

УДК 316.6

Левченко Вадим Юрьевич

заместитель начальника ОБЭП ГУВД
Ростовской области
тел. (861) 290-14-51

**ЮРИДИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО-
ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ
ОСНОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ**

Аннотация:

Юридические основания криминализации позволяют выделить те деяния, в отношении которых применение уголовной репрессии как способа реализации социального контроля является действительно эффективным.

Ключевые слова:

криминализация, социальный контроль, уголовные репрессии.

Levchenko Vadim Yurievich

deputy head of DAEC of department of
Internal Affairs of Rostov Region
tel. (861) 290-14-51

**LEGAL AND SOCIAL
AND PSYCHOLOGICAL
BASIS OF CRIMINALIZATION**

The summary:

Legal basis for criminalization can distinguish those acts for which the application of criminal repression as a way to implement social control is really effective.

Keywords:

criminalization, social control, penal repression.

Юридические основания криминализации позволяют выделить те деяния, в отношении которых применение уголовной репрессии как способа реализации социального контроля является действительно эффективным.

Характер общественной опасности прежде всего зависит от ценности того блага, которому причиняется ущерб конкретным человеческим поступком, т.е. от ценности тех или иных общественных отношений. При помощи норм уголовного права охраняются наиболее важные общественные отношения. Другие охраняются при помощи иных мер воздействия, а не путем применения наказания. Посягательства на них не считаются преступлениями. Ценность группы общественных отношений определяется законодателем на момент принятия закона в зависимости от конкретных условий жизни общества в тот или иной период. Например, до 1940 г. трудовая дисциплина на предприятиях не была объектом уголовно-правовой охраны. В предвоенные годы значение этих общественных отношений резко возросло, поэтому законодатель счел необходимым установить уголовную ответственность за прогул и самовольный уход с предприятия [2].

Помимо ценности блага при решении вопроса о признании или непризнании деяния преступлением, учитывается характер посягательства, т. е. способ, которым причиняется ущерб. Преступлениями признаются только такие посягательства, которые по своим объективным свойствам могут причинить существенный вред охраняемому благу. Например, имущественным правам, которые рассматриваются как объект посягательства, могут причинить ущерб деяния, носящие характер хищения, вымогательства, уничтожения или повреждения имущества. Эти деяния законом признаются преступными. Но вред имущественным правам также может быть причинен деяниями, носящими иной характер. Такие деяния законодатель не считает преступлениями.

Общественная опасность является признаком, относящимся к преступлению в целом, а не только к деянию. Поэтому в качестве одного из критериев оценки степени общественной опасности используется характеристика субъекта посягательства. Ряд признаков, относящихся к субъекту, может влиять на отграничение преступных деяний от непроступных и оценку степени опасности преступлений одного и того же вида. Такими

признаками являются возраст, должностное положение, устойчивость преступной установки.

Степень общественной опасности деяния зависит не только от наличия вины и ее формы, но и от цели, которую ставил перед собой преступник, а также мотива, которым он руководствовался, совершая деяние. Поэтому одно и то же деяние в зависимости от цели и мотива может быть преступлением, а может либо не быть им, либо подпадать под признаки другого состава преступления. Злоупотребление должностными полномочиями считается преступлением, если оно было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 285 УК РФ), и дисциплинарным проступком, если оно было совершено по другим мотивам.

Важно иметь в виду, что установить универсальный критерий, по которому можно было бы определить достаточную для криминализации степень общественной опасности, практически невозможно. Принцип общественной опасности указывает на необходимость при обсуждении каждой уголовно-правовой новеллы решать вопрос о наличии таковой у конкретного вида деяний: «...Принцип общественной опасности указывает на тот исходный пункт движения познания, от которого оно должно отправляться при исследовании вопросов обоснованности криминализации деяния». Необходимо отметить особенность данного принципа, состоящую в том, что степень общественной опасности может оказаться недостаточной для криминализации, но не может быть слишком большой.

Здесь затрагивается еще одно важное юридико-криминологическое основание криминализации — наличие необходимости воздействия на общественные отношения уголовно-правовыми мерами. Это воздействие заключается в том, что «криминализация деяния уместна тогда и только тогда, когда нет и не может быть нормы, достаточно эффективно регулирующей соответствующие отношения методами других отраслей права». Данное основание корреспондирует принципу экономии репрессии.

Необходимость тщательной оценки обоснованности криминализации состоит в том, что уголовная ответственность при ее реализации порождает отрицательные социальные последствия. Таким образом, криминализация есть не благо, а необходимость пожертвовать одними интересами общества ради других, более значимых. И прибегать к ней необходимо только в случае, когда иных способов воздействия не существует, когда применение альтернативных методов социального реагирования, включая не связанную с применением уголовного наказания репрессию, является неэффективным.

В связи с этим возникает вопрос: как определить степень эффективности тех или иных норм, глубокое исследование которых в настоящей статье не представляется возможным, так как выходит за ее рамки и является весьма объемным. Вместе с тем, необходимо отметить, что под эффективностью норм понимается «соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты». Если целью принятия данной социальной нормы в конечном итоге является пресечение определенного вида антисоциального поведения, то об эффективности применения именно уголовной репрессии для данного вида деяний свидетельствует если не сокращение, то сдерживание их числа «на том уровне, который является минимальным при данном состоянии объективных социальных явлений, образующих комплекс причин преступности».

Рассмотренный фактор тесно связан с таким юридико-криминологическим основанием криминализации, как принятие во внимание динамики общественно опасных деяний с учетом порождающих их причин и условий. Данное основание носит двоякий характер. С одной стороны, основание установления предусматривающих уголовную ответственность норм возникает, когда «динамика антисоциального поведения (преступности),

т. е. изменение его (ее) состояния и структуры, ... обнаруживает устойчивую тенденцию к увеличению количества тех или иных общественно опасных деяний». Такие данные показывают, что применение иных методов борьбы с данным видом антисоциального поведения неэффективно. С другой, при криминализации необходим не только учет динамики данных деяний, но и их причин, поскольку выяснение таковых показывает обусловленность уголовного закона факторами, характеризующими источник преступного поведения. Учет порождающих общественно опасные деяния причин и условий имеет весьма существенное значение как для правильного установления уголовно-правового запрета (имеет смысл устанавливать запрет не только на конкретную форму антисоциального поведения, но и на деяния, которые могут послужить причиной или создать условия для такового), так и для определения его пределов (деяния, которые подлежат запрету, порождены столь глубокими социальными причинами, что их криминализация может вызвать негативные последствия, описанные ниже) [1].

Помимо криминализации индивидуального сознания осужденных, ослабления подерживаемых ими социально полезных связей и нарушения функционирования экономики из-за выключения значительного числа граждан из различных сфер хозяйства, необходимо отметить также снижение полученной до осуждения профессиональной квалификации преступников вследствие отбывания наказания и необходимость несения дополнительных затрат на их ресоциализацию в постпенитенциарный период. Классическим примером несоблюдения правила соразмерности положительных и отрицательных последствий криминализации считается криминализация абортотворения.

При этом при определении санкции в расчет принимается ценность объектов уголовно-правовой охраны и величина причиняемого вреда: «Отсюда одной из важных задач уголовного законодательства является выявление системы приоритетов в уголовно-правовой охране тех или иных общественных отношений, с тем чтобы построить оптимальную модель структуры социальных ценностей, подлежащих уголовно-правовой защите, и отразить в санкциях норм истинную степень общественной опасности посягательства, в том числе и с учетом причиняемого ущерба».

Таким образом, размер причиняемого деянием вреда влияет не столько на его криминализацию, сколько на размер санкции, то есть на пенализацию. Включение указанного правила в число оснований криминализации в качестве самостоятельного представляется не вполне обоснованным, поскольку таковое охватывается правилом общественной опасности.

Еще одним фактором группы социально-экономических оснований криминализации является наличие материальных ресурсов для реализации уголовно-правового запрета, суть которого заключается в том, что при осуществлении криминализации необходимо не только учитывать собственно правовой аспект, но и позаботиться о наличии необходимых средств. Представляется, что данное основание криминализации – часть более важного: необходимости учета возможностей системы уголовной юстиции, которые трудно отнести к какой-либо группе в силу чрезвычайной многоплановости.

С одной стороны, действительно крайне важно наличие необходимых ресурсов для реализации запрета; с другой, уголовный закон, устанавливающий ответственность за определенный вид деяний, может быть практически функционален и достаточно эффективен лишь в том случае, если все предусмотренные нормой признаки состава преступления нормально доказуемы. Иными словами, уголовное преследование должно быть процессуально осуществимо. Правоприменительная практика выработала ряд требований, которые следует соблюдать для достижения указанной цели.

Например, «ни при каких обстоятельствах не должно криминализироваться деяние, которое требует доказывания всех существенных моментов субъективной стороны состава преступления, что представляет наибольшие трудности и сопровождается наиболее частыми ошибками». Помимо формально-юридической возможности доказывания существует и нравственно-правовая сторона данной проблемы. Реакция государства на преступление не должна быть аморальной, в связи с чем не рекомендуется криминализировать деяние, доказывание совершения которого возможно лишь:

а) при провоцировании продолжения преступных действий; б) с нанесением «ущерба для неприкосновенности частной жизни и отношений доверия между близкими людьми»; в) на основе показаний сообщников или тех, в чьих интересах совершено преступление.

Общее требование к криминализации деяний в данном аспекте состоит в необходимости предварительного рассмотрения вопроса о том, какими средствами придется доказывать его совершение. При этом представляется, что разделение принципа учета возможностей системы уголовной юстиции на две составляющие (процессуальная осуществимость преследования и наличие ресурсов для криминализации) весьма спорно в связи со следующим. При соблюдении правил осуществимости преследования, но отсутствии необходимых ресурсов для такового, уголовный закон не будет исполняться по той причине, что его негде и некому будет исполнять. Если же необходимые ресурсы присутствуют, но правила осуществимости преследования не соблюдены, правоприменители останутся бессильны в связи с невозможностью доказывания состава преступления.

Признание деяний преступными не представляется возможным без учета социально-психологических и исторических факторов, ибо «без соответствия этих процессов уровню развития общественного сознания и состоянию общественного мнения нормы уголовного права будут бездействовать или, действуя только благодаря государственному принуждению, не будут выполнять свои функции». Для того чтобы нормы уголовного закона могли реально воздействовать на поведение людей, они должны быть социально-психологически и традиционно-исторически обоснованы. Главный социально-психологический фактор криминализации состоит в том, что объявление деяния уголовно наказуемым должно одобряться обществом: «...Криминализация любого деяния должна быть «морально обоснована», т. е. должна получить моральную поддержку большинства членов общества в связи с отрицательной моральной оценкой криминализируемого деяния». В своем формировании общественное сознание испытывает воздействие целого ряда случайных моментов, например, совершенного кем-то тяжкого преступления, возбуждающего общественное мнение. Вследствие влияния таких факторов общественное мнение не всегда адекватно общественной потребности. Вполне естественно требование об усилении наказания за совершенное преступление, которое исходит от родственников потерпевшего. Совершенно логичным выглядит и обратное требование со стороны близких преступника. Таким образом, в общественном мнении существуют как предрассудки, так и представления, зачастую отражающие объективные потребности и правильные тенденции действительности. Они оказывают серьезное влияние на общественное мнение в целом. Таким образом, предрассудки общественного мнения являются существенной частью общественного сознания и не могут быть отброшены в процессе законодательства [4].

В некоторых ситуациях исторические традиции могут служить препятствием для установления уголовно-правового запрета, поскольку запрещаемое деяние может быть традиционно-исторически признаваемо не только правомерным, но и необходимым (например, калым), в связи с чем уголовно-правовая новелла окажется мертворожденной,

ибо «человек усваивает ту линию поведения, которая поддерживается ... тем ближайшим к нему миром, в котором он живет». Находясь под влиянием исторических традиций, человек вынужден выбирать между различными социальными нормами, ибо «моральному воздействию права противостоит моральное воздействие группы, страху перед юридическими санкциями — страх перед групповыми санкциями, диапазон которых достаточно широк: от потери социального статуса до экономического бойкота, насилия и даже убийства».

Нормы морали представляют собой специфический способ регуляции человеческого поведения и являются видом социальных норм. Однако, помимо этого, каждая общественно-историческая система существует как явление массового сознания, общественной психологии. Рассматриваемая в этом качестве мораль содержит определенную систему нравственных ценностей, на которые ориентируется личность. Таким образом, мораль осуществляет регулятивную функцию.

Законодатель должен стремиться к тому, чтобы со стороны общественного мнения применение уголовного права как способа регулирования поведения в обществе оценивалось как полезное. Такая оценка возникает, как правило, тогда, когда становится очевидно, что иные механизмы социального контроля не дают необходимого результата [3].

Признание обществом необходимости применить уголовно-правовой запрет для регулирования общественных отношений выступает для законодателя главным социально-психологическим основанием криминализации. С другой стороны, в общественном сознании существуют традиционные представления о пределах вмешательства права в жизнь людей. Криминализация не должна разрушать эти представления, ибо «отход от данного принципа может привести к неэффективности уголовного закона не только как регулятора общественных отношений, но и как воспитателя общественного мнения».

Все это определяет важность изучения существующих в обществе представлений о преступлении и преступниках. Закон может внедрять новые представления в сознание населения, но такая работа требует больших затрат усилий и времени. Есть ли смысл расходовать значительные средства для изучения указанных представлений, если исходить из презумпции предустановленности того, что является преступлением? Если следовать сторонникам такой позиции, то теряет смысл изучение общественных представлений о должном и сущем в уголовном праве, ибо наиболее значимые антисоциальные деяния относятся к категории «вечных» преступлений, т. е. в любом обществе признаются общественно опасными и уголовно противоправными. Некоторые ученые настаивают, что имеется группа деяний, всегда признаваемых преступными в силу своей опасности для всех (грабеж, убийство и т. д.). Однако с такой позицией вряд ли можно согласиться.

Изучение представлений общества о преступном является крайне необходимым для обоснования уголовно-правового запрета конкретного деяния с точки зрения учета уровня общественного правосознания и психологии во избежание конфликта уголовно-правовых и объективных социальных норм.

К социально-психологическим основаниям криминализации можно в определенной степени отнести относительную распространенность и типичность криминализируемых деяний. Ведь, с одной стороны, «право регулирует реакцию общества и государства на такие ... поступки индивидов, которые, по крайней мере, являются реально возможными, то есть представляют собой проявления некоторых общих тенденций и закономерностей». Криминализация единичных отрицательных поступков бессмысленна, так как не имеет регулятивного значения.

Однако имеется и верхний предел для однородных актов антисоциального поведения, определяющий возможность их криминализации, поскольку «любая попытка крими-

нализировать слишком распространенные формы поведения была бы ... дисфункциональной, так как результат вышел бы за пределы практических возможностей уголовной юстиции и тем самым была бы возведена в норму безнаказанность деяний, объявленных преступными». Кроме того, перевод большого числа граждан с распространенными формами отклоняющегося поведения в категорию преступников не будет воспринят общественным правосознанием как справедливый, что вряд ли будет способствовать повышению престижа уголовного закона, а следовательно, и государства, которое такие законы принимает [5].

Кроме того, объявляя широко распространенные в обществе деяния преступными, законодатель, тем самым, переводит большое число его членов из числа законопослушных граждан в разряд преступников. При этом при криминализации совершенного человеком деяния на него налагается клеймо преступника, что само по себе уже является довольно тяжким наказанием, поскольку обычному человеку трудно осознать себя преступником, тем более что деяние, объявленное преступлением, может не оцениваться им как преступное. Следовательно, при криминализации широко распространенного деяния возникает ситуация, при которой значительная часть членов общества переводится в число преступников, что может отрицательно сказаться на его состоянии. Кроме того, принятие подобной меры может привести к криминализации индивидуального сознания значительной части индивидов со всеми негативными последствиями.

Ссылки:

1. Дубнов А. П., Дубовцев В. А. Философия преступности: проблемы криминализации российского общества. Екатеринбург: Изд-во «Ява», 1999.
2. Макаров Д. Экономические и правовые аспекты теневой экономики в России // Вопросы экономики. 2008. № 3.
3. Нестеров А., Вакурин А. Криминализация экономики и проблемы безопасности // Вопросы экономики. 2005. № 1.
4. Макаров Д. Экономические и правовые аспекты теневой экономики в России // Вопросы экономики. 2008. № 3.
5. Радаев В. В. Сетевой мир // Эксперт. № 12(223) от 27 марта 2000.

References (transliterated):

1. Dubnov A. P., Dubovtsev V. A. *Filosofiya prestupnosti: problemy kriminalizatsii rossiyskogo obshchestva*. Ekaterinburg: Izd-vo «Yava», 1999.
2. Makarov D. *Ekonomicheskie i pravovye aspekty tenevoy ekonomiki v Rossii* // *Voprosy ekonomiki*. 2008. No. 3.
3. Nesterov A., Vakurin A. *Kriminalizatsiya ekonomiki i problemy bezopasnosti* // *Voprosy ekonomiki*. 2005. No. 1.
4. Makarov D. *Ekonomicheskie i pravovye aspekty tenevoy ekonomiki v Rossii* // *Voprosy ekonomiki*. 2008. No. 3.
5. Radaev V. V. *Setevoj mir* // *Ekspert*. No. 12(223) of March 27, 2000.