Журнал правовых и экономических исследований.
Journal of Legal and Economic Studies, 2017, 4: 32–37
© Э.С. Габидуллин, 2017

УДК 343.211

E.S. Gabidullin

SOCIAL CONDITIONALITY AS THE BASIS FOR PENAL PROHIBITION

Eldar Gabidullin – 2nd year adjunct, Vostochno-Sibirsky Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Irkutsk; **e-mail: gimein@rambler.ru**.

The relevance of the article stems from the fact that criminal laws effectiveness largely depends on how they conform to the objective needs of the society in criminal legal protection of the social relations. Despite obvious importance of the development of the theoretical basis of criminalization, there still remains a wide range of challenges: the scientists are not of one mind with regard to determining reasons for applying penal prohibition which are considered a core of criminalization theory; the notion of social conditionality of criminalization widely used in this theory are not conceptually captured in the criminal law theory.

This article is an attempt to elaborate an approach to solving the above said problem.

Keywords: *penal prohibition, social conditionality, basis of criminalization, principles of criminalization, social legal awareness.*

Э.С. Габидуллин

СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА

Эльдар Султанович Габидуллин – адъюнкт II курса Восточно-Сибирского института МВД России, г. Иркутск; **e-mail: gimein@rambler.ru**.

Актуальность данной статьи обусловлена тем, что эффективность уголовных законов во многом зависит от того, насколько они соответствуют объективным потребностям общества в уголовно-правовой охране общественных отношений. Несмотря на очевидную важность разработки теоретических основ криминализации, в данном вопросе сохраняется ряд проблем: среди ученых нет единства в подходах к определению оснований уголовно-правового запрета, составляющих ядро теории криминализации; активно используемая в теории уголовного права категория социальной обусловленности криминализации не получила своего содержательного закрепления. Автором сделана попытка выработать подходы к решению указанных проблем.

Ключевые слова*: уголовно-правовой запрет; социальная обусловленность; основание криминализации; принципы криминализации; общественное правосознание; девиантное поведение; уголовно-правовая норма; правоприменение.*

Если остановиться на толковании входящих в понятие «социальной обусловленности» терминов, то обнаруживается следующее. Согласно одной из трактовок «социальный (от лат. *socialis* – товарищеский, общественный) – свойственный обществу, связанный с жизнью и отношениями людей в обществе; общественный» [5. С. 1243]. Обусловленность в одном из вариантов толкования данного понятия представляется как «необходимость чего-л., вытекающая из каких-л. условий» [20. С. 214]. С учетом приведенных определений можно сформулировать следующее: «Социальная обусловленность какого-либо явления есть необходимость данного явления, вытекающая из общественных обстоятельств, условий, связанных с жизнью и отношениями людей в обществе». Соответственно, применяя данное определение

к процессу установления уголовно-правового запрета, получим: «Социальная обусловленность уголовно-правового запрета есть необходимость этого запрета, вытекающая из общественных обстоятельств, условий, связанных с жизнью и отношениями людей в обществе». Важнейшим дополнением к данному определению является то, что необходимость уголовно-правового запрета должна быть осознанной обществом.

Концепция социальной обусловленности уголовного права в целом и уголовного запрета в частности начала активно развиваться отечественными учеными в 70–80-х годах XX века. В тезисном выражении эта концепция состоит в том, что только такой уголовный закон может считаться справедливым, который отвечает требованию его социальной обусловленности. Социальная обусловленность уголовно-правовой нормы заключается в «…раскрытии экономических, политических, психологических, нравственных и иных факторов, вызывающих необходимость существования нормы... уголовного права, и прогнозирования их развития» [23. С. 7]. Соответственно, в уголовном законе должны находить выражение только такие нормы, потребность в которых осознается обществом, то есть потребность в таких нормах носит объективный характер.

С социальной обусловленностью уголовно-правовой нормы связывается не только сам факт её существования, но и её эффективность. Вряд ли можно оспорить утверждение о том, что «…действенность, эффективность любой … нормы права (а в особенности уголовно-правовой) во многом зависит от того, является ли данная норма социально обусловленной» [21. С. 63].

В настоящее время рассмотрение проблем социальной обусловленности той или иной уголовно-правовой нормы, того или иного уголовно-правового запрета является одной из достаточно распространенных тем научных работ [7; 19; 24]. Однако анализируя эти работы, неизбежно приходим к выводу, что единого подхода к содержанию понятия «социальная обусловленность уголовно-правовой нормы (запрета) не существует.

Из проведенного автором контент-анализа 56 научных работ различного характера, опубликованных в 2002–2016 гг., темой которых была заявлена социальная обусловленность того или иного уголовно-правового запрета, выяснилось, что в подавляющем большинстве работ (88%) раскрывались различные аспекты общественной опасности деяния, в 48% работ к анализу факторов общественной опасности добавляется анализ его относительной распространенности. Кроме этих основных моментов в работах рассматривались (в скобках – количество случаев): а) недостаточность или невозможность борьбы иными, нежели уголовно-правовыми, средствами, недостаточность имеющихся правовых норм (10); б) соответствие нормам Конституции Российской Федерации и международным правовым нормам (9); в) согласованность с нравственными нормами, сложившимися в обществе (7); г) повышенная общественная ценность объекта посягательства или защищаемых общественных отношений (6); д) исторически сложившиеся традиции уголовного запрета (6); е) преобладание положительных результатов криминализации над отрицательными (5); ж) уголовно-политическая адекватность и адекватность потребностям общества, социально-политическая обусловленность (4); з) возможность эффективного практического применения уголовно-правового запрета (3); и) процессуальная доказуемость состава преступления (2); к) имеющиеся аналогии запрета в законодательстве других стран (1); л) степень осознанности необходимости уголовно-правового запрета в обществе (1); м) экономия репрессии (1); н) общие гуманистические настроения в обществе (1).

Как нетрудно заметить, указанные обстоятельства представляют собой, большей частью, закрепившиеся в науке уголовного права так называемые основания и принципы (условия, факторы) криминализации деяний. В ряде работ авторами делается соответствующая прямая отсылка к теоретическим основам криминализации деяния, позволяющая предположить, что данные авторы не проводят различий между

факторами социальной обусловленности деяния и основаниями и принципами криминализации [11; 13; 22]. При этом понятие «социальная обусловленность», как правило, остается только в названии работы, фактически же рассматривается обоснованность криминализации путем оценки соблюдения указанных принципов.

Методологическое положение в анализируемой области осложняется еще и тем, что в различных авторских концепциях не всегда четко проводится разделение на основания криминализации и непосредственно принципы криминализации. Между тем, как представляется, разделение различных обстоятельств криминализации на основания и принципы и наделение категории социальной обусловленности конкретным научно-практическим содержанием является принципиальным моментом для построения эффективной модели правотворчества.

Выводя общее правило основания уголовно-правовой охраны, В.Е. Бондаренко пишет: «Основанием уголовно-правовой охраны выступает то главное, та сущность, из которой вытекает объективная необходимость таковой, т.е. необходимость поставить отношение под охрану уголовного закона»[6. С. 70]. Применительно к процессу криминализации Г.А. Злобин под её основаниями предлагал понимать «те процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей» [12. С. 75].

В настоящее время в науке уголовного права достаточно широко распространено мнение о единственности основания криминализации [2; 8; 16]. Н.А. Лопашенко, полагая, что основание криминализации должно быть единственным, так определяет его функции: «Основание порождает криминализацию, свидетельствует о социальной необходимости новой уголовно-правовой нормы или системы норм» [16. С. 284]. М.Э. Авдалян констатирует: «Представляя собой умозрительную конструкцию, основание криминализации объединяет все реально существующие причины, концентрируя сущность социального явления, ставшего потенциальным предметом криминализации. Из этого следует, что основание криминализации может быть только одно…» [2. С. 285].

Как правило, сторонники единственности основания криминализации под этим единственным основанием понимают существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета, или просто наличие общественной опасности. П.С. Тоболкин полагает, что категорией «общественная опасность» можно и должно охватить все условия установления уголовно-правового запрета [23. С. 58].

Недостатки указанного похода подчас обнаруживаются и при раскрытии данной концепции самими ее сторонниками. Так, С.С. Витвицкая, поддерживая полностью мнение Н.А. Лопашенко о наличии общественно опасного поведения как о единственном основании криминализации, в число предлагаемого набора принципов криминализации включает (наряду с другими) такие принципы, как «принципы социолого-криминологической обоснованности и социально-психологической целесообразности, выражающие социальную необходимость и допустимость того или иного законодательного решения» [8. С. 47]. Как видим, наряду с основанием криминализации (которое и должно определять социальную необходимость уголовно-правого запрета) появляются еще и принципы «обоснованности», «социальной необходимости» криминализации, что нельзя назвать последовательным решением. Н.А. Лопашенко и М.Э. Авдалян, наряду с признанием совершения общественно опасного деяния в качестве единственного основания криминализации, в состав принципов криминализации включают принцип достаточной степени общественной опасности деяния. Отделение степени общественной опасности от самой общественной опасности также представляется необоснованным. Степень опасности, как справедливо отмечают Т.К. Агузаров, Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев, «неотъемлемо присуща основанию криминализации деяния, не может учитываться самостоятельно как принцип криминализации. К тому же, сте-

пень как таковая не соответствует значению указанной категории (принципу)» [4. С. 14].

Не вдаваясь в детали дискуссии о содержании понятия «общественная опасность» в силу того, что это выходит за рамки настоящей работы, обратим, тем не менее, внимание на следующие, как представляется, принципиальные обстоятельства.

Во-первых, как упомянуто выше, согласно определению, данному в ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации [1], в понятии преступления четко разграничены признаки общественной опасности и виновности деяния, из чего следует, что и при определении основания криминализации факторы общественной опасности и виновности должны быть разделены. При этом следует, естественно, понимать, что на начальном этапе криминализации в деянии еще нет вины в уголовно-правовом смысле, так как нет еще ни преступления, ни преступника. Есть лишь «отдельные формы (проявления) девиантного поведения, которым еще только предстоит войти в объем преступности» [18. С. 166]. Соответственно, необходимо учитывать психическое отношение лица, совершающего акт девиантного поведения, к своему деянию – прообраз вины. Сторонники же концепции общественной опасности как единственного основания криминализации рассматривают субъективный фактор в рамках понятия «общественная опасность» или не рассматривают вообще.

Во-вторых, концепция общественной опасности как единственного основания криминализации не учитывает влияние такого фактора, как общественное правосознание либо нивелирует действительное значение данного обстоятельства, включая его в число составляющих общественной опасности.

Необходимость включения общественного правосознания в число факторов криминализации обосновывали такие ученые как В.И. Курляндский [15. С. 82, 83], П.С. Дагель [10. С. 14, 40, 58] и другие. Большое значение общественному сознанию, в частности правосознанию, придается в концепции Г.А. Злобина: общественное правосознание выступает, с одной стороны, одним из оснований криминализации, с другой – способом отражения общественной необходимости в правовом регулировании [12]. Особое место в механизме криминализации отводит общественному правосознанию и А.И. Коробеев [14. С. 36–45].

Наиболее последовательную концепцию учета факторов правосознания в процессе криминализации разработал, на наш взгляд, А. В. Грошев, который, представив механизм законотворчества как сложную структурно-функциональную систему различных элементов (факторов) криминализации, состоящую из четырех уровней взаимодействия этих факторов, определил роль социальных обстоятельств, включая общественное правосознание, на каждом из уровней [9. С. 122–132]. Особую роль правосознания в системе факторов криминализации А.В. Грошев подчеркивает следующим образом: «Оно отражает эту систему, оценивает другие факторы криминализации, … опосредует механизм перевода общественных потребностей в уголовно-правовом регулировании в нормы уголовного права» [9. С. 129].

Первый уровень механизма конкретного уголовно-правового запрета заключается в выявлении конкретной общественной потребности в уголовно-правовом воздействии на то или иное общественное отношение (группу отношений). Данную общественную потребность, объективно возникающую вследствие определенных социальных процессов и отражающуюся в общественном сознании, А.В. Грошев представляет в качестве основания уголовно-правового запрета. Внешним проявлением указанной общественной потребности выступает общественная опасность поведения участников общественных отношений. При этом на первом уровне определяющую роль в отражении указанной потребности играет эмпирический уровень общественного правосознания, то есть обыденное правосознание и правовая психология участников общественных правоотношений [9. С. 130].

С учетом высказанных ранее замеча-

ний полагаем возможным уточнить данный тезис: внешним проявлением общественной потребности выступают общественная опасность и виновный характер поведения участников общественных отношений.

Если обратиться к данному в начале данной работы определению социальной обусловленности уголовно-правового запрета, то нетрудно убедиться, что в основных своих положениях рассматриваемое определение отвечает сути предложенной А.В. Грошевым концепции основания уголовно-правового запрета: общественный характер проблем, требующих уголовно-правового регулирования, осознание обществом необходимости такого регулирования, включая осознание виновного характера поведения участников общественных отношений. Из этого можно сделать вывод о том, что категорией «социальная обусловленность уголовно-правового запрета» охватываются все составляющие элементы основания уголовно-правового запрета. Уместно заметить, что первый уровень законотворческого процесса назван А.В. Грошевым уровнем социальной обусловленности.

Согласно теории права процесс правообразования, в целом, состоит из двух стадий: стадии возникновения в обществе объективно обусловленной потребности в юридическом регулировании тех или иных отношений и непосредственно стадии правотворчества. В пределах второй стадии А.В. Грошев выделяет три уровня законотворческого процесса: научно-прогностический, технико-юридический, процедурно-законотворческий, в пределах которых определяется целесообразность, возможность и допустимость уголовно-правовой нормы [9. С. 128–129].

Каждая стадия должна завершаться определенным итогом, служащим, с одной стороны, результатом исполнения данной стадии, с другой – основой для реализации следующей стадии, и каждый такой итог должен выражаться соответствующей юридической категорией. Так, стадия правотворчества в целом завершается принятием и фиксацией нормы писаного права, которая является квинтэссенцией многофакторного правотворческого процесса и после принятия становится основой для правоприменения. Первая же стадия процесса правообразования, на наш взгляд, являясь также результатом сложного многофакторного процесса осознания обществом потребности в правовом регулировании тех или иных отношений, имеет своим результатом именно то, что называется социальной обусловленностью юридической нормы, которая, в свою очередь, становится основой для осуществления второй стадии правообразовательного процесса, или, адаптируя к теме настоящей работы, – основанием криминализации или основанием уголовно-правового запрета.

Из вышеизложенного могут быть сделаны следующие выводы:

1. Основанием уголовно-правового запрета является его социальная обусловленность, под которой понимается осознанная обществом необходимость этого запрета, вытекающая из обстоятельств, условий, связанных с жизнью и отношениями людей в обществе.

2. Составляющими элементами социальной обусловленности уголовно-правового запрета являются: общественная потребность в данном конкретном запрете, внешним выражением которой предстает общественная опасность, осознание обществом этой опасности и виновный характер поведения участников общественных отношений.

3. Социальная обусловленность уголовно-правового запрета не предполагает включения факторов целесообразности, возможности и допустимости установления данного запрета. Эти обстоятельства учитываются на последующих стадиях законотворческого процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2. *Авдалян М.Э.* Основание криминализации // Вестник Удмуртского университета. 2015. Т. 25. Вып. 3. С. 139–144.

3. *Авдалян М.Э.* Основания криминализации и криминообразующие признаки

нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: дис. … канд. юрид. наук. М., 2015.

4. *Агузаров Т.К., Грачева Ю.В., Чучаев А.И.* Охрана власти в уголовном праве России (de lege lata и de lege ferenda). М.: Проспект, 2016. 128 с.

5. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000. 1536 с.

6. *Бондаренко В.Е.* Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

7. *Борков В.Н.* Социальная обусловленность уголовно-правового запрета на бездействие власти // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. Т. 1. № 12. С. 76–83.

8. *Витвицкая С.С.* Проблемы установления уголовно-правового запрета в сфере экономической деятельности. Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2008. 176 с.

9. *Грошев А.В.* Правосознание в системе оснований криминализации общественно опасных деяний // Российский юридический журнал. 1997. № 1. С. 122–132.

10. *Дагель П.С.* Проблемы советской уголовной политики. Владивосток: Изд-во Дальневост. Ун-та, 1982. 124 с.

11. *Жеребченко А.В.* Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства // Прикладная юридическая психология. 2012. № 2. С. 143–150.

12. *Злобин Г.А.* Основания и принципы уголовно-правового запрета // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 70–76.

13. *Ильяшенко А.Н., Сапронов Ю.В., Суворов А.С.* Уголовная ответственность за подделку или уничтожение идентификационного номера транспортного средства. Краснодар: Краснодарский университет МВД РФ, 2015. 150 с.

14. *Коробеев А.И.* Уголовная наказуемость общественно опасных деяний. Хабаровск: ХВШ МВД СССР, 1986. 236 с.

15. *Курляндский В.И.* Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М.: Юридическая литература, 1975. С. 77–95.

16. *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 339 с.

17. *Кудрявцев В.Н. [и др.].* Основание уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 303 с.

18. *Пудовочкин Ю.Е.* Понятие уголовно-правового запрета и проблемы его социально-криминологической обусловленности // Современные проблемы уголовной политики: материалы III Международной научно-практической конференции / под ред. А.Н. Ильяшенко. 2012. С. 152–167.

19. *Семенов В.Р.* Социальная обусловленность уголовно-правового запрета за нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта // Закон и право. 2013. С. 84–85.

20. Словарь русского языка. В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1985–1988. Т. 4. 1988. 800 с.

21. *Сутурин М.А.* К вопросу социальной обусловленности уголовно-правовой нормы // Сибирский юридический вестник. 2005. № 1. С. 63–65.

22. *Тертыченко Т. Н.* Социальная обусловленность криминализации легализации доходов, полученных преступным путем // Юристъ-Правоведъ. 2013. № 2(57). С. 42–45.

23. *Тоболкин П.С.* Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1983. 176 с.

24. *Юрков С.А.* Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав: дис. ... канд. юрид. наук / Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина. М., 2012.