

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ: УГОЛОВНО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ

© 2017 г. Алексей Дмитриевич Нечаев<sup>1</sup>

*Уголовно-политическая концепция криминализации (декриминализации) в отечественной доктрине является неоднородной. В статье выделены шесть основных подходов к указанным дефинициям. Критическое переосмысление широчайшего подхода позволяет отграничить криминализацию (декриминализацию) от дифференциации и индивидуализации, а широкого – от пенализации и депенализации. Особое внимание уделяется узкому подходу. Автор полагает, что криминализация (декриминализация) есть частный уголовно-политический метод, производный от общеправового метода дифференциации правового регулирования и юридической ответственности. В статье обосновывается необходимость рассмотрения криминализации (декриминализации) как процесса и результата установления (устранения) уголовно-правового запрета.*

*Criminalization and decriminalization are not clearly defined in the framework of criminal policy. The article deals with six approaches to the definitions represented in the Russian legal doctrine. The critical reconsideration of broad and broader approaches allows us to distinguish criminalization (decriminalization) from differentiation, individualization, penalization and depenalization. The author pays great attention to the narrow approach. It is suggested that criminalization should be considered as the particular method of criminal policy, which is derived from common differentiation of a legal regulation and a liability method. In the article the author argues the necessity of analyzing criminalization (decriminalization) as the process and the result of establishing (removing) the criminal law prohibition.*

**Ключевые слова:** криминализация, декриминализация, деликтивизация, дифференциация, индивидуализация, уголовно-правовой запрет.

**Key words:** criminalization, decriminalization, delictization, differentiation, individualization, criminal law prohibition.

Исследование вопросов социальной обусловленности изменений уголовного законодательства детерминировало возникновение во второй половине XX в. теории криминализации и декриминализации деяний. Широкому применению эти категории обязаны монографии<sup>2</sup>, подготовленной Всесоюзным институтом по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности при участии И. М. Гальперина, В. И. Курляндского, П. С. Дагеля, и работе<sup>3</sup>,

зародившейся в Институте государства и права АН СССР, под руководством В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева.

Термин “криминализация” может употребляться в двух значениях: “криминологическом, указывающем на криминогенность, вовлеченность в преступность”, и “уголовно-правовом как элементе уголовной политики”<sup>4</sup>. Соответственно, представляется необходимым выделить две концепции криминализации (декриминализации): социолого-криминологическую<sup>5</sup> и уголовно-политическую. Считаем, что обе концепции имеют право на существование, способствуют приращению научного знания, в том числе в смежных областях исследований. В рамках настоящей работы мы сконцентрируемся на

<sup>1</sup> Научный сотрудник отдела проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере уголовно-правового регулирования, исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ (E-mail: a.d.nechaev@mail.ru).

Alexey Nechaev, research fellow at the department of problems of prosecutorial supervision and strengthening of legality in the sphere of criminal law regulation, execution of criminal punishments and other criminal measures of the Research Institute of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation (E-mail: a.d.nechaev@mail.ru).

<sup>2</sup> См.: Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И. М. Гальперина и В. И. Курляндского. М., 1975.

<sup>3</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева. М., 1982.

<sup>4</sup> Номоконов В. А. “Криминализация” административного права или административный произвол криминализации? // Библиотека криминалиста. 2013. № 2 (7). С. 208–213.

<sup>5</sup> Подробнее о социально-криминологической концепции см.: Баландина Н. В. Правовая политика российского государства по декриминализации общественных отношений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; Клейменов И. М. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации. Дисс. ... доктора юрид. наук. Омск, 2015.

уголовно-политической концепции, рассматривающей криминализацию и декриминализацию как методы уголовной политики<sup>6</sup>.

Проведенный в рамках уголовно-политической концепции анализ позволяет выделить по крайней мере шесть направлений развития научной мысли о криминализации (декриминализации) как методов уголовной политики: широчайший, широкий, срединный, узкий, сближающий и запретительный. Остановимся более подробно на ключевых чертах каждого из них, попытаемся подвергнуть их критической оценке, а также сформулировать авторское определение криминализации и декриминализации.

*Широчайший подход* в середине 70-х годов XX в. был обозначен П. С. Дагелем, отмечавшим, что криминализация осуществляется, “во-первых, путем определения общих оснований и условий уголовной ответственности, а также случаев, когда она исключается, и, во-вторых, путем выделения конкретных видов общественно опасных деяний, за совершение которых предусмотрено уголовное наказание, что достигается закреплением в законе определенных признаков составов преступлений”<sup>7</sup>. Р. Р. Галиакбаров полагал, что криминализация состоит не только в конструировании новых составов, но и в повышении верхних пределов санкций, во введении отдельных ограничений в применение институтов освобождения от наказания к некоторым категориям осужденных и в конструировании норм общего характера, вызывающих более широкий спектр нежелательных последствий<sup>8</sup>.

В области декриминализации П. С. Дагель исходил из того, что декриминализация может осуществляться путем установления оснований и условий, при которых исключается уголовная ответственность, в том числе к декриминализации он относил норму о деятельном раскаянии<sup>9</sup>.

А. И. Коробеев указывал такой способ частичной декриминализации, как расширение числа норм, “включающих ряд признаков, при наличии которых виновные лица освобождались бы от уголовной ответственности”<sup>10</sup>, приводя примеры принятия мер к предотвращению тяжких последствий, оказания помощи пострадавшим, возмещения ущерба. Однако в конце 80-х годов XX в. он отказался от этого подхода.

В дальнейшем большинство авторов отвергало широчайший подход. В последние годы в доктрине стали предприниматься попытки реанимировать его. В. Ф. Цепелев считает, что криминализация “включает в себя совокупность обстоятельств принципиального значения, таких, например, как выработка общих признаков, которые характеризовали бы преступление, основания и условия уголовной ответственности и освобождения от нее; признание обязательными или необязательными для применения мер государственного принуждения некоторых свойств лица, совершившего преступление; определение целей наказания и его видов, условий освобождения от него и т.д.”<sup>11</sup>. Ю. А. Митюкова отстаивает позицию, что как декриминализацию следует рассматривать введение п. 2 прим. к ст. 198 УК РФ<sup>12</sup>. Н. В. Радошнова единственным типом декриминализации Общей части УК РФ называет введение ст. 76<sup>1</sup> УК РФ<sup>13</sup>. Е. Г. Веселов настаивает на том, что декриминализация должна охватывать “случаи освобождения лица, совершившего формально преступное деяние, от уголовной ответственности, в частности путем признания деяния непроступным”<sup>14</sup>, т.е. не только институты освобождения от уголовной ответственности, но и обстоятельств, исключающих преступность деяния, правила о малозначительности.

Продемонстрируем данный подход на примерах. Так, уголовный закон был дополнен ст. 76<sup>2</sup> УК РФ, предусматривающей право суда освобождать лицо от уголовной ответственности с назначением

<sup>6</sup> См.: Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М., 2009. С. 34; Митюкова Ю. А. Основания криминализации и декриминализации отношений в экономической сфере // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2013. № 3 (55). С. 93; Назыев Б. И. Теоретические проблемы криминализации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Баку, 2000. С. 9; Огородникова Н. В. Криминализация и декриминализация в посткодификационный период (Краткий обзор новелл в УК РФ 1996 г.) // Ученые труды РААН. 2012. № 1. С. 101.

<sup>7</sup> Дагель П. С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасных деяний // Основные направления борьбы с преступностью. С. 129.

<sup>8</sup> См.: Галиакбаров Р. Р. Проблемы криминализации многообъектных общественно опасных деяний // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. Омск, 1980. С. 40, 41.

<sup>9</sup> См.: Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1982. С. 57.

<sup>10</sup> Коробеев А. И. Криминализация и пенализация неосторожных деяний в сфере использования техники // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. М., 1982. С. 43.

<sup>11</sup> Цепелев В. Ф. Уголовное право и уголовная политика: соотношение и взаимодействие // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы XIII Междунар. науч.-практ. конф. М., 2016. С. 10.

<sup>12</sup> См.: Митюкова Ю. А. Декриминализация налоговых преступлений // Человек: преступление и наказание. Материалы межвуз. науч.-теорет. конф. Рязань, 2011. С. 8.

<sup>13</sup> См.: Радошнова Н. В. Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России. Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 137.

<sup>14</sup> Веселов Е. Граница преступного и непроступного // Уголовное право. 2004. № 3. С. 13.

судебного штрафа (гл. 15<sup>2</sup> УК РФ)<sup>15</sup>. Кроме того, в 2016 г.<sup>16</sup> в п. 1 прим. к ст. 282<sup>1</sup> УК РФ было указано это лицо, “впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей”, что привело к невозможности освобождения от уголовной ответственности виновных, совершивших преступление не впервые.

Исходя из вышеизложенного, сторонники широчайшего подхода придерживаются позиции, что данные изменения являются результатом криминализации (декриминализации) деяний. Такая позиция, по нашему мнению, опровергается двумя обстоятельствами. Во-первых, освободить от уголовной ответственности вправе (или обязаны) только лицо, совершившее преступление, что следует из гипотез норм, содержащихся в указанных нормах. Соответственно, при этом не изменяется грань между преступным и непроступным, а лишь нивелируется вопрос об уголовной ответственности. Во-вторых, освободить можно только конкретное лицо за конкретное деяние, т.е. вопрос об уголовной ответственности решается на уровне индивидуального правового акта, тогда как криминализация (декриминализация) носит нормативный характер.

Глава 8 УК РФ и ч. 2 ст. 14 УК РФ являются одним из наиболее стабильных нормативных массивов уголовного закона. С целью демонстрации позиции представителей широчайшего подхода смоделируем ситуацию, когда законодатель предусмотрел еще одно обстоятельство, исключающее преступность деяния, например “согласие потерпевшего”<sup>17</sup>, или изменил критерии малозначительности деяния. Сторонники широчайшего подхода считают указанные изменения проявлением декриминализации.

Гносеологическая сложность этих примеров обусловлена тем, что при формулировании соответствующих норм законодатель использует законодательную формулу “не является преступлением”. Парируется позиция следующим: введение нового или устранение существующего обстоятельства, исключающего преступность деяния, хотя и реализуется в законодательной форме, но носит индивидуальный характер. Нельзя не согласиться с А. Т. Вельтмандером в том, что “обстоятельства, исключающие преступность деяния, существуют только тогда, когда деяние формально содержит все признаки преступления”<sup>18</sup>. Еще Цицерон указывал, что “существование исключений подтверждает существование правила, из которого эти исключения делаются”<sup>19</sup>. Малозначительное деяние также продолжает формально содержать признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ. Сам по себе запрет на нормативном уровне при этом не устраняется.

Соответственно, в рамках широчайшего подхода криминализация (декриминализация) охватывает не только пенализацию (депенализацию), но и дифференциацию, и индивидуализацию ответственности.

Некоторые ученые – сторонники *широкого подхода* включают в криминализацию в качестве элементов декриминализацию, пенализацию и депенализацию (В. Н. Кудрявцев и А. М. Яковлев)<sup>19</sup>. П. Н. Панченко отмечает, что криминализация охватывает, “во-первых, поименование в законе... посягательств преступлениями, а во-вторых, установление... соответствующих наказаний”<sup>20</sup>. Понимание декриминализации как исключения деяния из числа уголовно наказуемых, отмены его наказуемости заложено Г. А. Злобиным и С. Г. Келиной<sup>21</sup>. Л. М. Прокументов критикует этот подход, поскольку криминализация определяет лишь критерий преступности (непроступности) деяния, а пенализация как необходимое и органичное продолжение определяет степень наказуемости уже криминализированного дея-

<sup>15</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” от 3 июля 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Ч. II). Ст. 4256.

<sup>16</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности” от 6 июля 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

<sup>17</sup> В доктрине существует позиция о необходимости указанного обстоятельства (см., например: Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976; Косарев А. В. Согласие потерпевшего и обстоятельства, исключающие преступность деяния // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Сер. “Общественные науки”. 2006. № 2. С. 100).

<sup>18</sup> Вельтмандер А. Т. Методологические основы изучения обстоятельств, исключающих преступность деяния // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 347. С. 99.

<sup>19</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета. С. 17, 18.

<sup>20</sup> Панченко П. Н. Общественная опасность посягательств на собственность как основание их криминализации // Современные проблемы юридической науки и практики. Сб. науч. тр. Вып. 4. Н. Новгород, 2005. С. 84.

<sup>21</sup> См.: Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 104.

ния<sup>22</sup>. Н. А. Лопашенко полагает, что отнесение к криминализации декриминализации и депенализации неверно даже терминологически<sup>23</sup>.

Изменение санкций норм, содержащихся в Особой части УК РФ, как представляется, не может быть охарактеризовано как криминализация (декриминализация), поскольку оно отражает самостоятельные уголовно-политические методы пенализации и депенализации.

*Срединный подход* был предложен Г. А. Злобиным<sup>24</sup> и поддержан В. Н. Кудрявцевым, В. Е. Эминовым<sup>25</sup> и другими авторами<sup>26</sup>. Криминализация рассматривалась как признание деяния преступным и уголовно наказуемым. Использование признака наказуемости было обусловлено устойчивостью до середины 70-х годов XX в. выражения “установление уголовной наказуемости деяния”<sup>27</sup>. Некоторые ученые оттеняли “законодательную” форму реализации<sup>28</sup>, другие – понятие “признание” заменяли категорией “объявление”<sup>29</sup>. Декриминализация представителями этого подхода понималась как устранение (исключение, отмена) уголовной ответственности за те или иные деяния, которые признавались преступными<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> См.: *Прокументов Л. М.* Понятие криминализации и декриминализации деяний // Актуальные вопросы формирования правовой системы России. Сб. материалов науч.-практ. конф. Томск, 2003. С. 220.

<sup>23</sup> См.: *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. С. 92.

<sup>24</sup> Этот подход был обозначен указанным автором в работах 80-х годов XX в. До этого он придерживался в отношении криминализации узкого подхода (см.: *Злобин Г. А.* Основания и принципы уголовно-правового запрета // Сов. гос. и право. 1980. № 1. С. 70).

<sup>25</sup> Изначально В. Н. Кудрявцев придерживался широкого, а в более поздних работах – срединного подхода (см.: *Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е.* Криминология и проблемы криминализации // Журнал рос. права. 2004. № 12).

<sup>26</sup> См.: *Прокументов Л. М.* Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012. С. 9.

<sup>27</sup> *Фефелов П. А.* Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности: основные методологические проблемы. М., 1972. С. 45, 52; *Дегель П. С.* Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. 1975. № 4. С. 68.

<sup>28</sup> См.: *Афанасьева О. Р.* Социальные последствия преступности как основание криминализации общественно опасных деяний // Человек: преступление и наказание. 2013. № 2. С. 33; *Борсученко С. А.* Криминализация и декриминализация деяний как методы уголовно-правовой политики // Вестник РПА. 2010. № 2. С. 27; *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 161.

<sup>29</sup> См.: *Епифанова Е. В.* Понятие о преступлении в западноевропейском уголовном праве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. “Право”. 2007. № 1. С. 14.

<sup>30</sup> См.: *Борсученко С. А.* Указ. соч. С. 29; *Зыков Д. А., Шеслер А. В., Шеслер С. С.* Понятие, формы и методы уголовно-правовой политики // Вестник Владимирского юрид. ин-та. 2014. № 1 (30). С. 91.

*Узкий подход* был представлен Г. А. Злобиным и С. Г. Келиной<sup>31</sup>, считавшими, что криминализация есть отнесение или легальное определение того или иного рода действий (бездействия) в качестве преступления. Это нашло поддержку в ряде работ<sup>32</sup>. В некоторых случаях вместо “отнесения” или “легального определения” указывалось на семантически близкие родовые понятия “объявление”<sup>33</sup>, “правовая регламентация”<sup>34</sup>, “признание”<sup>35</sup>.

В юридической литературе последних лет, к сожалению, не предпринимаются попытки критической переоценки узкого подхода. Исходной гипотезой для его парирования, по нашему мнению, является то, что установление *границ* между преступным и непроступным не есть исключительный результат криминализации (декриминализации). Полагаем, что демаркация границ правомерного и неправомерного поведения, а также разделение неправомерного поведения на преступление, административное правонарушение, дисциплинарный проступок и гражданско-правовой деликт – результат применения общеправового метода дифференциации правового регулирования и юридической ответственности. Криминализация (декриминализация) представляет собой производный от него уголовно-политический метод. Отграничение преступления от иных правонарушений и правомерных поступков может осуществляться посредством и других методов в рамках существующей системы уголовно-правовых запретов.

С одной стороны, граница между преступным и непроступным может смещаться в результате *внесения изменений в охранительное неуголовно-*

<sup>31</sup> В отношении криминализации указанные авторы были сторонниками узкого подхода, в то время как в отношении декриминализации – широкого (см.: *Злобин Г. А., Келина С. Г.* Указ. соч. С. 104).

<sup>32</sup> См.: *Бокова И. Н.* Влияние криминализации и декриминализации на дифференциацию уголовной ответственности // Уголовное право: стратегия развития в XXI в. Материалы 4-й Международ. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 80; *Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И.* Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. М., 1979. С. 41; *Мельник Н. И.* Проблемы определения преступности деяния в процессе его криминализации // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международ. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 370.

<sup>33</sup> См.: *Костылева О. В.* Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. 2015. № 8. С. 60–71.

<sup>34</sup> См.: *Ланченко П. Н.* Криминализация деяний как метод уголовной политики // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. Сб. Иркутск, 1983. С. 24.

<sup>35</sup> См.: *Маляр А. В.* Место уголовно-правового запрета в комплексе мер по борьбе с коррупцией // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы X Международ. науч.-практ. конф. М., 2013. С. 371.

правовое законодательство как результат деликтивизации деяния<sup>36</sup>. Яркой иллюстрацией выступает совершенствование законодательства об административных правонарушениях по вопросу об ответственности за мелкое хищение. Так, в 2002 г.<sup>37</sup> кража (ст. 158 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), а также присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ) при наличии квалифицирующих признаков и вне зависимости от размера, указанного в примечании к ст. 7.27 КоАП РФ, были признаны законодателем преступными (деделиктивизация). Важно то, что были внесены изменения в КоАП РФ, а не в уголовный закон. Последующие дополнения в 2012 г.<sup>38</sup> и 2016 г.<sup>39</sup> в части указания квалифицированных составов специальных видов мошенничества (ст. 159<sup>1</sup>–159<sup>6</sup> УК РФ), а также кражи с административной преюдицией (ст. 158<sup>1</sup> УК РФ) осуществлялись также путем внесения изменений в КоАП РФ.

Пример с мелким хищением иллюстрирует и другой вектор – происходило постепенное увеличение размера мелкого хищения. Если в редакции Закона 2007 г.<sup>40</sup> размер мелкого хищения не должен был превышать 100 руб., то в редакции Закона 2008 г.<sup>41</sup> – 1000 руб. (прим. к ст. 7.27 КоАП РФ),



Рис. 1. Изменение размера мелкого хищения в 2016 г.

а в 2016 г.<sup>42</sup> этот размер был увеличен до 2500 руб. (ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ). Это наглядно показывает, что границы преступного могут определяться не только посредством применения уголовно-политических методов. Изменение в 2016 г. размера мелкого хищения с 1000 до 2500 руб. представлено на рис. 1.

Допущенное на рис. 1 пересечение запретов (для целей, например, ч. 1 ст. 158 УК РФ), с одной стороны, объясняется приоритетностью уголовно-правовой охраны отношений собственности. Уголовно-правовой запрет хищения является “генеральным”, а административно-правовой запрет – субсидиарным. Однако это – единственный случай подобного соотношения запретов. В иных случаях запреты имеют не пересечения, но лишь только точку (линию) соприкосновения в каком-либо конститутивном признаке состава преступления (например, ст. 15.14 КоАП РФ и ст. 285<sup>1</sup>, 285<sup>2</sup> УК РФ; ст. 12.12 КоАП РФ и ст. 264 УК РФ). На рис. 1 запреты не выходят из одной точки лишь потому, что мелкое хищение охватывает не только кражу, но и мошенничество, присвоение и растрату.

Правильно ли действует законодатель, предусматривая пороговую величину не в УК РФ, а в КоАП РФ? Безусловно, ответ должен быть отрицательный. Изменения в КоАП РФ не привели к тому, что ранее признанное преступным деяние перестало быть таковым, уголовно-правовой запрет остался неизменным, возникла лишь проблема “межотраслевой”

<sup>36</sup> См.: Попугаев Ю.И. О признаках административного правонарушения с позиции процесса деликтивизации деяния // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 31–33.

<sup>37</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях” от 31 октября 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 44. Ст. 4298.

<sup>38</sup> Федеральный закон “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 29 ноября 2012 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

<sup>39</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности”» от 3 июля 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Ч. II). Ст. 4259.

<sup>40</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение” от 22 июня 2007 г. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 26. Ст. 3089.

<sup>41</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений в статьи 3.5 и 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях” от 16 мая 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 20. Ст. 2259.

<sup>42</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности”» от 3 июля 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Ч. II). Ст. 4259.

квалификации, где нормы о мелком хищении оказались специальными. На наш взгляд, назрела необходимость в декриминализации хищения на сумму, не превышающую 2500 руб., путем внесения изменений в УК РФ. Ситуативная деликтивизация, осуществляемая в качестве “превенции” охранительного потенциала уголовного закона, отражает лишь неверно избранный законодателем путь.

С другой стороны, *изменение регулятивного (позитивного) законодательства* также способно приводить к смещению границ преступного (непреступного). Это связано с применением в уголовном законе бланкетных диспозиций. Например, совершенствование налогового законодательства в 2009 г.<sup>43</sup> (исключение единого социального налога (ЕСН) и введение страховых взносов) *содержательно* изменило уголовно-правовые запреты, описанные в диспозициях норм, содержащихся в ст. 198—199<sup>1</sup> УК РФ. Свидетельствует ли это о декриминализации уклонения от уплаты страховых взносов?

И. В. Шишко полагает, что “внешняя неизменность не означает, что бланкетная норма УК остается индифферентной к новеллам в регулятивных нормативных актах. Практически каждое изменение влечет фактические криминализацию или декриминализацию деяний”<sup>44</sup>. Ею приводятся ряд примеров изменения регулятивного законодательства и произошедшей фактической криминализации (декриминализации). Н. А. Лопашенко дает также положительный ответ на поставленный выше вопрос, отмечая, что фактическая декриминализация может произойти в связи с изменением не уголовного, а позитивного законодательства, если соответствующие нормы имеют бланкетные диспозиции, приводя в пример ст. 192 УК РФ<sup>45</sup>.

Нельзя не согласиться с тем, что вследствие изменения регулятивной нормы или группы таких норм при использовании бланкетной диспозиции может расширяться (сужаться) объем запрещаемого уголовным законом поведения. Однако мы

не разделяем позицию данных ученых о том, что в результате совершенствования позитивного законодательства при содержательном изменении бланкетных признаков может иметь место криминализация (декриминализация). Наш подход основан на следующем.

Во-первых, как для квалификации важно установление направленности умысла, так и для определения того, имеет ли место криминализация (декриминализация), важно определить, на что направлена воля законодателя. Вносил ли законодатель изменения, чтобы декриминализировать уклонение от уплаты страховых взносов? Конечно же, нет. В период с 1998<sup>46</sup> по 2003 г.<sup>47</sup> на страховые взносы указывалось в ст. 198—199 УК РФ. Вследствие введения ЕСН указание на них было устранено, но последующая его замена страховыми взносами привела к смещению границ преступного посредством дифференциации правового регулирования, но не декриминализации.

Во-вторых, в своей формальной сущности уголовно-правовой запрет после изменения позитивного законодательства остался неизменным. Нормы УК РФ как охраняли отношения в сфере налогообложения, так и продолжают их охранять, что продемонстрировано на *рис. 2*.

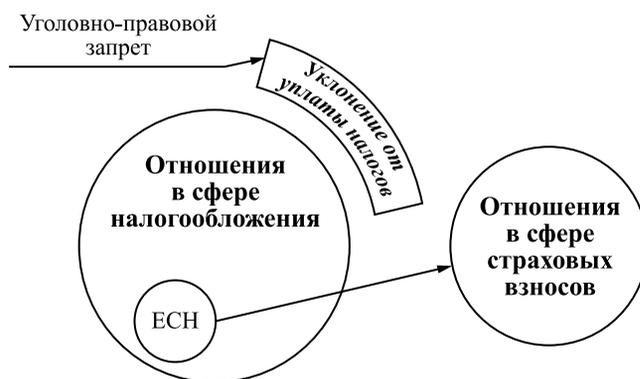


Рис. 2. Исключение ЕСН и установление страховых взносов в 2009 г.

Изменение, сузившее содержание уголовно-правового запрета, может детерминировать криминализацию с целью восстановления баланса, существовавшего до изменения регулятивного законодательства. Так, например, показательно изменение ч. 1 ст. 195, ч. 1 ст. 196 и ст. 197 УК РФ

<sup>43</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» от 24 июля 2009 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 30. Ст. 3739.

<sup>44</sup> Шишко И. В. Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности. Дисс. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 234.

<sup>45</sup> См.: Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 134.

<sup>46</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 25 июня 1998 г. // *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 26. Ст. 3012.

<sup>47</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 50. Ст. 4848.

в редакции 2014 г.<sup>48</sup>, когда запреты были распространены на граждан, не являвшихся индивидуальными предпринимателями.

В-третьих, предлагаемое в юридической литературе понимание “фактической” криминализации (декриминализации) означает необходимость решения криминализационной задачи при совершении любой нормы в любой отрасли права. Подобное расширение сферы уголовной политики не только труднореализуемо, но и приведет к торможению развития позитивных отношений, нависая как “дамклов меч” над любым предложением о совершенствовании регулятивного законодательства.

Таково авторское представление о взаимодействии уголовно-правовой нормы и изменений в регулятивном и охранительном законодательстве.

В этом смысле удачна попытка *сближения узкого и среднего подходов*, предпринятая Н. А. Лопашенко, которая полагает, что “криминализация представляет собой отнесение того или иного общественно опасного деяния в разряд преступных деяний с установлением за него уголовной ответственности”<sup>49</sup>. Данный подход считается классическим для современной доктрины, однако может быть уточнен с учетом вышеуказанных доводов о грани преступного и непроступного. Для этого следует ответить на вопрос: что является результатом криминализации (декриминализации)?

Полагаем, что результатом процесса криминализации выступает установление уголовно-правового запрета, а декриминализации — его устранение. Подход к криминализации сквозь призму теории уголовно-правовых запретов был обозначен Э. Ф. Побегайло, рассматривающим ее как “выявление опасных для личности, общества или государства деяний и признание их преступными путем установления в уголовном законе запрета на их совершение”<sup>50</sup>. Как отмечает С. А. Маркунцов, уголовно-правовой запрет — уголовно-правовое предписание, закрепленное в нормах уголовного закона, а в некоторых случаях в иных нормативно-правовых актах, устанавливающее обязанность лица не совершать (воздерживаться от совершения) общественно опасных деяний, признаваемых уголовным законом

преступлениями<sup>51</sup>. В силу ранее приведенной критики мы исходим из того, что *уголовно-правовой запрет* есть основное уголовно-правовое предписание, закрепленное исключительно в нормах уголовного закона и устанавливающее обязанность лица не совершать общественно опасного деяния.

Проведенный анализ подходов к пониманию криминализации и декриминализации позволяет нам сформулировать авторское определение, направленное на решение идентификационной задачи.

**Криминализация (декриминализация) деяния** как уголовно-политический метод представляет собой процесс и результат установления (устранения) уголовно-правового запрета.

Положительной чертой предложенного определения, на наш взгляд, выступает искоренение его привязанности к уголовной ответственности и наказанию, неизбежно порождавшей вопрос: не заложена ли в указанную дефиницию пенализация? Считаю, что ответить на него следует отрицательно. Как достаточно аргументированно утверждает С. А. Маркунцов, уголовно-правовой запрет выступает основным “нормативным предписанием, ядром запрещающей нормы”, в то время как санкция является “самостоятельным правовым предписанием”, вторичной “законодательной конструкцией”<sup>52</sup>. В процессе криминализации не решается проблема о наказании, его возможных видах и размерах, условиях освобождения от наказания и уголовной ответственности — это задача иных методов уголовной политики.

Дилемма, разрешаемая посредством методов криминализации (декриминализации), состоит в определении того, запрещать ли под угрозой наказания то или иное деяние, а если быть более точным, существуют ли существовали ли детерминанты для установления такого запрета. Как указывали В. Н. Кудрявцев и А. М. Яковлев, “юридическая характеристика общественно опасного деяния, закрепление его признаков в уголовном законе — неперемutable условие успешности применения уголовно-правовых мер борьбы с этим явлением. Формула закона очерчивает антиобщественное явление, определяет его границы и характерные черты, выделяя его из ряда иных явлений и закрепляя его типичные признаки”<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника” от 29 декабря 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (Ч. 1). Ст. 29.

<sup>49</sup> Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 91.

<sup>50</sup> Побегайло Э. Ф. Уголовная политика современной России: авторская концепция // Вестник БФУ им. И. Канта. 2007. № 9. С. 13.

<sup>51</sup> Маркунцов С. А. Осознание уголовно-правовых запретов в структуре уголовной ответственности несовершеннолетних. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

<sup>52</sup> Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2015. С. 4, 111, 112.

<sup>53</sup> Основания уголовно-правового запрета. С. 5.