

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

О.С. КАПИНУС

Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса

В статье анализируются современные тенденции криминализации и декриминализации деяний; рассматриваются обязательные требования к криминализации деяний, сформулированные в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации; обосновывается избыточность ряда уголовно-правовых запретов, появившихся в последние годы в УК РФ. Учитывая широкий спектр деструктивных последствий чрезмерной криминализации деяний, автор предлагает, во-первых, ограничить процессы криминализации, прибегая к ним только в случае крайней необходимости, а во-вторых, провести "ревизию" Особенной части УК РФ, объективно оценить существующие уголовно-правовые запреты на предмет их соответствия критериям криминализации деяний и на этом основании декриминализовать те деяния, которые не представляют значительной общественной опасности. Сбалансированное использование уголовно-политических инструментов криминализации и декриминализации деяний способно обеспечить эффективную защиту важнейших социальных ценностей, не допуская при этом избыточного ограничения уровня свободы общества.

Ключевые слова: криминализация деяний, декриминализация деяний, уголовно-правовые запреты, уголовная политика.

DOI: 10.31857/S086904990000367-5

Общество, вступившее в постиндустриальный, цифровой этап своего развития, отличается невиданной ранее степенью динамизма, которая проявляется во всех областях, как в экономике, социальной сфере, политике, культуре, так и в социально-психологических и ценностных изменениях человека, осваивающего новую для него среду. Приносимые самой жизнью новации не могут не отразиться и на их правовой оценке. И от законодателей, и от правоприменителей сегодня требуется большее, чем когда-либо ранее, внимание к появляющимся новым аспектам жизни, чтобы, с одной стороны, вовремя заметить опасность для общества и отдельных его граждан, кроющуюся, например, в появляющихся новых технических возможностях, а с другой – трезво оценить эту опасность и не перекрыть правовыми запретами потенциально прогрессивные инновации.

Капинос Оксана Сергеевна – доктор юридических наук, профессор, ректор Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Адрес: 117638, Москва, Азовская ул., д. 2, корп. 1.

E-mail: rector@agpof.org

В то же время прежде всего юристам видны те изменения, которые новая ситуация вносит в сферу девиантного, противоправного поведения. Появляются качественно новые общественно опасные вызовы и угрозы (например, киберпреступность, попытки клонирования человека, изменения его генотипа), трансформируются и традиционные, давно известные формы преступности. Изменяется и социальная оценка деяний, запрещенных уголовным законом, вынуждая законодателя пересматривать критерии, согласно которым они попадают в этот круг. То есть сама новизна общественной жизни диктует потребность в большем динамизме и законотворчества, правоприменения, в осуществлении в соответствии с меняющимися обстоятельствами процессов криминализации и декриминализации тех или иных деяний.

Под криминализацией традиционно понимается процесс и результат установления уголовно-правового запрета. Соответственно, декриминализацией принято называть устранение уголовной ответственности за деяние, ранее считавшееся преступлением.

В практике конституционного нормоконтроля подчеркивается, что "закрепление в законе уголовно-правовых запретов и санкций за их нарушение не может быть произвольным"¹. Роль законодателя в данной сфере чрезвычайно важна и ответственна; от результатов его деятельности в конечном итоге зависит как степень защищенности правоохраняемых интересов, так и уровень свободы общества [Лудовочкин 2008, с. 9]. Принимая то или иное решение, законодатель должен руководствоваться научно обоснованными правилами и критериями криминализации (декриминализации) деяний, учитывая в своем анализе взаимосвязанные факторы социального, экономического, культурного, морально-этического, социально-психологического, правового характера, просчитывая их социально-криминологические, экономические и уголовно-политические последствия.

В настоящее время основные доктринальные постулаты криминализации деяний получили отражение в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации², благодаря чему приобрели нормативный, юридически обязательный характер. Не углубляясь в их детальный анализ, отмечу, что к числу базовых оснований криминализации деяний Конституционный Суд Российской Федерации относит *высокую (криминальную) степень их общественной опасности* (она определяется масштабом распространения соответствующих деяний, значимостью охраняемых законом ценностей, на которые посягают их совершающие, существенностью причиняемого ими вреда), а также *невозможность противодействия соответствующим деяниям с помощью иных правовых средств*. Как справедливо отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, "уголовное законодательство является по своей правовой природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если оно не может быть обеспечено должным образом только с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности"³.

Определяя исходные требования к криминализации деяний, Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает, что "федеральный законодатель... *обязан избегать избыточного использования уголовно-правовой репрессии*" (курсив мой. – О.К.)⁴. Однако, как показывает практика, законодатель использует уголовную репрессию не

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П (СПС "КонсультантПлюс").

² См.: Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2005 г. № 7-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 17 июня 2014 г. № 18-П, от 16 июля 2015 г. № 22-П, от 10 февраля 2017 г. № 2-П и др. (СПС "КонсультантПлюс").

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П (СПС "КонсультантПлюс").

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2005 г. № 7-П (СПС "КонсультантПлюс").

очень экономно. За время существования УК РФ в его Особенную часть включено 113 новых статей⁵. В результате были криминализованы свыше 100 деяний⁶. Для сравнения укажу, что исключено из Особенной части УК РФ только 10 статей⁷. При этом полностью декриминализовано лишь два (!) деяния⁸ – оскорбление (ст. 130 УК РФ) и заведомо ложная реклама (ст. 182 УК РФ). Таким образом, несмотря на официальные лозунги о либерализации уголовного законодательства, в нем явно прослеживается репрессивный уклон, проявляющийся в перманентном увеличении числа уголовно-правовых запретов и сужении уголовно-правовых границ дозволенного поведения.

Безусловно, нельзя не признать, что криминализация многих общественно опасных деяний, осуществленная в последние годы, полностью оправдана. Так, учитывая высокую общественную опасность сексуальной эксплуатации несовершеннолетних, объективную невозможность противодействия им посредством правовых мер, не связанных с уголовной репрессией, законодатель установил уголовную ответственность за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242¹ УК РФ), за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов (ст. 242² УК РФ), за получение от несовершеннолетнего сексуальных услуг (ст. 240¹ УК РФ). Такие изменения законодательства позволяют создать действенный уголовно-правовой инструментарий для противодействия сексуальной эксплуатации подростков, а также реализовать требования международных стандартов защиты детей.

Выявление новых форм и методов посягательств на жизнь и здоровье подростков, особо проявившихся в 2016–2017 гг., потребовали установления уголовной ответственности за склонение подростка к совершению самоубийства или его содействию (ст. 110¹ УК РФ). Введена уголовная ответственность за деятельность, направленную на побуждение к самоубийству (ст. 110² УК РФ), за вовлечение несовершеннолетнего в действия, опасные для его жизни (ст. 151² УК РФ). Это находит отклик и понимание в обществе.

Вместе с тем современная нормотворческая практика демонстрирует немало иных примеров, когда решение о криминализации деяния принимается без необходимых к тому предпосылок. Показательно в этом отношении установление уголовной ответственности за неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего его право на постоянное проживание в иностранном государстве (ст. 330² УК РФ, введена Федеральным законом от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ). По общему признанию специалистов в области уголовного права, это деяние по степени общественной опасности не выходит за рамки административного правонарушения и явно "недоотягивает" до уровня преступления. Представители уголовно-правовой науки даже затрудняются точно определить объект

⁵ Это статьи 110¹, 110², 116¹, 127¹, 127², 128¹, 138¹, 141¹, 142¹, 142², 145¹, 151¹, 151², 158¹, 159¹, 159², 159³, 159⁴, 159⁵, 159⁶, 170¹, 170², 171¹, 171², 171³, 171⁴, 172¹, 172², 173¹, 173², 174¹, 185¹, 185², 185³, 185⁴, 185⁵, 185⁶, 191¹, 193¹, 199¹, 199², 199³, 199⁴, 200¹, 200², 200³, 201¹, 204¹, 204², 205¹, 205², 205³, 205⁴, 205⁵, 205⁶, 212¹, 215¹, 215², 215³, 215⁴, 217¹, 217², 222¹, 223¹, 226¹, 228¹, 228², 228³, 228⁴, 229¹, 230¹, 230², 234¹, 235¹, 238¹, 240¹, 242¹, 242², 243¹, 243², 243³, 258¹, 263¹, 264¹, 267¹, 271¹, 274¹, 280¹, 282¹, 282², 283¹, 283², 284¹, 285¹, 285², 285³, 285⁴, 286¹, 291¹, 291², 292², 298¹, 314¹, 322¹, 322², 322³, 325¹, 327¹, 327², 330¹, 330², 354¹, 361.

⁶ Отмечу, что включение в Особенную часть УК РФ новых статей далеко не во всех случаях равнозначно криминализации деяний. В статьях-новеллах законодатель нередко конструирует специальные уголовно-правовые нормы, посредством которых осуществляется дифференциация уголовной ответственности за ранее криминализованные деяния. Примером могут быть нормы об ответственности за специальные виды мошенничества (ст. 159¹–159⁶ УК РФ), норма о мелком взятничестве (ст. 291² УК РФ).

⁷ Это статьи 129, 130, 152, 159⁴, 173, 182, 188, 200, 265, 298.

⁸ Стоит оговорить, что просто решение об исключении статьи из Особенной части уголовного закона нельзя отождествлять с декриминализацией. Так, исключение ст. 265 из УК РФ не привело к декриминализации оставления места дорожно-транспортного происшествия, поскольку соответствующие деяния охватываются общей нормой об ответственности за оставление в опасности. А торговля несовершеннолетними, несмотря на исключение ст. 152 из УК РФ, признается преступным деянием на основании общей нормы об ответственности за торговлю людьми (ст. 127¹ УК РФ).

этого "преступления", то есть назвать социальные ценности, которым причиняется вред в результате невыполнения лицом обязанности проинформировать власти о наличии у него иностранного гражданства или вида на жительство.

С точки зрения требований к криминализации деяний, сформулированных в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, серьезные сомнения вызывает и обоснованность целого ряда иных уголовно-правовых запретов, появившихся в последние годы. В частности, речь идет об уголовно-правовых запретах, предусмотренных ст. 171³, 171⁴, 200¹, 212¹, 322², 322³ УК РФ. В них речь идет об ответственности за незаконное производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, за незаконную розничную продажу алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции, за контрабанду наличных денежных средств и денежных инструментов, за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий или пикетирования, за фиктивную регистрацию по месту пребывания или по месту жительства. Представляется, что успешно противодействовать всем перечисленным деяниям можно не прибегая к уголовной репрессии, а посредством административно-правовых мер воздействия.

Учитывая ограниченный объем статьи, я не буду более останавливаться на частных примерах необоснованной криминализации. Каждый из них, безусловно, заслуживает серьезного внимания, но сейчас намного важнее отвлечься от деталей и сделать акцент на общей тенденции, которая прослеживается в практике уголовного нормотворчества.

Эта тенденция вполне очевидна – с каждым годом количество деяний, подпадающих под угрозу уголовного наказания, лишь растет; объемы криминализации постоянно увеличиваются. Причем ознакомление с законопроектным "портфелем" Государственной думы не позволяет надеяться на смену этого тренда, поскольку большинство имеющихся в нем нормотворческих инициатив в сфере уголовного права связано с криминализацией деяний. В частности, российские парламентарии предлагают установить уголовную ответственность за угрозу уничтожения имущества (законопроект № 377933-7), принудительную эвакуацию транспортного средства при нахождении в нем человека (законопроект № 794484-6), самовольную добычу драгоценных металлов, природных драгоценных камней, жемчуга, полудрагоценных камней или янтаря (законопроект № 1186921-6), оскорбление чувств ветеранов Великой Отечественной войны (законопроект № 1166853-6), надругательство над гербом или флагом субъекта Российской Федерации (законопроект № 86076-7), дискредитацию Российской Федерации (законопроект № 1111185-6)⁹. Содержание этих законодательных инициатив, равно как и уже состоявшихся решений о криминализации, показывает, что парламентарии явно переоценивают реальные превентивные возможности уголовного закона, наивно полагая, что вводя уголовно-правовые запреты можно решить чуть ли не любую социальную проблему.

Однако это не так. Уголовное преследование – крайнее, исключительное средство реагирования на факты противоправного поведения, причем средство весьма несовершенное. Даже в тех случаях, когда без применения уголовной репрессии обойтись невозможно, оно неизбежно имеет негативные социальные последствия. Как справедливо отмечал академик В. Кудрявцев, "уголовный закон поражает не только виновного, но и ни в чем не повинных членов его семьи, избавляет общество не только от правонарушителя, но и от участников общественного производства, разрывает у осужденного не только преступные, но и полезные, необходимые социальные связи" [Основания... 1982, с. 220]. Поэтому вводить новые уголовно-правовые запреты следует крайне осторожно, соизмеряя ожидаемый позитивный эффект от криминализации деяния с его негативными последствиями, с той ценой, которую неизбежно придется платить за уголовную репрессию.

⁹ Об этих законопроектах см. в Автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности (<http://asozd2.duma.gov.ru/>).

И без того серьезные сомнения в обоснованности и целесообразности масштабной криминализации деяний подкрепляются результатами криминологического анализа состояния и основных тенденций динамики преступности. Так, по данным статистики, количество зарегистрированных в России преступлений демонстрирует последовательное снижение. В 2016 г. зарегистрированная преступность сократилась на 9,6% (абс. 2 160 063), в 2017 г. – на 4,7% (абс. 2 058 476). За 10 лет (с 2008 по 2017 г.) число зарегистрированных преступлений снизилось на 35,9%. И хотя многие криминологи относятся к этой статистике недоверчиво (причем не без оснований), очевидно, что криминальная ситуация в стране постепенно улучшается. Это подтверждается и динамикой социальных настроений. Как показывают опросы различных социологических служб, страх перед преступностью давно перестал быть одним из наиболее актуальных, уступив место другим опасениям. Первые строки в списках соответствующих вопросов сегодня у россиян занимают опасения роста цен и международных военных конфликтов, страх столкнуться с проблемами со здоровьем и трудностей с получением медицинской помощи (как для себя, так и для своих близких)¹⁰. На этом фоне объемы уже состоявшейся и планируемой криминализации все новых и новых деяний выглядят явно избыточными.

В чем же причина такого подхода парламентариев к внесению новаций в УК РФ? Представляется, что основную причину избыточной криминализации следует искать в отсутствии научно-обоснованной концепции уголовной политики. Не имея четких представлений о целях, задачах, принципах и пределах уголовно-правового противодействия преступности, о его ожидаемых результатах, законодатель подходит к криминализации деяний по принципу "стимул – реакция", "вызов – ответ". Причем, как показывает практика уголовного нормотворчества, решения о криминализации деяний в большинстве случаев принимаются спонтанно, импульсивно. Они чаще всего становятся результатом эмоционального отклика на отдельные резонансные события; их введение продиктовано преимущественно конъюнктурными, сиюминутными соображениями, а иногда и желанием заработать "политические очки". При этом ключевой вопрос о наличии социально-криминологических оснований и предпосылок для установления уголовной ответственности отходит на второй план. Об этом наглядно свидетельствует содержание пояснительных записок к соответствующим законопроектам. Их авторы, как правило, не утруждают себя научным обоснованием критериев криминализации того или иного деяния, криминологическим анализом, прогнозными расчетами последствий введения нового уголовно-правового запрета, включая возможные дефекты правоприменительной практики. В современных сложнейших (неоднозначных, многовариантных, нелинейных и т.п.) процессах социального бытия подобный подход глубоко архаичен, стратегически неверен и даже опасен (см., например, [Бабаев, Пудовочкин 2012]).

Во многом избыточная криминализация деяний оказывается результатом конъюнктурных, рефлекторных нормотворческих решений. При этом она влечет целый спектр негативных последствий, со многими из которых и правоприменители, и граждане, совершившие правонарушение, оказавшиеся в сфере избыточной криминализации, и их близкие сталкиваются в повседневной жизни.

Кроме того, создаваемая таким образом перегрузка УК РФ статьями, вполне могутими быть перенесенными в сферу административных правонарушений, создают дополнительную нагрузку на следственные и судебные органы. В результате снижается и без того довольно невысокая эффективность уголовно-правовых запретов. Срабатывает давно известная в психологии закономерность: чем больше запретов, тем меньше они соблюдаются. (Вспомним известное высказывание М. Салтыкова-Щедрина: "Строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения".) Это обстоятельство признают и специалисты в области правоправедения, которые констатируют, что "печатающие законодательные запреты так же мало помогает оздоровлению общества, как печатание денег – экономике. Чем больше законов и запретов, тем меньше вероятности их

¹⁰ <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116418>.

исполнения, даже если государство бросит все деньги налогоплательщиков на повышение бюджетов и зарплат силовиков" [Exrta Jus 2013].

Криминализация деяний с недостаточно высокой или неочевидной общественной опасностью размывает традиционные социальные представления о преступлении как вопиющем нарушении правопорядка, стирает границу между преступлениями и иными правонарушениями. В свою очередь, "измельчание" уголовно-правовых запретов снижает "порог входа" в УК РФ, "открывает дверь" для включения в него новых деяний с невысокой общественной опасностью, поскольку при решении вопроса о межотраслевой дифференциации ответственности парламентарии так или иначе ориентируются на уже имеющиеся в УК РФ нормы.

Таким образом, "гиперинфляция" Особенной части УК РФ закономерно приводит к обесцениванию уголовного права, снижению его авторитета и эффективности. В условиях ограниченных кадровых и финансовых ресурсов правоохранительной системы криминализация деяний, поставленная "на поток", приводит лишь к умножению числа "мертвых" уголовно-правовых норм, не востребованных практикой¹¹, к неспособности обеспечить соблюдение уголовно-правовых запретов.

На этом фоне в массовом сознании россиян укрепляются представления о девальвации закона, сомнения в эффективности правовой системы и недоверие к правовым институтам, проявляются иные симптомы правового нигилизма. Так, исследования, проводимые Академией Генеральной прокуратуры Российской Федерации, показывают, что значительная часть населения не считает уголовно-правовые запреты рациональными и справедливыми. Они рассматриваются, главным образом, как авторитарные предписания государства, направленные исключительно на контроль, а не на защиту граждан, и, таким образом, отчуждаются от рядового человека [Теоретические... 2016, с. 95–108; Андрианов, Ситковская 2017, с. 169–185].

Говоря о социально-психологических последствиях чрезмерной криминализации деяний, нельзя также не отметить, что нескончаемая череда новых уголовно-правовых запретов шаг за шагом сужает границы дозволенного поведения, ограничивает свободу, создает неблагоприятную, "удушливую" социально-психологическую атмосферу. Опутанное липкой паутиной избыточных уголовно-правовых запретов общество может постепенно утратить "позитивные" импульсы развития, способность генерировать и применять альтернативные, не связанные с уголовной репрессией формы и методы социального контроля над отклоняющимся поведением.

Все вышеизложенное наводит на мысль о том, что законодательно стоит, во-первых, ограничить процессы криминализации, прибегая к ним только в случае крайней необходимости, а во-вторых, провести "ревизию" Особенной части УК РФ, объективно оценить существующие уголовно-правовые запреты на предмет соответствия критериям криминализации деяний и на этом основании декриминализовать те из них, которые не представляют значительной общественной опасности. Однако, к сожалению, законодатель делает это довольно редко (по крайней мере, если сравнивать с интенсивностью процессов криминализации). Причем даже в тех немногих случаях, когда такой уголовно-политический инструмент все же используется, за декриминализацией может последовать повторная криминализация или, говоря иначе, рекриминализация. Показателен в этом плане пример с уголовной ответственностью за лжепредпринимательство. Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ статья 173, предусматривающая ответственность за лжепредпринимательство, была исключена из УК РФ. Однако через полтора года Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ в УК РФ были включены две новые уголовно-правовые нормы (ст. 173¹ "Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица", ст. 173² "Незаконное использование документов для образования

¹¹ По данным уголовной статистики за 2015–2017 гг., целый ряд норм-новелл (в частности, ст. 110¹, 110², 141¹, 142², 152², 170², 172¹, 172², 185¹, 185², 185³, 185⁴, 185⁶, 199³, 199⁴, 212¹, 215¹, 215⁴, 230¹, 230², 243³, 263¹, 267¹, 271¹, 282³, 284¹, 286¹, 327², 330¹, 361 УК РФ) не применялись ни разу либо применялись в единичных случаях.

(создания, реорганизации) юридического лица"), которые фактически вернули в УК РФ те деяния, которые ранее описывала исключенная из УК РФ ст. 173.

Чуть более семи месяцев понадобилось для рекриминализации ответственности за клевету. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ клевета была декриминализована (ст. 129 исключена из УК РФ), а Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ уголовно-правовой запрет на клевету был "реанимирован" (в УК РФ была введена ст. 128¹ "Клевета"). Сходная ситуация складывается и с так называемой "экономической", или "товарной", контрабандой. В декабре 2011 г. она была декриминализована (Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ исключил ст. 188 из УК РФ). Однако в течение 2013–2014 гг. отдельные проявления экономической контрабанды вновь были объявлены преступными. Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ была восстановлена уголовная ответственность за контрабанду наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200¹ УК РФ), а Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 530-ФЗ – уголовная ответственность за контрабанду алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200² УК РФ). Такая непоследовательность ориентиров при принятии новых законов или поправок и дополнений к существующим умножает и без того высокую неопределенность уголовного законодательства. Фактически она лишает граждан представлений о границах допустимого в их повседневной деятельности.

Представляется, что одну из причин неохотного использования возможности декриминализации деяний надо искать в социально-психологических предпочтениях представителей большинства профессионального юридического сообщества, а также отечественного массового сознания в целом. Исследования свидетельствуют о его высокой степени репрессивности, которая удивительным образом сочетается с правовым нигилизмом. Попытки снизить объемы уголовно-правовой репрессии, полностью или частично исключить те или иные деяния из УК РФ нередко вызывают бурную реакцию и общественное возмущение.

Примером может служить частичная декриминализация побоев. Как известно, Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ в ст. 116 УК РФ были внесены изменения, в результате которых уголовно наказуемыми остались только побои в отношении близких лиц, а равно побои, совершенные из хулиганских или экстремистских побуждений. Иные побои были переведены в разряд административных правонарушений (ст. 6.1.1 КоАП РФ). Одновременно с этим в уголовный закон была включена норма об ответственности за нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 116¹ УК РФ). Через семь месяцев было принято решение и о декриминализации побоев в отношении близких лиц (Федеральный закон от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ), которые стали расцениваться как административные правонарушения. Однако это решение вызвало шквал критики. Представители правоохранительных органов объясняли свое недовольство тем, что норма об ответственности за побои выполняет двойную превентивную функцию, способствуя предупреждению более тяжких преступлений против личности. А правозащитные организации расценили декриминализацию побоев в отношении близких без признаков повторности чуть ли не как легализацию домашнего насилия, как возврат к домострою.

Однако если отвлечься от этих эмоциональных, и притом не всегда профессиональных суждений, и оценить последствия частичной декриминализации побоев на основании данных статистики, то мы получим совершенно иную картину. В 2015 г. по ст. 116 УК РФ за побои были осуждены 19 643 человека, в 2016 г. количество осужденных по ст. 116 УК РФ составило 19 770, то есть практически не изменилось, а в первом полугодии 2017 г. резко снизилось до 2856 человек. Экстраполируя данные за первое полугодие 2017 г. на весь прошедший год, можно заключить, что после частичной декриминализации побоев число осужденных по ст. 116 УК РФ снизилось более чем в три раза. Одновременно с обвальным снижением количества осужденных по ст. 116 УК РФ резко выросло число лиц, привлеченных к административной ответственности за побои. В первом полугодии 2017 г. по ст. 6.1.1 КоАП РФ назначены административные наказания 51 689 лицам. Данные за весь 2017 г. пока отсутствуют, но даже по грубым прикидкам,

количество административно наказанных за побои в 2017 г. составляет не менее 100 тыс. человек.

Таким образом, после частичной декриминализации побоев наказывать за них стали намного чаще (как минимум, в пять раз). Интерпретируя эти статистические данные, эксперты Института проблем правоприменения справедливо отмечают, что "частичная декриминализация побоев существенно изменила практику работы судебной системы, правоохранительных органов и организаций, отвечающих за профилактику в социальной сфере", привела "к росту социального контроля, а не к его ослаблению" [Ходжаева, Четверикова 2017]. То есть административная ответственность за побои оказалась более эффективной, чем уголовная, по крайней мере, с точки зрения ее неотвратимости.

При этом имеет смысл учесть и один социальный аспект: виновный в правонарушении получал наказание, не связанное с лишением свободы, что нередко оказывалось важным не только для него самого, но и для его жертв. Ведь нередко именно он бывает основным кормильцем, а отбывание им заключения ставит семью в крайне тяжелые условия.

Приведенный пример убедительно доказывает, что декриминализация в ряде случаев может стать намного более действенным инструментом, чем криминализация. Тем не менее складывается стойкое впечатление, что субъекты уголовной политики опасаются использовать этот инструмент. В данном контексте нельзя не упомянуть нашумевшую законодательную инициативу Верховного Суда Российской Федерации об уголовных проступках. Основная идея законопроекта, внесенного Верховным Судом Российской Федерации в Государственную думу¹², заключается в следующем. Во-первых, предполагается обособить внутри категории преступлений небольшой тяжести "подкатеорию" уголовных проступков и отнести к ней те преступления небольшой тяжести, за которые не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Во-вторых, предлагается регламентировать в УК РФ обязательное и безусловное освобождение от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших уголовные проступки, с применением к ним иных мер уголовно-правового характера (судебного штрафа, обязательных или исправительных работ).

Таким образом, вместо того чтобы декриминализовать наименее опасные деяния, высшая судебная инстанция предлагает очень странную уголовно-правовую конструкцию, на основании которой впервые совершенный уголовный проступок влечет "автоматическое" освобождение от уголовной ответственности, ее "механическую" замену на "иные меры уголовного характера". Иными словами, Верховным Судом Российской Федерации предлагается депенализация впервые совершенного уголовного проступка без его декриминализации. Однако преступление без наказания – юридический нонсенс, даже если назвать его уголовным проступком.

Полностью поддерживая вектор рассматриваемых законодательных инициатив, который направлен на сокращение объемов уголовной репрессии, отмечу, что, на мой взгляд, Верховному Суду Российской Федерации следовало бы проявить большую решительность в этом отношении. Не изобретая новых категорий преступлений, конструирования каких-то сложных и не совсем корректных форм освобождения от уголовной ответственности, необходимо поставить перед законодателем вопрос о декриминализации преступлений небольшой тяжести, за которые не предусмотрено лишение свободы.

Разумеется, декриминализация преступлений небольшой тяжести, за которые не предусмотрено лишение свободы, не должна быть механической. Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, в процессе корректировки уголовного закона, его приведения в соответствие с новыми социальными реалиями законодатель должен соблюдать конституционные принципы равенства и справедливости, обеспечивать баланс

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2017 г. № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка"» (СПС "КонсультантПлюс").

конституционно значимых целей и ценностей¹³. Поэтому к декриминализации каждого деяния следует подходить индивидуально, учитывая специфику объекта посягательства, характер причиняемых деянием последствий, а также его распространенность.

Где-то необходима полная декриминализация, как в случае с уже упоминавшимся уголовно-правовым запретом, предусмотренным ст. 330² УК РФ. В некоторых ситуациях одновременно с исключением уголовно-правовой ответственности целесообразно сконструировать состав преступления с административной преюдицией. Замена "обычного" состава преступления на состав с административной преюдицией позволит гуманизировать уголовный закон и одновременно активизировать превентивные возможности деликатного (административного и уголовного) законодательства.

Стоит оговорить, что предлагаемые изменения не должны коснуться специальных уголовно-правовых норм с так называемыми "привилегированными" составами преступлений, которые не предусматривают лишения свободы (ч. 1 ст. 159¹, ч. 1 ст. 159², ч. 1 ст. 159³, ч. 1 ст. 159⁵, ч. 1 ст. 159⁶, ст. 204² УК РФ). Исключение этих норм из УК РФ привело бы не к декриминализации соответствующих преступлений, а к их "переводу" в сферу общих уголовно-правовых норм с более строгими санкциями, что противоречит самой сути предложенной реформы уголовного законодательства.

В завершение статьи хотелось бы подчеркнуть, что предлагаемая "разгрузка" Особенной части УК РФ вовсе не исключает необходимости работы по дальнейшей криминализации общественно опасных деяний. Уголовное право в силу своего предназначения не может игнорировать новые формы деструктивной социальной активности. И если купировать их без использования уголовной репрессии невозможно, то при соблюдении всех требований к криминализации деяний включение в УК РФ новых уголовно-правовых запретов будет, безусловно, оправданным.

Таким образом, динамика общественного развития требует от законодателя большей гибкости, основанной на научно-обоснованном подходе к процессам криминализации и декриминализации деяний. Лишь сбалансированное использование этих уголовно-политических инструментов способно обеспечить эффективную защиту важнейших социальных ценностей общества, не допуская избыточного ограничения уровня свободы личности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Андрианов М.С., Ситковская О.Д. (2017) Социально-психологические аспекты обеспечения законности // Законность: теория и практика: / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. М.: ООО "ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ". С. 169–185.

Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. (2012) Изменения российского уголовного закона и их уголовно-политическая оценка // Государство и право. № 8. С. 35–45.

Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) (1982). М.: Наука.

Пудовочкин Ю.Е. (2008) Учение о преступлении: избранные лекции. М.: Юрлитинформ.

Теоретические основы использования психологических знаний в прокурорской деятельности (2016) Под ред. О.Д. Ситковской. М.: Проспект.

Ходжаева Е., Четверикова И. (2017) Чем полезна декриминализация побоев // Ведомости. 14 декабря.

Extra Jus: Год запретительной политики (2013) // Ведомости. 26 декабря.

¹³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 4-П (СПС "КонсультантПлюс").

Criminalization and decriminalization of acts: finding the best balance

O. KAPINUS*

* **Kapinus Oksana** – Doctor of Law, Professor, Rector of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. Address: Building 2, Building 1 Azov Street, Moscow, Russia, 117638. E-mail: rector@agpof.org

Abstract

The article analyzes modern trends in criminalization and decriminalization of acts; consider mandatory requirements for the criminalization of acts, formulated in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation; justified the redundancy of a number of criminal and legal prohibitions that appeared in recent years in the Criminal Code. Given the wide range of destructive consequences of excessive criminalization of acts, the author suggests, firstly, to limit criminalization processes, resorting to them only in case of emergency, and secondly, to "audit" the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation, objectively assess the existing criminal-legal prohibitions on the subject of compliance with the criteria for the criminalization of acts, and on this basis to decriminalize those acts that do not pose a significant public danger. The balanced use of criminal and political tools for criminalization and decriminalization of acts is able to provide effective protection of the most important social values, while not allowing an excessive restriction of the level of freedom of society.

Keywords: criminalization of acts, decriminalization of acts, criminal-legal prohibitions, criminal policy.

REFERENCES

Andrianov M.S., Sitkovskaya O.D. (2017) *Sotsialno-psihologicheskie aspekty obespecheniya zakonnosti* [Socio-psychological aspects of the rule of law]. *Zakonnost': teoriya i praktika*. Eds.YU.A. Tihomirov, N.V. Subanova. Moscow.: OOO YURIDICHESKAYA FIRMA KONTRAKT, pp. 169–185.

Babaev M.M., Pudovochkin YU.E. (2012) *Izmeneniya rossiyskogo ugolovnogo zakona i ih ugolovno-politicheskaya ocenka* [Changes in the Russian Criminal Law and Their Criminally-Political Assessment]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 8, pp. 35–45.

Extra Jus: God zapretitelnoy politiki (2013) [Extra Jus: The Year of the Restraining Policy]. *Vedomosti*, 26 dekabrya.

Hodzhaeva E., Chetverikova I. (2017) *CHem polezna dekriminalizatsiya poboev* [What is useful decriminalization of beating]. *Vedomosti*, 14 dekabrya.

Osnovaniya ugolovno-pravovogo zapreta (kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya) (1982) [Grounds for a criminal-legal prohibition (criminalization and decriminalization)]. Moscow: Nauka.

Pudovochkin YU.E. (2008) *Uchenie o prestuplenii: izbrannie lektsii* [The doctrine of crime: selected lectures]. Moscow: YUrlitinform.

Teoreticheskie osnovy ispolzovaniya psikhologicheskikh znaniy v prokurorskoj deyatel'nosti (2016). Pod red. O.D. Sitkovskoy [Theoretical bases of using psychological knowledge in prosecutorial activities (2016) Ed. O.D. Sitkovskaya]. Moscow: Prospekt.

© O. Капинус, 2018