

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106

О. С. Гузеева*

Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ

Аннотация. В правовой системе России преступлению, в отличие от иных правонарушений, присуща особая, а именно криминальная, общественная опасность; уголовная ответственность, в отличие от административной ответственности, установлена для случаев, представляющих повышенную общественную опасность. Обращаясь к содержательной характеристике феномена общественной опасности, отечественная наука предложила целый ряд теоретических построений, которые в современных условиях, с учетом потребности в обновлении методологических основ уголовного права, могут и должны быть переосмыслены, а в некоторой степени и заново открыты.

Параметры собственно «криминальной» опасности не являются изначально заданными, не имеют четких свидетельств и критериев и в современных условиях не могут быть просчитаны с математической точностью. Определить минимальный порог опасности, с которого «начинается преступление», вряд ли возможно эмпирическим путем, хотя бы потому, что это задача не экспериментально-познавательная, а политическая, решаемая в процессе реализации уголовной политики государства. Общественная опасность, будучи характеристикой всех правонарушений, обладает в преступлениях особыми количественными параметрами, позволяющими утверждать о наличии специфической, криминальной общественной опасности, которая может быть представлена в качестве обобщенного показателя опасности неправомерного деяния, его реальных или прогнозируемых последствий и личности виновного. Опасность неправомерного деяния выступает исходной точкой в оценке опасности преступления на правотворческом и правоприменительном уровнях, оценка опасности деяния и оценка опасности преступления — несопадающие виды оценочной практики. Опасность деяния находится в зависимости от соотношения двух значимых факторов: а) содержания и иерархии конституционных ценностей, на причинение вреда которым направлено деяние; б) характеристики исходящей от этого деяния угрозы, которая должна быть реальной, действительной и должна подтверждаться конкретными действиями или бездействием субъекта.

Ключевые слова: общественная опасность преступления; уголовная ответственность; последствия преступления; дифференциация ответственности; преступление; конституционные ценности; уголовная политика.

Для цитирования: Гузеева О. С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 95–106. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106.

© Гузеева О. С., 2021

* Гузеева Ольга Сергеевна, кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Московской области
ул. Академика Сахарова, д. 18, г. Москва, Россия, 107078
Olga3520@list.ru

Social Danger of the Crime: Constitutional Law and Criminal Law Analysis

Olga S. Guzeeva, Cand. Sci. (Law); Judge of the Arbitration Court of Moscow Region
ul. Akademika Sakharova, d. 18, Moscow, Russia, 107078
Olga3520@list.ru

Abstract. In the Russian legal system, the crime, unlike other wrongs, is characterized as the act that has specific, namely criminal, public danger. Criminal liability in contrast to administrative liability is established for cases of high public danger. Turning to the meaningful characteristic of the phenomenon of public danger, the Russian doctrine proposed a number of theoretical constructions that in modern conditions, taking into account the need for updating the methodological framework of criminal law, can and should be reinterpreted and, to some extent, rediscovered.

Parameters of the “criminal” danger are not originally determined; they do not have clear evidence and criteria, and in modern conditions they cannot be calculated mathematically accurately. It is hardly possible to determine empirically the minimum threshold at which “crime begins”, since this task is political rather than experimental and cognitive, and it is resolved in the course of implementing the criminal policy of the State. Being a characteristic of all offenses, public danger has special quantitative parameters allowing us to assert specific criminal public danger that can be presented as a generalized indicator of the risk of a wrongful act, its actual or projected consequences and the identity of the perpetrator. The danger of a wrongful act serves as a starting point in assessing the risk of the crime at the lawmaking and law enforcement levels, assessing the risk of the wrong and of the crime that represent mismatched assessment practices. The risk created by the wrong depends on the balance between two significant factors: (a) the content and hierarchy of constitutional values at which the wrongful act is directed to cause harm; (b) characteristics of the threat emanating from the wrongful act that must be real, valid and must be confirmed by the specific actions or omissions of the wrongdoer.

Keywords: public danger of a crime; criminal liability; consequences of the crime; differentiation of responsibility; crime; constitutional values; criminal policy.

Cite as: Guzeeva OS. Obshchestvennaya opasnost prestupleniya: konstitutsionno-pravovoy i ugovovno-pravovoy analiz [Social Danger of the Crime: Constitutional Law and Criminal Law Analysis]. *Lex russica*. 2021;74(3):95-106. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106 (In Russ.).

Обращаясь к содержательной характеристике феномена общественной опасности, отечественная наука предложила целый ряд теоретических построений, которые в современных условиях, с учетом потребности в обновлении методологических основ уголовного права, могут и должны быть переосмыслены, а в некоторой степени — и заново открыты.

Начнем с того, что общим местом едва ли не всех рассуждений на тему общественной опасности выступает тезис о том, что опасность непосредственно связана с вредом, который причиняется преступлением. Сам по себе этот тезис не нуждается, по-видимому, в специальном дополнительном обосновании. Однако его развертывание в литературе приводит к несопадающим позициям, которые должны быть выявлены и разъяснены.

Согласно распространенному мнению, последовательно отстаиваемому Н. Ф. Кузнецовой и поддержанному многими иными авторами,

«общественная опасность деяния состоит в том, что оно вредоносно для общества»¹. Отсюда вполне логичными представляются поиски критериев оценки общественной опасности в основных характеристиках причиняемых преступным деянием последствий. Вместе с тем сама проблема последствий преступления в уголовном праве является весьма сложной, поскольку есть преступления с так называемым формальным или усеченным составом, а равно нормы, позволяющие привлекать к уголовной ответственности за приготовление к преступлению и покушение даже в отсутствие видимого вреда. Соответствующий вопрос не остался без внимания со стороны Конституционного Суда РФ. Обсуждая проблемы конституционности ст. 324 УК РФ, он указал: «Выбранная законодателем конструкция формального состава преступления, отражая в известной мере особенности общественной опасности предусмотренного статьей 324 УК РФ деяния (которое заключается

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 425.

уже в самом факте незаконных приобретения или сбыта государственных наград, умаляющем честь, достоинство и память о заслугах удостоенных ими лиц), не означает, что совершение данного деяния не влечет причинения вреда или реальной угрозы его причинения»².

Проблема согласования представлений об общественной опасности как о вредоносности и учения о последствиях преступления, как известно, решается различно — от признания факта наличия «беспоследственных преступлений» до конструирования специальной теории преступных последствий, которые в своем объеме, с одной стороны, охватывают и реальный вред, и угрозу причинения вреда, а с другой стороны, дифференцированы на социальный вред, причиняемый объекту, и иные, «вещественные» виды вреда, причиняемые потерпевшему или предмету посягательства. В преломлении нашей темы важнее отметить, что уравнивание вредоносности и общественной опасности оказалось недостаточно эффективным. В связи с этим и сама Н. Ф. Кузнецова, и многие ее сторонники взяли на вооружение идею о том, что общественная опасность выражается не только в причинении вреда, но и в создании угрозы причинения вреда тем ценностям, которые поставлены под охрану уголовного закона. Более категорична в этом плане позиция В. Н. Кудрявцева. Он писал, что основная опасность преступного действия (бездействия) состоит «именно в возможности причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям». И более того: «Опасность — вообще категория возможности. Если вред уже наступил, то правильнее было бы говорить не об опасности совершенного действия, а о его общественной вредности, о тяжести преступления»³.

Идея различения вредоносности и опасности нашла свое дальнейшее развитие. Безусловно интересной представляется позиция на этот счет А. И. Марцева. Различая понятия вредоносности и общественной опасности, он указывает, что общественная вредность есть

последствие преступления «первого порядка», которое ограничивается причинением вреда охраняемым общественным отношениям, тогда как общественная опасность — последствие «второго порядка», которое выражается в тех происходящих в обществе существенных изменениях, которые направлены на предотвращение возможной опасности новых преступлений. Опасность, по А. И. Марцеву, выражается в угрозе повторения преступлений в будущем и тех социальных изменениях, которые с этой угрозой связаны⁴. Этот подход был развит А. Г. Антоновым. Автор пишет: «Категория вреда отличается от категории опасности. Вред — это явление, состоявшееся в сущности, а опасность — вероятность наступления вреда в будущем. Опасность — однопорядковое понятие категории “угроза”»⁵.

Несомненным достоинством заложенного В. Н. Кудрявцевым и развитого А. И. Марцевым и А. Г. Антоновым подхода выступает тот факт, что категория общественной опасности рассматривается ими не в качестве статичного свойства деяния (или преступления), а в качестве его динамической характеристики. Причем здесь имеется в виду не трансформация параметров общественной опасности одного и того же преступления и их оценки с течением времени и изменением социальных условий жизни, а именно развитие самого свойства опасности деяния. Это принципиально важный момент. Общественная опасность как возможность причинения вреда развивается от момента зарождения условий для причинения вреда и до момента непосредственного его наступления, причем очевидно, что оценка этой опасности (при прочих равных условиях) будет тем выше, чем ближе наступление вреда. Для описания и более глубокого познания этого свойства общественной опасности в современной науке разработан ряд методологических операций, объединенных категорией «риск».

Применение рискологических методов в уголовно-правовой науке пока остается недостаточно широким явлением. Между тем они

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н. М. Демешкиной» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Кудрявцев В. Г. Объективная сторона преступления. М. : Юрид. лит., 1960. С. 99.

⁴ Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 4. С. 148–155.

⁵ Антонов А. Г. О соотношении категорий «общественная опасность преступления» и «личность преступника» // Государство и право. 2019. № 11. С. 126.

открывают значимые перспективы для решения многих «вечных» проблем уголовного права, к разряду которых относится понимание общественной опасности. С точки зрения современной рискологии риск есть «возможная опасность». Она еще не проявляет себя в качестве зримого вреда и последствий, не превращается в реальность. «Необязательность последствий лежит в основе отличия рисков от опасностей и угроз. Там последствия проявляются почти всегда... Опасности напрямую связаны с последствиями в виде осязаемого ущерба. Риски такой связи не содержат»⁶. Такое представление позволяет в аспекте исследования проблем преступления утверждать, что исходной точкой в оценке общественной опасности деяния на предмет необходимости его криминализации выступает не сам по себе вред и последствия, которые демонстрирует это деяние в прецедентной практике общественно опасного поведения, а тот потенциал опасности, который в этом деянии содержится. Важную характеристику риска дает О. Ренн: «Риск — это возможность того, что человеческие действия или результаты его деятельности приведут к последствиям, которые воздействуют на человеческие ценности»⁷.

Важно отметить, что категория риска уже апробирована Конституционным Судом РФ при обсуждении вопросов, связанных с конституционностью некоторых положений уголовного закона.

Так, в одном из решений Конституционный Суд РФ признал, что «дифференциация ответственности за деяния, различающиеся по своей социальной опасности в зависимости от существа общественных отношений, которым они причиняют вред (создают угрозу причинения вреда), а также от использования или неиспользования при совершении преступления имеющейся у субъекта — в силу его особого правового статуса — возможности влиять, в том числе незаконно, на поведение других лиц, по отношению к которым он наделен властными

полномочиями, не позволяет принимать в расчет при разграничении этих деяний лишь наступившие в результате их совершения негативные последствия в виде имущественного ущерба, игнорируя потенциальные риски для других конституционных ценностей»⁸.

В другой ситуации, подтверждая конституционность установления ответственности за действия, связанные с оборотом оружия, Суд также констатировал: «Незаконный сбыт оружия, заведомо исключаящий законное и подконтрольное владение и распоряжение им приобретателями, в том числе лицами, право которых на владение оружием ограничено законом и которые могут использовать его в преступных целях, создает наибольшую угрозу общественной безопасности, жизни и здоровью людей... Следовательно, положения ч. 4 ст. 222 УК РФ и ст. 1, 3, 6, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” соответствуют Конституции РФ в той мере, в какой этими положениями в их взаимосвязи устанавливается механизм защиты от противоправного распространения холодного оружия как относящегося к предметам, владение которыми потенциально угрожает общественной безопасности, жизни и здоровью людей»⁹.

Приведенные суждения Конституционного Суда РФ нуждаются в детальной теоретической интерпретации с точки зрения согласования концепта «риск» с категорией «общественная опасность». Такое согласование предполагает последовательный анализ как минимум двух исходных понятий: конституционные ценности и угроза им, которую создает неправомерное поведение лица.

Конституционный Суд РФ признал, что Конституция РФ возлагает на Россию как на демократическое правовое государство обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, охранять достоинство личности, нравственность, здоровье, честь и доброе имя каждого и в этих целях, а также в целях обеспечения иных

⁶ Рягин Ю. И. Рискология : учебник для вузов : в 2 ч. М. : Юрайт, 2017. Ч. 1. С. 32–33.

⁷ Ренн О. Три десятилетия исследования риска // Вопросы анализа риска. 1999. № 1. С. 87.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 865-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сеземиной Ольги Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» // СПС «КонсультантПлюс».

конституционных ценностей, включая законность, правопорядок и общественную безопасность, закрепляет требование законодательного определения уголовно-правовых запретов общественно опасных деяний и наказания за их нарушение, а в случаях, когда охраняемые Конституцией РФ ценности становятся объектом преступного посягательства, — осуществления уголовного преследования лиц, преступивших уголовный закон¹⁰. Здесь зафиксирована непосредственная связь объекта преступного посягательства и конституционных ценностей. Она отражает тот особый аспект взаимосвязи конституционного и уголовного права, согласно которому Конституция РФ выступает «материальным», «генетическим» источником уголовного права, из которого УК РФ «черпает свое содержание»¹¹.

Подключение теории конституционных ценностей для раскрытия объекта уголовно-правовой охраны и преступления открывает новые перспективы. В контексте нашего исследования наиболее значимы следующие вытекающие из рассматриваемой связи положения:

- в содержательном отношении *объект уголовно-правовой охраны, взятый в контексте конституционных ценностей, всегда связан с правом*, он находится в сфере права, регулируется и охраняется правом, выступает в качестве правового блага, а потому любое преступление есть среди прочего посягательство на конституционную ценность самого права;
- *конституционные ценности (независимо от того, понимаются под ними цели, идеи, принципы или конкретные правовые нормы), далеко не всегда находят непосредственное текстуальное воплощение в Конституции РФ*, в значительной части случаев не только раскрытие конституционных положений, но и само признание какого-либо блага в качестве конституционной ценности является итогом аксиологической практики Конституционного Суда РФ, в связи

с чем содержание ценностей всегда динамично, контекстуально и открыто;

- *конституционные ценности (а следовательно, и отражающие их объекты уголовно-правовой охраны), даже при единой правовой природе, обладают свойством иерархичности*, могут быть классифицированы на основные и производные, что вполне может оправдывать различный режим охраны этих ценностей в зависимости от степени создаваемой им неправомерным поведением угрозы;
- ввиду того, что конституционные ценности охватывают самые разные аспекты социально-правовой жизни (от прав человека до безопасности государства), самостоятельное и принципиально важное конституционное значение имеет баланс конституционных ценностей, который в уголовном праве предполагает широкую систему согласований: правоограничений и охраняемых благ; охраняемого блага и опасности, достаточной для признания посягательства преступным; санкций за посягательства на различные правовые блага;
- в силу своей абстрактности *конституционные ценности не могут выступать в качестве объекта уголовно-правовой охраны непосредственно, они должны получить детализированную, инструментальную характеристику*, пригодную для решения прикладных уголовно-правовых задач конструирования уголовно-правового запрета, но охрана конституционных ценностей вполне мыслима в качестве цели уголовного права.

Определение подлежащих уголовно-правовой охране правовых благ, вытекающих из конституционно значимых ценностей и раскрывающих их содержание, представляет сложную исследовательскую задачу, решение которой в рамках нашей работы не представляется возможным. Отметим лишь верное замечание Н. А. Лопашенко на эту тему: «Неразбериха

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.11.2013 № 24-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. А. Боровкова и Н. И. Морозова» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См. об этом: Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара : Самарский ун-т, 2001. С. 96–97 ; Денисова А. В. Системность российского уголовного права. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 201.

с охраняемыми уголовным правом объектами не может не сказываться на уровне как законодательства, так и правоприменения»¹².

Итак, теория конституционных ценностей позволяет решить первую задачу в рассуждениях об общественной опасности: определить содержание охраняемых объектов и их иерархию.

Вторая задача состоит в характеристике понятия «угроза». Раскрыть его следует, на наш взгляд, отталкиваясь от решения нескольких вопросов: от чего исходит угроза, что выступает ее источником, какой является угроза по своим основным характеристикам, от каких факторов зависит степень этой угрозы, какой должна быть угроза для подключения уголовно-правовых средств воздействия на нее?

В рассуждениях об опасности подлежащих криминализации деяний и совершенных преступлений надо отталкиваться от того, что источником угрозы выступает сознательно-волевое, неправомерное поведение субъекта. *Поведение, которое не находится под контролем сознания и воли лица, лишено субъективного компонента, не отражает личное отношение деятеля к самому поступку и его последствиям и в силу этого лишено одного из важнейших свойств, необходимого для криминализации, а именно направленности на причинение вреда охраняемым ценностям.* Только когда причиненный вред является желаемым или потенциально допустимым, только когда, осуществляя ту или иную деятельность, лицо неправильно расставляет ценностные приоритеты и неправильно осуществляет балансировку ценностей, можно говорить о том, что поведение выражает отношение субъекта к охраняемым правом благам и в целом направлено на причинение им вреда. Важные рассуждения по этому поводу находим в работе Ю. А. Демидова: «Общественная опасность возникает там и тогда, где и когда лицо в своем поведении, так или иначе включенном во взаимоотношения людей, не проявляет должного уважения к социальным ценностям... <...> Понятие общественной опасности, во-первых, выражает не только ущерб или угрозу его причинения объектам, охраняемым уголовным правом, но главным образом направленность деяния против основных социальных

ценностей. Общественная опасность деяния состоит не только в том, что оно причиняет или может причинить вред, но прежде всего в том, что оно *посягает* (выделено Ю. А. Демидовым) на ценности... общества»¹³. Слово «посягательство» в нашем представлении подчеркивает динамический аспект совершаемого деяния, отмеченные его субъективные характеристики и направленность на причинение вреда. В русской дореволюционной литературе для описания этого момента в характеристике преступления активно использовался оборот, подчеркивающий наличие в преступлении «злой воли» преступника. В наши дни о «злонамеренности» как о специфическом элементе общественной опасности пишет И. А. Солодков¹⁴.

Именно направленность на причинение вреда позволяет в практическом аспекте разрешить отмеченные выше сложности с обоснованием ответственности за неоконченную преступную деятельность и преступления с формальным составом. Направленность отражает потенциальную опасность деяния, его способность причинить вред, она устойчиво коррелирует с восприятием деяния как фактора риска, угрозы.

Рассуждая далее, важно подчеркнуть, что *угроза для конституционно значимых ценностей, исходящая от деяния, претендующего на то, чтобы считаться общественно опасным, должна быть реальной.* Эта мысль подтверждена на высоком конституционном уровне. Обсуждая вопросы конституционности ст. 212.1 УК РФ, Конституционный Суд РФ подчеркнул: «При привлечении к ответственности по статье 212.1 УК РФ за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования судам надлежит иметь в виду, что порождаемая таким нарушением *угроза должна быть действительной и подтверждаться конкретными действиями привлекаемого к уголовной ответственности лица, свидетельствующими о создаваемой ими реальной опасности* здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям (провокационные

¹² Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право : учеб. пособие. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 12.

¹³ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1975. С. 70, 71.

¹⁴ Солодков И. А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.

призывы к нарушению действующего законодательства, агрессивное неприятие законных требований уполномоченных должностных лиц, использование масок либо иных средств, специально предназначенных для сокрытия лица или затруднения установления личности, и т.п.)»¹⁵.

Ценные рассуждения по поводу реальности опасности и угроз, исходящих от деяний, которые могут быть криминализированы, высказал судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский. Он указывает, в частности: «Защищать ценности можно от чего-нибудь определенного, когда риск и вред налицо и можно представить, в чем они состоят. *Нельзя ограничивать права и свободы впрок, из одной лишь умозрительной предосторожности — из таких опасений, когда угрозы больше предчувствуют, нежели представляют в действительности.* Конечно, в оценке рисков на будущее всегда есть доля неясности, а законодательная власть имеет право на допустимые погрешности, но опасность все же должна быть реальной, и это нужно установить в доказанных обстоятельствах или в общеизвестных и очевидных фактах»¹⁶.

Величина реальной угрозы, которая исходит от посягательства на конституционно значимые ценности, зависит от многих факторов, которые, в принципе, достаточно хорошо известны науке и практике. Они образованы комплексом признаков совершаемого деяния, которые традиционно оцениваются, когда речь идет о характере и степени общественной опасности.

Так, Конституционный Суд РФ отметил, что, устанавливая преступность тех или иных

общественно опасных деяний и их наказуемость, федеральный законодатель должен учитывать значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, и существенность причиняемого ими вреда¹⁷. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указал, что при учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред, а степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность).

Учитывая, что этот аспект теории уголовного права относительно хорошо разработан, ограничимся краткой констатацией, что *при оценке параметров угрозы всегда принимается в расчет содержание охраняемого законом блага, которое ставится под угрозу, интенсивность посягательства на него (включая особенности деяния, его способы, форму вины, мотив и пр.), а также содержание и объем вреда, который причиняется или может быть причинен в процессе посягательства.*

С учетом изложенных рассуждений относительно содержания конституционных ценностей, имеющих иерархическое строение, и

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 27.01.2020 № 7-О «По жалобе гражданина Котова Константина Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации»; постановление Конституционного Суда РФ от 01.11.2019 № 33-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» в связи с жалобами граждан М. С. Седовой и В. П. Терешонковой» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К. В. Арановского по определению Конституционного Суда РФ от 07.07.2016 № 1358-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статьи 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статей 32 и 35 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // СПС «КонсультантПлюс».

угроз для них, исходящих от неправомерных деяний, учитывая, что опасность есть динамическая характеристика деяния, развертывающаяся последовательно от риска через угрозу и опасность к реальному причинению вреда, представляется возможным позиционировать криминальную общественную опасность, необходимую для установления уголовной ответственности, в качестве производной от этих двух переменных: значимости ценности и величины угрозы. В данном случае речь идет об обратной пропорциональной зависимости достаточной для криминализации величины опасности от ценности объекта уголовно-правовой охраны: чем более значима конституционная ценность, тем меньшей будет выраженность угрозы, наличие которой дает основание для признания посягательства преступным.

Такое отношение иллюстрируется известным графиком обратной пропорциональности, если на оси Y представить значения конституционных ценностей по мере их возрастания от занимающих низшее положение в иерархии к высшим и производным, а по оси X представить значение развивающейся угрозы причинения вреда этим ценностям по мере ее возрастания от риска, приближающегося к минимальным значениям оси, через опасность в середине оси, к реальному вреду в значениях, приближающихся к максимальным. Построенный по формуле $y = n / x$ график как раз демонстрирует линию криминальной опасности.

Вполне понятно, что высшие, основные, производные конституционные ценности (например, жизнь человека, мир и безопасность человечества, безопасность государства) и могут, и должны быть защищены от действий, которые не только причиняют им реальный вред, но и содержат в себе лишь потенциальный риск наступления негативных последствий, в силу чего параметры общественной опасности посягательств на такие ценности находятся на графике в значениях, близких к минимальным. В то же время ценности менее значимые, производные (например, нормативный порядок

осуществления того или вида деятельности) могут быть взяты под уголовно-правовую охрану лишь в случае, когда риск уже развернут и реализован в конкретном неблагоприятном последствии, а потому и график, отражающий опасность посягательств на эти ценности, расположен в значениях, близких к максимальным.

Графическое представление криминальной общественной опасности дает возможность акцентировать внимание еще на одном значимом параметре, который ее определяет. Дело в том, что в формуле представленного графика $y = n / x$ принципиальное значение имеет и показатель натурального числа n , который во многом определяет конфигурацию самого графика. В наших теоретических построениях оно отражает свойства и качества субъекта оценки общественной опасности (в зависимости от контекста — и законодателя, и правоприменителя). Как верно указывает К. В. Арановский, «общественная опасность — не только объективный риск, тем более что и его при всей реальной объективности нельзя точно измерить и вполне заранее выразить. Общественная опасность — еще и человеческое, субъективное состояние, и в этом смысле она зависит от того, как ее чувствуют, представляют и выражают, в частности, законодательным решением по праву конституционного народовластия и в силу законодательных полномочий»¹⁸.

Наука в различные эпохи по-разному представляла этот показатель. Советская библиография, как правило, отсылала к классовым интересам и предпочтениям законодателя, к воле господствующего класса. В современных источниках указывается на «степень социальной непереносимости деяния»¹⁹, «нетерпимость социума к деяниям»²⁰. Пожалуй, нет необходимости противопоставлять эти научные позиции, поскольку каждая из них в известных пределах является верной.

Будучи категорией оценочной, криминальная общественная опасность в определенной мере есть результат конструирования, а преступление, исходя из этого, вполне может

¹⁸ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К. В. Арановского по постановлению Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 363.

²⁰ Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 357.

рассматриваться как социальный конструкт²¹. Не углубляясь в полемику по этому вопросу, констатируем очевидное и не подлежащее сомнению: в процессе криминализации на выбор деяний в качестве преступных и на оценку их общественной опасности непосредственно влияет субъект криминализации. Персонифицированно это, разумеется, парламент. Но в более широком аспекте конституционного понимания общественной опасности надо сказать, что линия, отделяющая криминальное от некриминального, зависит от великого множества факторов, которые влияют на парламент и которые в нем преломляются. Это не только всё то, что относится непосредственно к институту народовластия и демократии (процедуры формирования и функционирования парламента, адекватность политического и иного представительства, лоббизм, экономические и иные интересы правящей элиты и др.). Это еще общий уровень развития общества, в том числе уровень развития правовой и конституционной культуры²²: подлинное идеологическое многообразие, терпимость к «инаковости», взаимное доверие и ответственность, равенство, гуманизм, уважение и признание прав человека и т.д. При этом, как верно отмечает П. П. Баранов, «пора уйти от традиционного рассмотрения проблем конституционной культуры исключительно в контексте реализации идеи конституционного воспитания и просвещения населения России. “Банальное” прочтение и сколько-нибудь внимательное изучение конституционного текста... не только не даст сколько-нибудь значимого эффекта, а вполне может спровоцировать и совершенно нежелательные и достаточно неожиданные последствия. До тех пор пока между текстом Основного Закона и реальными общественными отношениями будет лежать непреодолимая пропасть “имманентных пределов” и “необходимых ограничений”,

ждать от конституционного просвещения граждан какого-либо ощутимого политического эффекта явно не приходится»²³. Подлинная конституционализация общественной жизни и реальное воплощение в социальной практике конституционных идей и формул — это весьма существенное обстоятельство, которое влияет на конструирование сферы общественно опасного поведения, на конфигурацию линии криминальной общественной опасности.

Подводя итоги исследования проблем конституционного понимания общественной опасности, представляется возможным сформулировать в качестве основных следующие тезисы:

- общественная опасность, будучи характеристикой всех правонарушений, обладает в преступлениях особыми количественными параметрами, позволяющими утверждать о наличии специфической, криминальной общественной опасности, которая может быть представлена в качестве обобщенного показателя опасности неправомерного деяния, его реальных или прогнозируемых последствий и личности виновного;
- опасность неправомерного деяния выступает исходной точкой в оценке опасности преступления на правотворческом и правоприменительном уровнях, оценка опасности деяния и оценка опасности преступления — несовпадающие виды оценочной практики; при этом она может быть рассмотрена с онтологической, гносеологической и аксиологической точек зрения, только в совокупности позволяющих составить целостное представление об этом признаке;
- как онтологическая характеристика общественная опасность имманентна всем неправомерным деяниям, поскольку неправомерность (в форме злоупотребления правом или нарушения порядка реализации права) означает волевой выход субъекта за предустановленные границы безопасной

²¹ См.: Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 193–195.

²² О феномене конституционной культуры и ее значении см., например: Кряжков В. А. Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2007. № 3. С. 1–8; Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е. В. Алферова, Г. Н. Андреева. М.: ИНИОН РАН, 2011; Арутюнян Г. Г. Конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2014. № 1. С. 22–34; Габиева С. М. Конституционная культура как основа государства // Государственная служба и кадры. 2018. № 4. С. 23–25.

²³ Баранов П. П. Конституция Российской Федерации и перспективы формирования конституционно-правовой культуры общества // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 4. С. 64–65.

- реализации собственных прав и свобод, уравновешенной и сбалансированной иными конституционно значимыми ценностями, в силу чего неправомерность и опасность деяния есть одновременно возникающие его свойства, отражающие социальные и юридические характеристики;
- как сознательно-волевой акт неправомерное деяние обладает свойством направленности на причинение вреда, а потому с онтологической точки зрения опасность деяния проявляет себя не в момент причинения вреда, а уже в момент совершения самого деяния, которое заключает в себе угрозу или возможность причинения вреда конституционно значимым ценностям;
 - опасность как возможность причинения вреда обладает динамическими характеристиками в том плане, что она развивается от момента зарождения условий для причинения вреда и до момента непосредственного его наступления, причем очевидно, что оценка опасности деяния (при прочих равных условиях) будет тем выше, чем ближе наступление вреда;
 - опасность деяния находится в зависимости от соотношения двух значимых факторов: а) содержания и иерархии конституционных ценностей, на причинение вреда которым направлено деяние; б) характеристики исходящей от этого деяния угрозы, которая должна быть реальной, действительной и должна подтверждаться конкретными действиями или бездействием субъекта;
 - достаточная для криминализации величина опасности деяния определяется обратной пропорциональной зависимостью вероятности наступления вреда от ценности объекта уголовно-правовой охраны: чем более значима конституционная ценность, тем меньшей будет выраженность угрозы, наличие которой дает основание для признания посягательства преступным;
 - с гносеологической точки зрения опасность деяния и преступления является принципиально познаваемой и оценочной категорией; в качестве таковой опасность находит свое выражение в предусмотренности того или иного деяния в качестве уголовно наказуемого в законе, при этом в процессе криминализации на оценку общественной опасности деяний непосредственно влияет сам субъект криминализации, его экономические, политические интересы, культурные установки;
 - принципиально возможное несовпадение реальной опасности и ее оценки проявляет себя не только на уровне дефектов правотворчества в наличии пробелов в криминализации и избыточной криминализации, но и на уровне правоприменения, когда в реальных ситуациях не совпадают признак предусмотренности деяния в уголовном законе и его общественная опасность;
 - с аксиологической точки зрения опасность деяния и преступления в целом непосредственно связана с конституционными ценностями, которые, с одной стороны, выступают ориентирами при определении объектов уголовно-правовой охраны, расстановке приоритетов в их охране, решении вопроса о соразмерности уголовно-правовых санкций, а с другой стороны, будучи реально воплощенными в социальной практике, создают необходимый культурный фон для оценки опасности преступлений, формируют правовые, конституционные установки субъектов правотворчества и правоприменения, определяют в целом отношение к уголовному праву как средству противодействия преступлениям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов А. Г. О соотношении категорий «общественная опасность преступления» и «личность преступника» // Государство и право. — 2019. — № 11.
2. Арутюнян Г. Г. Конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2014. — № 1. — С. 22–34.
3. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. — М. : Юрлитинформ, 2017.
4. Баранов П. П. Конституция Российской Федерации и перспективы формирования конституционно-правовой культуры общества // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2018. — № 4. — С. 64–65.
5. Габиева С. М. Конституционная культура как основа государства // Государственная служба и кадры. — 2018. — № 4. — С. 23–25.

6. Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
7. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М. : Юрид. лит., 1975.
8. Денисова А. В. Системность российского уголовного права. — М. : Юрлитинформ, 2018.
9. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009.
10. Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. — Самара : Самарский ун-т, 2001.
11. Кряжков В. А. Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2007. — № 3. — С. 1–8.
12. Кудрявцев В. Г. Объективная сторона преступления. — М. : Юрид. лит., 1960.
13. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Избранные труды. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003.
14. Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право : учеб. пособие. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
15. Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 148–155.
16. Ренн О. Три десятилетия исследования риска // Вопросы анализа риска. — 1999. — № 1.
17. Рягин Ю. И. Рискология : учебник для вузов : в 2 ч. — М. : Юрайт, 2017. — Ч. 1.
18. Солодков И. А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2013.

Материал поступил в редакцию 9 ноября 2020 г.

REFERENCES

1. Antonov AG. O sootnoshenii kategoriy «obshchestvennaya opasnost prestupleniya» i «lichnost prestupnika» [The ratio of categories “public danger of crime” and “personality of the criminal”]. *State and Law*. 2019;11 (In Russ.).
2. Arutyunyan GG. Konstitutsionalizm v kontekste konstitutsionnoy kultury novogo tysyacheletiya [Constitutionalism in the context of constitutional culture of the new millennium]. *Moscow University Bulletin. Series 11: Law*. 2014;1:22-34 (In Russ.).
3. Babaev MM, Pudovochkin YuE. Rossiyskaya ugovolnaya politika i ugovolnyy zakon: opyt kriticheskogo analiza [Russian criminal policy and criminal law: experience of critical analysis]. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2017 (In Russ.).
4. Baranov PP. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i perspektivy formirovaniya konstitutsionno-pravovoy kultury obshchestva [The Constitution of the Russian Federation and the prospects of formation of the constitutional-legal culture of society]. *North Caucasus Juridical Herald*. 2018;4:64-65 (In Russ.).
5. Gabieva SM. Konstitutsionnaya kultura kak osnova gosudarstva [Constitutional culture as the basis of the state]. *Gosudarstvennaya Sluzhba i Kadry*. 2018;4:23-25 (In Russ.).
6. Gilinskiy Yal. Deviantologiya: sotsiologiya prestupnosti, narkotizma, prostitutsii, samoubiystv i drugikh «otkloneniye» [Devianthology: sociology of crime, narcotism, prostitution, suicide and other “deviations”]. St. Petersburg: Legal Centre-Press publ.; 2004 (In Russ.).
7. Demidov YuA. Sotsialnaya tsennost i otsenka v ugovolnom prave [Social value and evaluation in criminal law]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1975 (In Russ.).
8. Denisova AV. Sistemnost rossiyskogo ugovolnogo prava [Systemicity of Russian Criminal Law]. Moscow: Yurлитinform Publ., 2018 (In Russ.).
9. Zhalinskiy AE. Ugovolnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyy analiz [Criminal law in anticipation of changes: theoretical and instrumental analysis]. 2nd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2009 (In Russ.).
10. Klenova TV. Osnovy teorii kodifikatsii ugovolno-pravovykh norm [Fundamentals of the theory of codification of criminal law norms]. Samara University Publ.; 2001 (In Russ.).
11. Kryazhkov VA. Konstitutsionnaya kultura v zerkale pravosudiya konstitutsionnogo suda rossiyskoy federatsii [Constitutional culture in the mirror of jurisprudence of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Journal of Constitutional Justice*. 2007;3:1-8 (In Russ.).

12. Kudryavtsev VG. Obektivnaya storona prestupleniya [An Objective Element of a Crime]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1960 (In Russ.).
13. Kuznetsova NF. Prestuplenie i prestupnost [Crime and Criminality]. Moscow; 1969. In: Selected works. St. Petersburg: Juridical Center-Press Publ.; 2003 (In Russ.).
14. Lopashenko NA. Vvedenie v ugovnoe pravo : ucheb. posobie [Introduction to criminal law: A Textbook]. Moscow: Wolters Kluver Publ.; 2009 (In Russ.).
15. Martsev AI. Obshchestvennaya vrednost i obshchestvennaya opasnost prestupleniya [Public harm and public danger of crime]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 2001;4:148-155 (In Russ.).
16. Rennes O. Tri desyatiletiya issledovaniya riska [Three decades of risk research]. *Voprosy analiza riska*. 1999;1 (In Russ.).
17. Ryagin Yul. Riskologiya : uchebnik dlya vuzov : v 2 ch. [Riskology: A Textbook for Universities: in 2 parts]. Moscow: Yurait Publ.; 2017 (In Russ.).
18. Solodkov IA. Obshchestvennaya opasnost prestupleniya i ee ugovno-pravovoe izmerenie : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Public danger of crime and its criminal legal dimension: Author's Abstract]. Saratov; 2013 (In Russ.).