни общества этого периода, а 24 мая 1996 г. был принят новый УК РФ, вступивший в действие с 1 января 1997 г. Отметим, что с момента вступления в действие этого документа прошло совсем немного времени, если судить об этом исходя только из количества пройденных лет. Однако это время характеризовалось многочисленными изменениями в социально-экономической жизни общества, в определении его политических предпочтений. Все это в разной степени находило отражение в российском законодательстве, в том числе и уголовном, в которое за этот промежуток времени было внесено более 700 изменений и дополнений, относившихся как к Общей части Уголовного кодекса, так и к его Особенной части. То есть существуют группы преступлений, которые изначально таковыми не являлись. Эти деяния были криминализованы в ходе исторического развития и в результате оценки их законодателем в качестве преступлений. И, наоборот некоторые преступления, которые не подпадают в первую группу, были декриминализованы или могут быть декриминализованы в будущем.

В каждом обществе существует такая категория деяний, которые законодатель может либо признать, либо не признать преступлениями, и данная категория довольно обширна за рамками абсолютных запретов. Со временем повышается уголовно-прогностическая функция уголовного права, без которой, отмечает М.П. Клейменов, процесс законодательства становится субъективным и спонтанным, правовое реагирование – запаздывающим и декларативным [2, с. 6].

Однако и до сих пор можно наблюдать попытки изменения уголовного закона только лишь на основе субъективного отношения к деянию без учета научных разработок. Вместе с тем отметим, что уровень правовой культуры нашего общества дает основания полагать, что такие попытки останутся нереализованными в конкретном уголовно-правовом запрете. Уголовный закон, **не опирающийся на социальную действительность, обычно не эффективен и не соответствует тому условию, который лежит в основе принятия любой правовой нормы, суть которого в том, что польза от принятой нормы должна быть большей, нежели возможный вред от нее.** С точки зрения пользы и социальной адекватности и должны рассматриваться криминализация и декриминализация деяний.

Появление уголовно-правовых норм всегда было обусловлено наличием общественных отношений, подлежащих защите, личностей, посягающих на них (наличие правонарушителей), и реальных правонарушений (данную мысль высказывает В.Д. Филимонов). Изменение общественных отношений (либо появление новых) влечет за собой изменение посягательств на них (либо появление новых видов посягательств), изменение структуры личности потенциального преступника, расширение или сужение круга субъектов, которых можно отнести к ним. То есть необходимость в уголовно-правовом запрете (его отмене) появляется только вследствие изменения сложившихся в обществе отношений. Но, совершаясь в обществе, сами по себе индивидуальные действия не содержат никакого социального качества. Таковое они приобретают только в ходе взаимодействия с обществом, в ходе столкновения с общественными интересами, нормами и ценностями. И именно условия криминализации и декриминализации являются началами процессов придания значения и социального смысла индивидуальным актам поведения, являются предпосылками общественного порицания либо поощрения (ситуация, когда уголовно-правового запрета еще нет, но предпосылки его появления появились и сформировались в реальной действительности; и наоборот – есть уголовно-правовой запрет, но уже появились общественные предпосылки для его отмены). Именно через призму общественных установок проходит тот или иной вид поведения и появляется его социальная оценка. Основы общественной жизни являются источником определения общественной вредности (либо полезности или нейтральности) деяний.

Значение условий для детерминации процессов криминализации и декриминализации деяний заключается в том, что на этом уровне детерминации происходит выявление социального качества и значения определенных групп актов индивидуального поведения, а уже следствием их социальной оценки является определенная форма реакции общества и государства на индивидуальные деяния.

Одним из важных условий криминализации является **неизбыточность уголовно-правового запрета**.

Проблему избыточности уголовно-правового запрета можно отнести к одной из важнейших теоретических основ криминализации. Данное условие подразумевает, во-первых, исключение возможного дублирования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение конкретного общественно опасного деяния и, во-вторых, соответствие объемов уголовно-правового запрета характеру и степени общественной опасности деяния.

Следует отметить, что современное законодательство страдает криминализационной избыточностью, что можно показать на следующих примерах.

Федеральным законом РФ от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ч. 1 ст. 63 УК РФ было внесено изменение, которое предусматривало в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, пункт «О» «совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел». Бесполезность данного изменения особенно заметна на фоне отсутствия отягчающего обстоятельства в отношении, например, работников прокуратуры, «крышующих» незаконный игорный бизнес, работников таможенной службы и иных государственных служащих, совершающих умышленные преступления.

«Придумывание» новых (отличных от уже существующих) коллективных субъектов преступной деятельности и закрепление их в нормах Особенной части УК РФ обуславливает в дальнейшем сложности в реализации правовых норм на практике, необоснованное усиление уголовной репрессии в отношении лиц с отклоняющимся поведением. В этой связи трудно объяснить, чем руководствовались законодатели, устанавливая ответственность за организацию экстремистского сообщества (ст. 282<sup>1</sup> УК РФ). Введение в уголовный закон, и без того переполненный конкурирующими нормами, явно ненужных статей скорее дезориентирует правоприменителя, нежели усилит уголовно-правовую основу противодействия экстремистской деятельности.

Федеральным законом РФ от 9 декабря 2010 г. № 352 – ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 205<sup>1</sup> и Примечание к этой статье. Установление в примечании к ст. 205<sup>1</sup> УК РФ противоречащего принятому в отечественной доктрине учению о соучастии в преступлении и его нормативному закреплению в ст. ст. 32 и 33 УК РФ, а также принципу вины определения понятия пособничества, согласно которому соучастием в форме пособничества признаются **заранее не обещанные** (то есть не находящиеся в причинной связи с преступлением) действия лица, связанные с укрывательством преступника, средств или орудий совер-

шения преступления, следов преступления, предметов, добытых преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Представляется, что принимаемые в процессе текущего уголовно-правового регулирования законодательные изменения не должны дублировать уже существующие нормативные положения или противоречить им. Однако в процессе современного законодательства данное правило часто игнорируется. Например, Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153 – ФЗ ст. 208 УК РФ была дополнена указанием на такую форму общественно опасного деяния, как финансирование вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом. Такое решение законодателей поставило трудноразрешимый вопрос о конкуренции норм, предусмотренных ст.ст. 205<sup>1</sup> и 208 УК РФ. Как известно, в ст. 205<sup>1</sup> УК РФ была предусмотрена такая форма преступления, как финансирование терроризма, под которым в соответствии с примечанием 1 к ст. 205<sup>1</sup> УК РФ понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205<sup>1</sup>, 205<sup>2</sup>, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Другим примером нарушения условия избыточности уголовно-правового запрета является вступление в силу с 1 января 2013 г. Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ, которым предусмотрено шесть новых составов мошенничества. Известно, что специальные нормы в Особенной части УК РФ могут выделяться из общих по различным признакам: предмету преступного посягательства, способу, субъекту и др. Однако решающее значение для выделения специального состава из общего должно иметь наличие существенной разницы в общественной опасности деяний, подпадающих под действие специальной нормы, по сравнению с общей. При этом само выделение специального состава должно производиться с целью дифференциации уголовной ответственности, то есть специальная норма за совершение запрещенных ею деяний должна устанавливать уголовную ответственность, отличную от общей нормы. В противном случае появляется ситуация, при которой законодатель, выделяя из общей нормы специальную, признает наличие существенной разницы в общественной опасности между деяниями, подпадающими под действие этих двух норм, но никак на это обстоятельство с точки зрения их пенализации не реагирует. Представляется, что такое положение недопустимо, поскольку в данном случае выделение специальной

нормы из общей становится просто бессмысленным. Тем не менее обращение к ст.ст. 159–159.6 УК РФ позволяет увидеть неоднозначный и противоречивый подход законодателя к пенализации новых уголовно наказуемых деяний. Так, в отличие от общей нормы о мошенничестве, объектом преступлений, предусмотренных ст. 159.2 УК РФ, являются не только отношения собственности, но и общественные отношения, связанные с социальным обеспечением. Преступление, посягающее на два объекта уголовно-правовой охраны, по общему правилу имеет большую общественную опасность, чем аналогичное преступление, посягающее только на один из этих двух объектов, и соответственно должно наказываться строже. Ни при каких условиях такой состав не может быть привилегированным по отношению к основному составу. Несмотря на всю очевидность высказанного положения, законодатель, признав необходимым введение специальной нормы, не только не усилил ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ по сравнению с ответственностью за преступления, предусмотренные ст. 159 УК РФ, но, напротив, установил за их совершение более мягкие санкции. Трудно найти разумное объяснение прошедшему. Подчеркнем, что таким решением законодатель не просто свел на нет возможные плюсы от введения данной нормы, но ещё и ухудшил положение в сфере уголовно-правовой охраны социального обеспечения, существовавшее до 1 января 2013 г. Это связано с тем, что сам факт того, что даже особо квалифицированный состав мошенничества при

производстве выплат, предусматривающий уголовную ответственность за такое хищение, совершенное в крупном размере, является тяжким, может стимулировать профессионального мошенника к «переквалификации» на совершение преступлений, связанных с социальными выплатами.

Приведенные выше положения, относящиеся к установлению ответственности за преступление, предусмотренное новым составом, относятся и к другим новым составам мошенничества.

Примеров игнорирования законодателем конкретных условий криминализации можно, к сожалению, привести много.

Отметим, что высокий динамизм законодательных изменений, который в целом можно отнести к достоинствам законотворческой деятельности, в случаях, когда принимаются решения недостаточно продуманные, противоречивые, не обоснованные социальными изменениями и не опирающиеся на научную базу, обращается в свою противоположность, становится недостатком, разрушающим стабильность законодательства, которая является даже более важным, чем изменчивость, условием его эффективности.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Изд-во Красноярск. ун-та, 1991. 240 с.
2. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование и его роль в борьбе с преступностью. Омск: Высшая школа МВД СССР, 1989. 100 с.