

АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА

УДК 343.9.01 ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ОБЩЕСТВУ КАК «ИСТИННОЕ МЕРИЛО ПРЕСТУПЛЕНИЙ»

© 2022

Г.Н. Горшенков

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Рассматривается научная категория «преступление» с формально-логической и содержательной (уголовно-правовой и криминологической) позиций, роль и значение в этом общественной опасности как условного, доминирующего критерия оценки преступления де-юре и де-факто. Обращается внимание на подобный дифференцированный подход к осмыслению преступления в раннем юридическом учении о преступлении и наказании, а также пагубность формализованного подхода к криминализации деяний, что порождает так называемые «мнимые преступления».

Ключевые слова: преступление, социальный конструкт, технико-юридический и естественно-исторический подходы, общественный вред, политизация зла.



Г.Н. Горшенков

*Профессор кафедры уголовного права
и процесса юридического факультета
Национального исследовательского
Нижегородского государственного
университета им. Н.И. Лобачевского,
доктор юридических наук, профессор*

Словосочетание, взятое в кавычки в заголовке статьи, употреблено видным деятелем миланской школы Просвещения, юристом Чезаре Беккариа, которого принято считать основоположником новой (начиная с XVIII в.) классической школы. Хотя научную величину Ч. Беккариа точнее будет оценивать в статусе «*обоснователя*» назревшей реформы уголовного права (как и Д. Говарда, И. Бенгама, И. Канта и др.), основоположниками которой же проявили себя такие инноваторы (теперь уже «*основатели*»),

т.е. глубоко мыслящие личности, способные создавать нечто новое не только в теории, но и в практике, обращенное к такой наиболее острой общественной проблеме, как преступление и наказание, в России А.Н. Радищев, Н.Д. Сергиевский, Н.С. Таганцев и др.

Принципиальные положения Беккариа, касающиеся реформирования «постсредневекового» уголовного права, инициируют развитие новых взглядов и направлений юридического учения о преступлении и наказании. Научная мысль (ряда прогрессивно мыслящих ученых) начинает «приспускаться» с умозрительных высот и погружаться в предмет своего исследования, рассматривая преступление уже не как сугубо умозрительную модель, выраженную в правовой норме, но и как объект действительной жизни, что наполняло догматическую категорию «преступление», или «букву закона», его «духом» (по Ш. Л. Монтескье), т. е. отражением материального мира. Вред, причиняемый обществу, который Беккариа рассматривал «единственным истинным мерилom преступлений»¹, и есть частный случай (в преступном деянии) отражения реальности. Это настолько очевидная истина, писал Беккариа, что для ее познания «не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которая доступна любому заурядному уму. Однако по странному стечению обстоятельств у всех народов и во все времена эту истину понимали (увы, и сегодня это так. – *Авт.*) лишь немногие мыслящие люди»².

В подтверждение такой устойчивой тенденции – отрицания объективной, материальной истины, перед приоритетом истины формально-юридической – можно привести утверждения современных ученых. Например, проф. Я. И. Гилинский полагает, что «преступность» и «преступление» в реальности не существуют, эти «понятия *релятивные* (относительные), конвенциональные (как договаряются законодатели). Они суть *социальные конструкты*»³, т.е. творчески (умозрительно) сконструированные образы реальности. При этом ученый опирается на распространенность подобного «западного» понимания, в частности цитируя Л. Хулстмана («Преступление не онтологическая реальность. Преступление не объект, но продукт криминальной политики»); М. Робинсона («...Преступления порождаются уголовным законом, который сочиняют люди. Преступность не существует в природе, это выдумка (invented) людей»⁴). Правовед Ю.В. Голик утверждает: «Право и нравственность – продукты творчества человека, в природе их нет, как нет и преступления»⁵.

Даже больше того, можно добавить: не только право – продукт человека, но и государство тоже. Как пишет проф. В.А. Бачинин, «позитивное право – искусственное создание, сотворенное людьми, преданными интересам такого искусственного формообразования, как государство»⁶.

Если так же «формально-логически» подойти к данным утверждениям, то можно сделать не менее креативные (т.е. творческие, направленные на создание принципиально новых идей, отличных от традиционных схем мышления⁷) выводы. Например, продукт человеческой деятельности – уголовное право порождает аналогичный продукт – преступление. В этом утверждении нет ничего удивительного: мы функционируем в ирреальном мире, т.е. внутреннем, полностью сотворенном из мыслей и ими же наполненном. И этот наш мир, взаимосвязанный с миром внешним, реальным, наполняет его *новыми для нас* красками, в частности – самовыражения и творческих решений. Только твори, однако не отрываясь от реальности.

В этом проявляется особенность науки: в ней *движения* мысли свободны, и порой настолько, что переходят в захватывающий полет, с высоты которого реальность может просматриваться настолько смутно, что всякое утверждение о ней (людей, ее видящих, не воспаривших от нее в умозрительную высь) вполне можно считать «выдумкой».

Только вот в чем заключается научность и практичность такого движения мысли?

Кстати, в отношении «выдумки» сразу приведем на этот счет мудрое размышление проф. Л.И. Спиридонова о преступлении как форме социальной жизни вне зависимости от того, будет ли она запрещена уголовным законом или нет. «То, что законодатель оценивает как преступление, – пишет Л.И. Спиридонов, – никак не влияет на характер запрещаемого деяния, не придает ему никаких новых свойств и потому не может сделать его ни преступным, ни не преступным»⁸.

Но задумаемся, а что мыслили по этой проблеме основоположники юридического учения о преступлении (разумеется, также и о преступнике, наказании). Кстати, ретрологический подход к собственному осмыслению криминологической проблематики как бы открывает не помутневшее со временем окно в мир юридических знаний, созданный умами тех ученых, свежесть мысли которых и сегодня побуждает к более глубокому проникновению в этот мир.

Так, великий юрист, основоположник российского уголовного права, криминолог Н.С. Таганцев, словно маститый художник, пишущий «панорамный портрет» произведения – Уголовное право, утверждает: «Норма права сама по себе есть формула, понятие ...Если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму, *на веления правопроизводящей авторитетной воли* (выделено нами. – Авт.)... будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление сделается формальным, жизненно непригодным понятием»⁹. В то время как «*преступное деяние есть всегда и безусловно жизненное явление*»¹⁰ (выделено нами. – Авт.).

Воздержимся от излишней критики «жизненно непригодного» (в нашей оценке) приведенного выше противопоставления Л. Хулстмана, М. Робинсона о не существующих в природе преступлениях, а существующих выдумках об этом людей. С формально-логической стороны они правы. Но данная сторона – лишь одна из сторон «медали-преступления».

Именно жизненное явление, «жизненное проявление», а именно «интерес жизни, интерес человеческого общежития» выступает источником ее возникновения, дает ей содержание, писал Н.С. Таганцев. Именно только такая норма, т.е. «имеющая реальную жизнь, может быть нарушена», подчеркивает ученый и заключает, что «преступным почитается деяние, *посягающее на юридическую норму* в ее реальном бытии;

или, выдвигая более содержание посягательства: деяние, *посягающее на охраненный нормой интерес жизни*¹¹ (выделено нами. – Авт.), т. е. причиняющее тот самый вред как «истинное мерило преступлений».

Такой неоднозначный подход к рассмотрению преступления обосновывал еще Ф. Лист, который рассматривал преступление, во-первых, в *формальном* смысле, определяя его в виде фактического отношения, которое надлежит *связать с наказанием* как юридическим последствием; во-вторых, в *сущностном* смысле, т.е. находя в «обложенном наказанием» преступлении еще и особую опасность (реальный или потенциальный вред)¹². То есть Лист находил возможным изучать преступление с двух сторон (точек зрения): а) с *технически-юридической*, или формальной, решая задачу применения к конкретному преступлению де-факто соответствующей нормы закона; и б) с *естественно-исторической*, или содержательной, – в целях выяснения причинности преступления¹³. При этом Лист указывал не только на отсутствие противоречий, нестыковок между этими подходами, а, наоборот, на дополнение ими друг друга, что позволяло найти причинное объяснение преступления.

Все это наводит на мысль рассматривать общественно опасное деяние (причинившее вред или угрожающее причинением такового) в *узком* (уголовно-правовом) и *широком* (криминологическом) смыслах.

В *узком, уголовно-правовом* смысле преступление определяется по *критериям оценки* акта поведения человека (определены в ч. 1 ст. 14. УК РФ «Понятие преступления»), которое представляет повышенную общественную опасность («истинное мерило преступления». – Авт.) и требует применения уголовно-правовых мер. Таким образом, «преступлением признается деяние, общественная опасность которого учтена законодателем в процессе создания уголовного закона»¹⁴. Но учтена с точки зрения умозрительной оценки условного ее характера и «условно-математической» оценки степени опасности.

В *широком, криминологическом* смысле преступление предлагается воспринимать как «*деяние, представляющее для человека и общества значительное зло, безотносительно к признанию такого деяния в качестве преступления законом*»¹⁵. «Признание», надо полагать, означает вступление в силу обвинительного приговора, окончательно криминализирующего деяние. Однако «безотносительность» можно толковать и как не имеющее отношения к уголовному закону. В связи с этим можно предложить такое

скорректированное определение: «*Преступление в широком (криминологическом) смысле есть деяние, признаки которого указывают (де-факто или де-юре) на его уголовную противоправность*». А уголовная противоправность невозможна без виновности и общественной опасности. Что касается наказуемости, то она «сама собой» возникает при определении уголовно-правовой нормы.

В заключение – не совсем обычное *резюме*, которое требует дополнительных размышлений в предлагаемом направлении.

1. Логика научного познания, в частности, подсказывает: «Ни один предмет и ни одно свойство не существуют без того, чем обуславливается их существование. Если существует *предмет*, то должны существовать и условия, которые сделали его появление необходимым»¹⁶. Условия могут быть очень разными. В том числе и воображаемые в творческом уме, «порождающем» преступление. Однако «порождение» самой нормы востребуется как необходимость, *диктуемая реальными условиями*. Эти условия мы и «упаковываем» в наиболее выразительную форму общественного вреда – преступление. Следовательно, преступление как явление реальности инициирует мыслительный процесс, который в итоге и рождает предвкусываемую норму как реакцию на явление, причиняющее вред человеку, обществу. Увы, есть масса «исключений», – когда так называемые преступления оказываются продуктом отнюдь не «правоиницирующих» условий, а «правопроизводящей авторитетной воли» (Н.С. Таганцев). В криминологии данный феномен получил научное выражение в концепции *драматизации зла* (Ф. Танненбаум). Сегодня можно рассматривать данную проблему в рамках концепции (манипулятивной) *политизации зла*. Политическая целесообразность заключается в политической выгоде. Это нормально. Ненормально то, что выгода бывает односторонней, или *бездушной*, т. е. чисто формальной, отрешенной от реальности. Когда над обстоятельствами возвышается политическая воля. Не всегда это оказывается оправданным.

По этому поводу уместно адресоваться к проф. Я.И. Гилинскому, который, рассматривая преступление как «продукт законодательной деятельности», приводит *массу* статей УК РФ, которые вовсе не поддаются критерию «истинного мерила преступлений». Например, ученый недоумевает по поводу уголовно-правовой защиты мало кому понятных *чувств верующих* (ст. 148 УК РФ) в то время как, естественно, существуют

(не защищенные законом) чувства неверующих¹⁷.

В современной криминологии данный феномен положен в основу концепции «мнимого преступления» (Д.А. Шестаков), т.е. ошибочной или умышленной оценки деяния как преступного, хотя такое деяние не обладает свойствами, которые можно было бы «взвесить» с помощью «истинного мерил» общественной опасности и противоправности.

2. Уместной находим здесь и теологическую «методологию», дающую простейшее решение *проблемы курицы и яйца*, т.е. отвечающую на вопрос «Что было раньше – курица или яйцо?» То есть опасное посягательство на благо или «выдуманная» в связи с этим правоохранительная норма? Человек знающий, не задумываясь, ответит: курица, ибо знает из Священного Писания, как сотворил Бог на пятый день рыб больших... и всякую птицу пернатую. И благословил их, говоря: плодитесь и размножайтесь¹⁸ (кто – икрой, а кто – яйцами).

Всякое явление (преступление не исключение) в нашем представлении имеет внешнее выражение (форму) и внутреннее (содержание). Эти свойства явления не только неразрывные, но и, напротив, взаимно обуславливающие. Они не могут существовать друг без друга.

3. Форму и содержание явления преступности органически связывает вред, причиненный человеку, обществу злодеянием. Он рассматривается как «истинное мерило преступления» в нашем представлении и воспринимается как органическая сущность акта поведения человека, вытекающая из реальности. Именно через «вред» наша мысль переходит, как через некий коридорчик, ведущий в нашу жизненную суету. В этом заключается материальная сущность преступления, которая приобретает юридическое значение, в случае наличия и других сущностей-критериев, определенных уголовным законом, – противоправности как признака преступления.

4. Наконец, уголовное право изучает правовую норму безотносительно к жизненным явлениям (хотя на них и должно быть ориентировано), которое «способно» лишь оценить, связать общественные отношения в угоду криминализации, но не способно произвести преступление, тем более что оно уже существует как реальность. Уголовное право можно рассматривать как уникальный юридический инструмент (не в обиду криминалистам будь это сказано), каковым его рассматривал Ф. Лист: «**Уголовное**

право есть совокупность правовых норм, посредством которых государство с известными фактическими отношениями – преступным деянием – связывает юридические последствия – наказания»¹⁹.

Но связь эту законодатель «глубинно» оценивает как «причинную», в то время как таковая носит всего лишь *функциональный* характер, можно сказать, формальный. Неплохо бы определять критерии оценки через призму криминологического мышления. А оно ныне никак не совпадает с формальной (законодательной) оценкой по множеству норм, в частности относящихся к нарушениям в сфере экономической, экстремистской деятельности, потреблению наркотических средств, психотропных средств и их аналогов (в чем, кстати, усматривается грубейшее нарушение такого фундаментального принципа, как недопущение аналогии)²⁰.

Библиографический список

1. Асмус В.Ф. Логика [Текст] / В.Ф. Асмус. – М.: ОГИЗ, 1947. – 251 с.
2. Бачинин В.А. Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ [Текст] / В.А. Бачинин // Общественная наука и современность. – 1999. – № 6. – С. 76–87.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях [Текст] / Ч. Беккариа. – М.: Фирма «Стелс», 1995. – 303 с.
4. Гилинский Я.И. Криминология сегодня: достижения, проблемы, перспективы [Текст] / Я.И. Гилинский // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2010. – № 1 (18). – С. 66–70.
5. Гилинский Я.И. Уголовная политика общества постмодерна [Текст] / Я.И. Гилинский // Уголовная политика и правоприменительная практика: Сборник материалов IX Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 11 марта 2022 г.) / Под общ. ред. Е.Н. Рахмановой. – СПб.: Астерион, 2022. – С. 10–18.
6. Голик Ю.В. О значении философии для познания преступления и наказания в современный период (вместо предисловия) [Текст] / Ю.В. Голик // Преступление и наказание. Философия наказания. О нравственности наказания: Материалы конференции в формате Круглого стола, посвященного презентации книг доктора юридических наук, профессора И.М.-оглы Рагимова. – Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2016. – С. 3–4.
7. Корнеева А.В. Понятие преступления [Текст] / А.В. Корнеева // Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 64–77.
8. Креативность (от англ. creative – творческий) [Электронный ресурс]. URL: <https://yandex.ru/search/>

?text=креативный+это&clid=2289563&banerid=0401004833%3ASW-2e5b00555d79&win=467&lr=47 (дата обращения: 24.05.2022).

9. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть [Текст] / Разрешённый автором перевод с 12-го переработанного издания Ф. Ельяшевич. С предисловием автора и М.В. Духовского. – М.: Товарищество типографии А.В. Мамонтова, 1903. – 333 с.

10. Сотворение мира Богом – библейская история [Электронный ресурс]. URL: <http://bibliya-online.ru/>

sotvorenie-mira-bogom-bibleyskaya-is/ (дата обращения: 24.05.2022).

11. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права [Текст] / Л.И. Спиридонов. – М., 1986. – 240 с.

12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1 [Текст] / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

13. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона [Текст] / Д.А. Шестаков. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – 75 с.

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Фирма «Стелс», 1995. С. 88.

² Там же. С. 91.

³ Гишинский Я.И. Криминология сегодня: достижения, проблемы, перспективы // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2010. № 1 (18). С. 66.

⁴ Там же. С. 66–67.

⁵ Голик Ю.В. О значении философии для познания преступления и наказания в современный период (вместо предисловия) // Преступление и наказание. Философия наказания. О нравственности наказания: Материалы конференции в формате Круглого стола, посвященной презентации книг доктора юридических наук, профессора И.М.-о. Рагимова. Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2016. С. 3.

⁶ Бачинин В.А. Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ // Общественная наука и современность. 1999. № 6. С. 77.

⁷ См.: Креативность (от англ. creative – творческий) [Электронный ресурс]. URL: <https://yandex.ru/search/?text=креативный+это&clid=2289563&banerid=0401004833%3ASW-2e5b00555d79&win=467&lr=47> (дата обращения: 24.05.2022).

⁸ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 104.

⁹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 29.

¹⁰ Там же. С. 29.

¹¹ Там же. С. 36.

¹² Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Разрешённый автором перевод с 12-го переработанного издания Ф. Ельяшевич. С предисловием автора и М.В. Духовского. М.: Товарищество типографии А.В. Мамонтова, 1903. С. 119–120.

¹³ Там же. С. 89.

¹⁴ Корнеева А. В. Понятие преступления // Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рагога. М.: Юрид. лит., 1994. С. 72.

¹⁵ Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. 75 с.

¹⁶ Асмус В.Ф. Логика. М.: ОГИЗ, 1947. С. 7.

¹⁷ См.: Гишинский Я. И. Уголовная политика общества постмодерна // Уголовная политика и правоприменительная практика: сборник материалов IX Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 11 марта 2022 г.) / Под общ. ред. Е. Н. Рахмановой. СПб.: Астерион, 2022. С. 12.

¹⁸ См.: Сотворение мира Богом – библейская история [Электронный ресурс]. URL: <http://bibliya-online.ru/sotvorenie-mira-bogom-bibleyskaya-is/> (дата обращения: 24.05.2022).

¹⁹ Лист Ф. Указ. соч. С. 1.

²⁰ См.: Гишинский Я.И. Уголовная политика общества постмодерна. С. 12–13.

HARMING SOCIETY AS A «TRUE MEASURE OF CRIMES»

G.N. Gorshenkov

*Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Law Faculty
of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Doctor of Sciences (Law), Professor*

Abstract: the scientific category «crime» is considered from the formal, logical and substantive (criminal law and criminological) positions, the role and significance of public danger in this as a conditional, dominant criterion for assessing crime de jure and de facto. Attention is drawn to such a differentiated approach to the understanding of crime in the early legal doctrine of crime and punishment, as well as the perniciousness of the formalized approach to criminalization of acts, which generates so-called «imaginary crimes».

Keywords: crime, social construct, technical-legal and natural-historical approaches, social harm, politicization of evil.