

Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. Т. 24, № 4. С. 181–190.
Pacific Rim: Economics, Politics, Law. 2022. Vol. 24, no. 4. P. 181–190.

Научная статья

УДК 343.3/.7:316.648

<https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-4/181-190>

СОЦИАЛЬНЫЕ ИСТОЧНИКИ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Руслан Георгиевич Асланян

Кубанский государственный университет, г. Краснодар, Россия,

aslanyanruslan@mail.ru

Аннотация. Взаимосвязь уголовно-правовых предписаний с внешней социальной средой развивается дифференцированно: по линии детерминации и по линии обеспечения инфраструктуры их реализации. Специфика социальных источников отрасли состоит в том, что они обладают свойством генерировать появление, содержание и трансформацию уголовно-правового предписания. Вместе с тем, эти источники, традиционно понимаемые как система реально существующих общественных отношений и норм, во-первых, никогда не детерминируют уголовно-правовые предписания непосредственно, но только будучи отраженными общественным сознанием, и во-вторых, сами по себе не могут составлять предмет науки уголовного права. Развитие уголовно-правового учения о социальных источниках отрасли требует признать, что детерминирующие уголовно-правовые предписания социальные источники всегда преломляются общественным сознанием и имеют внешнюю форму объективизации в виде оценочных суждений о наличии криминальных рисков для нормального развития той или иной сферы общественных отношений. «Форма выражения социальных источников» выступает необходимым теоретическим конструктом, позволяющим профессионально исследовать механизм социальной детерминации уголовно-правовых предписаний.

Ключевые слова: социальные источники уголовного права, основания криминализации, истоки уголовно-правового запрета, форма выражения социальных источников уголовного права.

Для цитирования: Асланян Р. Г. Социальные источники Особенной части уголовного права // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. Т. 24, № 4. С. 181–190. <https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-4/181-190>

Original article

SOCIAL SOURCES OF A SPECIAL PART OF CRIMINAL LAW

Ruslan G. Aslanyan

Kuban State University, Krasnodar, Russia, aslanyanruslan@mail.ru

Abstract. The relationship of criminal law regulations with the external social environment develops differentially: along the line of determination and along the line of providing infrastructure for their implementation. The specificity of the social sources of the industry is that they have the property of generating the appearance, content and transformation of criminal law regulations. At the same time, these sources, traditionally understood as a system of really existing social relations and norms, firstly, never determine criminal law prescriptions directly, but only being reflected by the public consciousness, and secondly, they themselves cannot constitute the subject of the science of criminal law. The development of the criminal law doctrine of the social sources of the branch requires recognizing the fact that the social sources that determine criminal law prescriptions are always refracted by the public consciousness and have an external form of objectification in the form of value judgments about the presence of criminal risks for the normal development of a particular sphere of public relations. The ‘form of expression of social sources’ is a necessary theoretical construct that allows professional investigation of the mechanism of social determination of criminal law prescriptions.

Keywords: social sources of criminal law, grounds for criminalization, origins of criminal law prohibition, form of expression of social sources of criminal law.

For citation: Aslanyan R. G. Social sources of a Special part of criminal law // PACIFIC RIM: Economics, Politics, Law. 2022. Vol. 24, no. 4. P. 181–190. <https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-4/181-190>

Введение

Исследование источников формирования нормативных уголовно-правовых предписаний («материальных», «социальных» источников) должно составлять обязательный компонент общего учения об отраслевых источниках права. В методологическом отношении источники Общей и Особенной части уголовного права, безусловно, представляют единый комплекс факторов, учитывая, с одной стороны, единую основу формирования уголовно-правовых норм, с другой стороны, – относительную условность деления уголовного права на Общую и Особенную части. Однако с методической точки зрения самостоятельное изучение источников фор-

мирования предписаний особенной части уголовного права является и вполне возможным, и оправданным, тем более что именно Особенная часть уголовного права выражает собой характер отрасли и ее основное предметное содержание.

Терминологические рассуждения

Вопрос о социальных источниках Особенной части уголовного права в качестве самостоятельной темы в научной литературе до сегодняшнего дня не рассматривался. Тем не менее, исследователи всегда прямо или косвенно затрагивали его в рамках анализа проблем социальной обусловленности уголовного права. В этой части науки накоплен определённый опыт, который требует обобщения и дальнейшего развития.

Прежде всего стоит отметить, что вопросы обусловленности уголовного закона (в том числе его Особенной части) факторами внешней, социальной среды освещаются в научных сочинениях с использованием различной терминологии. При всей условности любого термина, тем не менее, надо признать, что каждый из них скрывает свои особенные нюансы раскрываемой проблемы, задаёт определённые ограничения и направления научного поиска. В силу этого, научные концепции в рассматриваемой части, хотя и оказываются близкими по содержанию, в то же самое время сложно сопрягаются друг с другом и слабо поддаются обобщённому сравнительному анализу.

Так, например, О. Н. Бибик прямо использует термин «социальные источники уголовного права», понимая под ними, однако, как явления, влияющие на возникновение уголовно-правовых норм, так и определяющие содержание данных норм в момент их реализации [1, с. 55].

В то же время Н. И. Пикуров, пусть и не вполне явно, но дифференцирует обстоятельства, которые, с одной стороны, способствуют «порождению» уголовно-правовых норм, а с другой стороны, составляют основу их реального функционирования. Для обозначения совокупности социальных норм, институтов и явлений, составляющих среду функционирования уголовно-правовых норм, им используется термин «инфраструктура уголовного права», который включает как общесоциальные явления, так и юридические, лежащие вне границ отрасли [2, с. 95–96].

Этот аспект дифференциации представляется весьма важным. Социальные обстоятельства, порождающие уголовно-правовые нормы и сопутствующие их применению, хотя и взаимосвязаны, а порой и совпадают, выполняют в процессе функционирования уголовного права принципиально различные роли. Одни – обуславливают генезис норм, другие – внешнюю среду их реализации. В силу того, что процесс генезиса и функционирования уголовно-правовых норм не является прерывистым, дискретным, одни и те же факторы могут как продуцировать появление уголовно-правовой нормы, так и составлять условия ее реализации в

настоящий момент. Но, в силу динамики социально-исторического процесса, сами эти факторы, их содержание могут существенным образом меняться во времени. И в таких обстоятельствах вопрос о совпадении рассматриваемых факторов приобретает особое значение. Он непосредственно связан с проблемой толкования уголовно-правовых норм: должно ли выяснять смысл нормы в контексте обстоятельств, которые сопровождают её применение, или же смысл нормы необходимо выяснить в контексте факторов, которые её породили? могут ли исторические обстоятельства появления уголовно-правовой нормы предопределять её содержание в настоящий момент? могут ли изменившиеся социально-исторические условия менять смысл неизменного текста уголовного закона? Обсуждение этих вопросов выходит за пределы настоящего исследования, но сама их постановка однозначно свидетельствует о том, что социальные источники и социальная инфраструктура уголовного закона – хотя и связанные, но качественно различные феномены. В силу этого, *настаивая на предпочтительности использования термина «источник» (а не инфраструктура), необходимо ограничить его понимание только теми социальными факторами, которые способствуют порождению уголовно-правовой нормы.*

Следующее значимое расхождение в терминологии, которое влияет на объём и содержание исследуемого понятия «социальный источник Особенной части уголовного права», заключается в характеристике самого объекта, который производится теми или иными социальными обстоятельствами. Ограничиваясь в данном случае правовыми предписаниями Особенной части уголовного права, можно выделить несколько подходов.

Наиболее широко представлено в научной литературе учение о социальной обусловленности процессов криминализации. В его рамках обосновывается понятие и система социальных факторов, оснований (или иными словами – причин) законодательного закрепления и конструирования того или иного состава преступления. Так, Г. А. Злобин определяет основания криминализации как «процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей». Это то, что создаёт «действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, внутреннюю необходимость возникновения правовой нормы», «действительные предпосылки, социальные причины возникновения или изменения уголовно-правовой нормы» [3, с. 204–206].

И хотя в работах, посвящённых вопросам криминализации, термин «социальный источник», как правило, не употребляется, анализ содержания факторов криминализации показывает фактическую идентичность их перечня тем обстоятельствам, которые в иных сочинениях признаются социальными источниками формирования уголовно-правовых норм. Иными словами, предметом генезиса в рамках

данного подхода выступает состав преступления, а исследования специалистов сосредоточены на факторах, его порождающих.

Иной подход демонстрирует концепция С. А. Маркунцова, который, концептуализируя понятие «уголовно-правовой запрет», проводит его тонкое отличие от понятия «состав преступления». Автор указывает, что состав преступления – это исключительно доктринальная конструкция, тогда как уголовно-правовой запрет – конструкция законодательная. На основе одного запрета могут формулироваться несколько составов преступлений. При этом уголовно-правовой запрет определяется им как базовое (основное) нормативно-правовое предписание, ядро запрещающей уголовно-правовой нормы, отражающее её основное назначение. Однако уголовно-правовой запрет и уголовно-правовая норма – понятия не тождественные. Норма в его трактовке фактически состоит из двух предписаний: собственно запрета и предписания, содержащего наказания за потенциальное нарушение уголовно-правового запрета. Последние нормативно-правовые предписания, по мнению С. А. Маркунцова, являются производными и вспомогательными по отношению к первым. Они напрямую зависят от вида, социальной обусловленности уголовно-правовых запретов и ряда других факторов [4, с. 105–106; 5 с. 477–478].

Противопоставляя, таким образом, состав преступления и нормативное предписание, выделяя два вида предписаний (запрет и санкцию), С. А. Маркунцов уделяет специальное внимание вопросу о факторах формирования уголовно-правовых запретов. При этом он пишет: «Употребление понятия “социальные источники” применительно к уголовно-правовым запретам <...> представляется не вполне удачным. В этом смысле более целесообразным является использование понятия “источники уголовно-правовых запретов”. Лексически по одному из значений термины “источники” и “исток” являются синонимами. В то же время в последнем случае не возникает терминологических коллизий с устоявшимся в юриспруденции понятием “источник права”» [6, с. 180].

Требуют внимания два обстоятельства. Во-первых, в предлагаемых обстоятельствах автор отказывается в использовании слова «источник» исключительно по причине его терминологической коллизии с понятием «формальный источник отрасли». На такие терминологические «игры» можно не обращать принципиальное внимание. Во-вторых, и это главное, С. А. Маркунцов сознательно выводит за пределы уголовно-правового запрета санкцию уголовно-правовой статьи Особенной части, в связи с чем ограничивает рассуждения об источниках только источниками самого запрета. В этом случае остается без ответа вопрос о наличии и содержании социальных источников формирования санкции. Автор говорит о том, что санкция зависит от социальной обусловленности запрета, однако из этого вовсе не вытекает с необходимостью, что она формируется теми же социальными источниками.

Эту особенность трактовки понятия «уголовно-правовой запрет» и его «источков» критикует Ю. Е. Пудовочкин. По его мнению, «исключение наказуемости из

содержания уголовной запрещенности деяния вряд ли возможно по определению; деяние не может быть запрещено уголовным законом без установления за него санкции». На этой основе автор фактически отождествляет уголовно-правовой запрет и уголовно-правовую норму. И указывает далее, что запрет, трактуемый в смысле действий государства по установлению уголовно-правовой нормы и самой этой нормы, должен быть обусловлен, причём, «когда речь о социальной или иной обусловленности запрета, то целесообразно перенести рассуждения в область его установления – криминализации и пенализации с тем, чтобы выяснить условия и критерии, исходя из которых та или иная норма будет оцениваться как социально обусловленная» [7, с. 137, 138].

Поэтому можно полагать, что в процессе познания социальных факторов, продуцирующих уголовно-правовые запреты, жёсткое разделение «криминальной» и «пенальной» части является нецелесообразным и методологически неверным. С учётом взаимной связи и предопределённости, источники криминализационного (устанавливающего преступность) и пенализационного (устанавливающего наказуемость) компонента уголовно-правового предписания особенной части уголовного права (и уголовно-правовой нормы в целом) должны рассматриваться как единая совокупность факторов. И в этом отношении *между источниками формирования уголовно-правового запрета, источниками криминализации и источниками Особенной части уголовного права нет и не может быть содержательных расхождений.*

В то же время в исследовательских целях есть потребность в тонкой дифференциации источников, детерминирующих диспозиционную и санкционную часть правовых предписаний Особенной части уголовного права.

В науке вполне обоснованно отмечается, что основания криминализации деяний могут быть представлены в двух группах: социальные и криминологические. «Социальные основания предполагают существование и развитие негативных явлений в экономической, социальной, политической и духовной жизни общества. <...> Криминологические основания предполагают существование и распространение определенных видов общественно опасных деяний, влекущих необходимость введения уголовно-правового запрета» [8, с. 86]. Эти социальные и криминологические факторы в значительной степени формируют именно диспозитивную часть уголовно-правового запрета. Источники запрета здесь неразрывно связаны с основаниями криминализации. Однако санкционная часть уголовно-правового предписания детерминируется не только, а скорее всего, не столько этими социально-криминологическими факторами, сколько обстоятельствами, содержание которых восходит к принципам уголовно-правовой политики государства, к основным идеям уголовно-правовой доктрины и уголовно-правовой концепции. Иными словами, социальные источники санкционной части уголовно-правового предписания несут на себе более выраженный уголовно-политический, нежели социально-криминологический отпечаток.

Анализ вопросов криминализации, структуры уголовно-правового запрета и структуры уголовно-правового предписания в контексте социальных источников отрасли уголовного права выявляет ещё одно значимое обстоятельство. Речь идет о том, что высказанные в науке суждения о социальных источниках, отчасти различающиеся, но во многом принципиально совпадающие, по сути никак не связаны с авторскими построениями относительно системы так называемых формальных источников отрасли. Вне зависимости от того, признают ли специалисты полиисточниковый характер отрасли либо поддерживают идею о признании уголовного кодекса её единственным формальным источником, они ведут линейные построения теории источников социальных.

Представляется, что здесь имеется повод и для критики, и для углубления теории; всё то, что именуется в науке социальными источниками, можно справедливо считать факторами, порождающими содержание именно уголовного закона, и прежде всего его особенной части с системой уголовно-правовых запретов и составов преступлений. Прямого детерминирующего воздействия на иные формальные источники (будь то постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебные прецеденты и т. д.) многообразные социальные факторы по сути своей не оказывают. В условиях, когда закон принят и вступил в действие, эти социальные факторы трансформируются в то, что Н. И. Пикуров назвал «социальной инфраструктурой» уголовного права. Связь этих факторов с уголовным правом становится не детерминационной (порождающей), а координационной. Социальные факторы в этом случае позволяют уточнить, конкретизировать содержание уголовно-правового предписания, они могут влиять на понимание его объёма и содержания, но они не обуславливают самого этого предписания. По этой причине надо принять во внимание два значимых обстоятельства: во-первых, *социальные источники уголовного права должны пониматься как источники именно уголовного закона, а не какого-либо иного уголовно-правового акта*; во-вторых, необходимо проводить тонкое различие между социальной детерминацией уголовно-правовых норм и социальной инфраструктурой их реализации.

В завершение обзора теоретических проблем познания факторов формирования Особенной части уголовного права – ещё одно терминологическое наблюдение. В цитированных выше работах Ю. Е. Пудовочкин рассматривает различные «основы» уголовно-правового запрета, характеризуя по факту всё то, что С. А. Маркунцов именуется «истоками», а О. Н. Бибик – «социальными источниками». Вместе с тем, некоторые авторы выступают категорически против отождествления «основ» и «источников». «Подмена основания уголовного права его социальным источником (или истоком, как предлагает С. А. Маркунцов) вообще недопустима, – пишет А. А. Дегтярев. Согласно толковым словарям, одно из значений слов «источник» и «исток» – соответственно, то, что даёт начало к чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь; начало, первоисточник чего-нибудь. Следовательно, в

этом случае вообще речь идёт об ином, а не об основании уголовного права вообще и уголовно-правовой нормы в частности. <...> [О. Н. Бибики] говорит об источниках как явлениях, которые влияют на возникновение соответствующих уголовно-правовых норм. Влиять – оказывать влияние, т. е. воздействовать на кого-то, что-то. В такой интерпретации значения социального источника в генезисе нормы он вообще не имеет отношения к основанию уголовно-правового запрета (например, влияние лобби на принятие определённой нормы Уголовного кодекса)» [9, с. 22].

Оценивая эту часть дискуссии, необходимо отметить, что поиск фундаментальных содержательных отличий между основами и источниками, хотя и представляет познавательный интерес, не должен уводить в сторону от главного: используя любой термин, специалисты, по сути, говорят об одном и том же – о тех обстоятельствах, которые детерминируют наличие, номенклатуру и содержание предписаний Особенной части уголовного права. В этом смысле отождествление основ и источника вполне допустимо, равно и как ограничение понятия источника только теми факторами, которые оказывают детерминирующее влияние на Особенную часть уголовного права.

Заключение

Исследование проблем, связанных с пониманием феномена социальных источников формирования нормативных предписаний Особенной части уголовного права, позволяет сформулировать несколько выводов, способствующих, как представляется, развитию общей теории отраслевых источников и социальной обусловленности уголовного права:

- влияние социальных факторов на функционирование уголовного права позволяет различать социальные источники отрасли и социальную инфраструктуру уголовно-правовых предписаний, причисляя к источникам факторы, которые обладают детерминирующим воздействием на появление и содержание уголовно-правовых запретов;

- детерминирующие уголовное право факторы социальной среды никогда не воздействуют на него непосредственно, но лишь будучи отраженными в общественном сознании, в связи с чем социальный источник отрасли – это всегда оценка тех или иных социальных процессов с точки зрения возможности и необходимости подключения уголовно-правовых средств для их защиты.

Список источников

1. Бибики О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб. : Юридический центр пресс, 2006. 243 с.
2. Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. 221 с.

3. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 302 с.
4. Маркунцов С. А. Особенности правовой оценки конкретного уголовно-правового запрета // *Lex Russica*. 2016. № 2. С. 100–109.
5. Маркунцов С. А. Состав преступления и уголовно-правовой запрет как юридические конструкции // *Юридическая техника*. 2013. № 7-2. С. 474–478.
6. Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 550 с.
7. Пудовочкин Ю. Е. Учение об основах уголовного права. Лекции. М. : Юрлитинформ, 2012. 240 с.
8. Зыков Д. А., Шеслер А. В. Понятие, основание и принципы криминализации и декриминализации деяний // *Вестник Владимирского юридического института*. 2013. № 1 (26). С. 85–90.
9. Дегтярев А. А. Необходимость уголовно-правовой охраны политической системы России: теоретический аспект // *Союз криминалистов и криминологов*. 2020. № 1. С. 19–32.

References

1. Bibik O. N. *Istochniki ugovolnogo prava Rossiiskoi Federatsii* [Sources of criminal law of the Russian Federation.]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr press, 2006. 243 p. (In Russ.).
2. Pikurov N. I. *Ugolovnoe pravo v sisteme mezhotraslevykh svyazei* [Criminal law in the system of interbranch relations.]. Volgograd: VYuI MVD Rossii Publ., 1998. 221 p. (In Russ.).
3. Kudryavtsev V. N., Yakovlev A. M. (eds.). *Osnovaniya ugovolno-pravovogo zapreta. Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya* [Grounds for criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization]. Moscow: Nauka Publ., 1982. 302 p. (In Russ.).
4. Markuntsov S. A. *Osobennosti pravovoi otsenki konkretnogo ugovolno-pravovogo zapreta* [Features of the legal assessment of a specific criminal law prohibition]. *Lex Russica*, 2016, no. 2, pp. 100–109. (In Russ.).
5. Markuntsov S. A. *Sostav prestupleniya i ugovolno-pravovoi zapret kak yuridicheskie konstruksii* [Composition of a crime and criminal law prohibition as legal structures]. *Yuridicheskaya tekhnika*, 2013, no. 7-2, pp. 474–478. (In Russ.).
6. Markuntsov S. A. *Teoriya ugovolno-pravovogo zapreta* [Theory of criminal law prohibition]. Dr. Dis. (Legal. Sci.). Moscow, 2015. 550 p. (In Russ.).
7. Pudovochkin Yu. E. *Uchenie ob osnovakh ugovolnogo prava. Leksii* [Teaching about the foundations of criminal law. Lectures]. Moscow: Yurлитinform Press, 2012. 240 p. (In Russ.).

8. Zykov D. A., Shesler A. V. Ponyatie, osnovanie i printsipy kriminalizatsii i dekriminalizatsii deyanii [Concept, basis and principles of criminalization and decriminalization of acts]. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta*, 2013, no. 1 (26), pp. 85–90. (In Russ.).

9. Degtyarev A. A. Neobkhodimost' ugovovno-pravovoi okhrany politicheskoi sistemy Rossii: teoreticheskii aspekt [The need for criminal law protection of the political system of Russia: a theoretical aspect]. *Soyuz kriminalistov i kriminologov*, 2020, no. 1, pp. 19–32. (In Russ.).

Информация об авторе

Руслан Георгиевич Асланян – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета, г. Краснодар, Россия.

Information about the author

Ruslan Georgievich Aslanyan – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of Kuban State University, Krasnodar, Russia.

Статья поступила в редакцию 25.10.2022; одобрена после рецензирования 25.11.2022; принята к публикации 01.12.2022.

The article was submitted 25.10.2022; approved after reviewing 25.11.2022; accepted for publication 01.12.2022.