

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.534

Ю.В. Абакумова

доктор юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ В УМОВАХ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням, що стосуються проблем криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь за кримінальним законодавством України. Розглянуто основні напрями вирішення цієї проблеми в умовах гуманізації кримінального законодавства.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, злочин, проступок, адміністративний проступок, кримінальний проступок, суспільна небезпека.

I. Вступ

Під час реформування соціально-політичної системи України та подальшої гуманізації кримінального законодавства питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують нового вирішення. У цьому аспекті постає необхідність дослідити основні чинники сучасної кримінально-правової політики держави, насамперед, здійснити кримінологічний та кримінально-правовий аналіз змісту понять “криміналізація” й “декриміналізація”, щодо яких у юридичній літературі існують досить різні погляди, що можуть бути зведені до двох відносно самостійних концепцій: пуніфікаціоністської й традиційної.

Представники першої з них (пуніфікаціоністської) розуміють під криміналізацією не тільки закріплення в законі ознак нових складів злочинів, а й, передусім, негативні зміни в санкціях норм Особливої частини КК у бік їх підвищення, введення нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші нормативні новації, які викликають небажані для суб'єкта кримінально-правові наслідки, погіршують правове становище суб'єкта, посилюючи тим самим кримінальну відповідальність [1, с. 41].

Прихильники другої (традиційної) концепції щодо визначення поняття криміналізації розглядають її як “легальне визначення того чи іншого роду дій (бездіяльності) як злочину” [2, с. 108] або як “оголошення певних суспільно небезпечних діянь злочином” [3, с. 43], “визначення в законі про кримінальну відповідальність діяння як суспільно небезпечного, винного і караного” [4, с. 69].

Слід зауважити, що обидві ці концепції не можуть претендувати на остаточну дефінітивну коректність. Перша з них настільки розширює межі криміналізації, що нею практично поглинається поняття пеналізації діянь. Друга концепція фіксує увагу на кінцевих результатах дії законодавця, оминаючи той аспект, що криміналізація – це, перш за все, процес, пов'язаний зі змінами кримінальної ситуації в країні, а не лише з наслідками фіксації цих змін у кримінальному законі.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується в ході розвитку об'єктивних потреб суспільства. Форма її вираження в законі має відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності наявна на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного врахування тих чи інших чинників або помилкового прогнозу, або як результат недосконалої законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, втрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків: штучної декриміналізованості або, навпаки, гіперкриміналізованості, що мала місце в 30–50 рр. ХХ ст. у СРСР.

Так, наприклад, в інституціоналізації співучасті в радянському законодавстві тривалий час спостерігалася ситуація штучної гіперкриміналізованості: йдеться, зокрема, про переважання тривалий час позиції розуміння співучасті саме як формальної участі у вчиненні злочину двох і більше осіб та інкримінування на основі формального критерію провини на підставі недонесення. Норма, пов'язана з кримінальною відповідальністю за недонесення, була декриміналізована в 2001 р. у новому Кримінальному кодексі України.

Але в юридичній літературі слушно зазначено, що не можна не враховувати, що незастосування окремих кримінально-правових норм на тлі значної поширеності діянь, заборонених ними, може підірвати престиж і авторитет кримінального закону як такого у зв'язку з тим, що в суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у безсиллі й недієвості кримінального закону загалом [5]. Крім того, цілком очевидно, що питання доцільності криміналізації тісно пов'язані з необхідністю проведення попередньої кримінологічної експертизи проектів кримінально-правових норм. Кримінологічна й криміногенна експертиза мають дати відповіді на значне коло питань, які визначають доцільність криміналізації.

II. Постановка завдання

Мета статті – розглянути питання, що стосуються проблем криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь за кримінальним законодавством України.

III. Результати

Щодо інституту співучасті законодавець може здійснювати зміну обсягів криміналізації в межах як мінімум двох стратегій: криміналізації співучасті через розширення диференціації норм Загальної частини КК та шляхом часткової криміналізації співучасті на рівні окремих складів злочинів в Особливій частині. Український законодавець обирає другу стратегію, оскільки вона є більш гнучкою та пристосованою під певні ситуативні обставини.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкта й не відображають змін законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння. Ці зміни відбуваються як шляхом визнання відповідної поведінки як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів злочинів, введення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті чи інші елементи складу злочину. Зміни, що впливають на обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати інтенсивність криміналізації (коли в норму вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послаблювати (коли в норму вводяться привілейовані склади або ж з норми виключаються кваліфіковані склади злочинів). Внесенням подібних законодавчих коректив сфера кримінально-правової репресії не звужується й не розширюється – вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

Інтенсивність криміналізації визначається з урахуванням системи цінностей правової культури й доктринально-юридичних установок. З одного боку, у суспільній свідомості преважують погляди про необхідність посилення кримінально-правової репресії за тяжкі та особливо тяжкі злочини. З

іншого боку, у середовищі фахівців стійкою є думка про недоцільність суворих санкцій або ж мінімізованість санкцій за злочини, що не становлять значної суспільної небезпечності.

Видається, що санкція повинна бути відносно визначеною, проте її межі встановити досить складно. Найнадійнішим способом вибору оптимальних розмірів санкції нової норми є емпіричне дослідження. Експеримент у такій ситуації не видається можливим, але є й інші методи емпіричного визначення, зокрема аналіз статистичних показників на основі кореляційно-факторного аналізу.

Насамперед, необхідно встановити ефективність застосування різних видів і розмірів покарань до осіб, засуджених за схожі злочини. При цьому потрібно підбирати для вивчення ті контингенти засуджених, які є схожими за соціально-демографічними й психологічними характеристиками з передбачуваними суб'єктами того злочину, у зв'язку з яким готується новела. Такий аналіз дасть відносно уявлення про розміри санкцій, тією чи іншою мірою прийнятних з погляду спеціального попередження й ресоціалізації засуджених за злочини. Проте ці розміри підлягають коригуванню з урахуванням завдань загального попередження.

Встановити напрям і межі такої корекції можна за допомогою вивчення правосвідомості двох категорій осіб. По-перше, потрібно досліджувати правосвідомість тих верств населення, з яких найбільш імовірна поява суб'єктів відповідного злочину. Мета такого дослідження полягає у визначенні санкції, загроза якої змогла б утримати нестійких осіб від здійснення злочину з тим, щоб було забезпечено здійснення соціального контролю за допомогою загрози застосування кримінальної репресії. По-друге, необхідно проаналізувати правосвідомість оперативних працівників, дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів, які застосовуватимуть новий закон. Якщо вони ставляться до пропонованої норми закону більш ліберально, ніж це передбачено в дослідницькій моделі, то пропонована санкція є завищеною. Корективи матимуть місце й у тому випадку, якщо юристи-професіонали визнають санкцію дуже м'якою. Тим самим враховуються і професійно-цільовий, і соціологічний, і ціннісний погляди.

Зазначене коригування не повинно приводити до відмови від моделей, що склалися в результаті вивчення ефективності застосування санкцій до засуджених за суміжні злочини осіб.

Інтенсивність криміналізації при практичному застосуванні кримінально-правової норми може не виявитися оптимальною. Якщо вона є завищеною, це виявиться у вигляді регулярного призначення покарань нижче від встановленої нормою Особливої

частини КК нижньої межі санкції. Якщо ж вона є заниженою, то виправити помилку неможливо без зміни кримінального закону, що знову приведе в дію систему, необхідну для вироблення оптимальних моделей криміналізації.

Одним зі способів криміналізації, як зазначено в юридичній літературі, є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини КК (криміналізація за рахунок розширення об'єкта). Так, КК України 2001 р., як свідчить аналіз, який здійснив В.О. Навроцький, криміналізував цим методом 6,6% діянь, передбачених Особливою частиною [6].

Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК, а й за рахунок розширення меж хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона. Цей шлях криміналізації став основним при прийнятті КК 2001 р.

Водночас слід зауважити, що за наслідками прийняття КК 2001 р. криміналізація окремих видів поведінки не може бути визнана доцільною та ефективною. Так, наприклад, не можна було погодитися з криміналізацією проституції (ст. 303 ч. 1 КК), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 ч. 1 КК) та ряду інших діянь.

Що стосується декриміналізації, то в КК 2001 р. вона, як слушно зазначає В.О. Навроцький, відбулася шляхом: введення додаткових обов'язкових ознак складів злочинів; виключення окремих альтернативних ознак складів злочинів; зміни понять, які використовуються для вказівки на ознаки складів злочинів; виключення окремих статей [6].

Здійснення науково обґрунтованої кримінально-правової політики вимагає вироблення принципів (критеріїв) підходу до криміналізації та декриміналізації. У зв'язку із цим ми згодні з Г.А. Злобіним, який зазначає: "Принципи криміналізації (а також декриміналізації) суспільно небезпечних діянь є найбільш абстрактним і загальним рівнем наукового забезпечення й обґрунтування кримінальної нормотворчості, тобто відповідні позиції, урахування яких необхідне при кожній зміні чинного кримінального законодавства" [7, с. 71]. І далі: "На основі аналізу стійких і типових зв'язків кримінального закону з різними сферами соціальної реальності розробляються принципи криміналізації – науково обґрунтовані і такі, що застосовуються свідомо, правила й критерії оцінювання припустимості та доцільності кримінально-правової новели, ті, що встановлюють і змінюють відповідальність за конкретний вид суспільно небезпечних діянь. По

суті справи, принципи криміналізації – це система правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності" [7, с. 76].

Аналізуючи критерії, що визначають криміналізацію (декриміналізацію), ми розглянули критерій "доцільності" її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Тому кримінально-правова політика має скеровувати законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона не спроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного різновиду.

У цьому аспекті ми не погоджуємося з думкою окремих науковців, які прагнули примітивізувати підходи до питання криміналізації шляхом максимального спрощення підстав криміналізації. Зокрема, російський дослідник П.А. Фефелов вказує на дві обставини – суспільну небезпечність і умови для забезпечення невідворотності відповідальності – як на найважливіші передумови допустимості криміналізації діяння [8, с. 112].

Варто погодитися з І.М. Гальпериним, який наводить таку сукупність передумов для ухвалення рішення про введення кримінальної відповідальності: а) вивчення поширеності конкретних дій і оцінювання типовості їх як форми прояву антигромадської поведінки; б) встановлення динаміки здійснення вказаних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; в) визначення заподіюваного такими діяннями матеріального й морального збитку; г) визначення ступеня ефективності заходів боротьби, що застосовувалися, з вказаними діяннями як за допомогою права, так і за допомогою інших форм; д) встановлення найтипівіших ознак діянь; е) оцінювання можливості правового визначення ознак того або іншого діяння як елементів складу злочину; ж) встановлення особливих ознак суб'єктів діянь; з) виявлення громадської думки різних соціальних груп; і) визначення можливості системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями [9, с. 89].

У цьому контексті поняття "підстави криміналізації" позначає соціальні процеси, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони певних цінностей. "Підстави криміналізації, – пише Г.А. Злобін, – це те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми" [7, с. 74].

Проте нерідко висновок про доцільність зміни кримінального закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що мають випад-

ковий характер. У зв'язку із цим розмежовують поняття "підстави криміналізації", що виражають суспільну необхідність використання регулятивних і запобіжних засобів кримінального закону до певної групи відносин, і "криміналізаційний привід", що означає одиничну подію, що приводить у рух процес криміналізації.

Розглядаючи проблеми криміналізації та декриміналізації в межах політики, спрямованої на гуманізацію кримінального законодавства, слід враховувати, що найважливішим завданням гуманізації є розробка теорії й методу переходу від криміналізаційних приводів до підстав криміналізації, що виражають суспільну необхідність кримінального закону. Висвітлюючи питання про визначення кола чинників, що впливають на криміналізацію діянь, необхідно торкнутися проблеми їх класифікації, оскільки цілий ряд учених пропонує не тільки набір підстав криміналізації, а й поділ їх на групи.

Наприклад, В.І. Курляндський поділяє чинники криміналізації на ті, що пов'язані із суспільною небезпечністю діяння, та ті, що не пов'язані з нею. Не розкриваючи детально змісту першої з названих груп, автор проводить подальший розподіл чинників другої групи ще на три класи: соціальні (відносна поширеність діянь, рівень правосвідомості громадян, можливість виявлення діяння за допомогою передбачених чинним КПК засобів і способів), економічні (обсяг заподіяваного діянням збитку, його шкідлива дія на стан трудової дисципліни, негативний вплив на здійснення завдань господарювання тощо) й інші чинники (загальнополітичні мотиви, міжнародні зобов'язання) [10, с. 81].

Така концепція є достатньо привабливою, оскільки враховує історичний досвід кримінальної законотворчості й основні позиції сучасної науки, проте загальними недоліками поданої конструкції є як недостатня визначеність змісту багатьох чинників, так і відкритий характер їх переліку, що, за справедливим зауваженням Г.О. Злобіна, вказує на непридатність запропонованих чинників як системи принципів криміналізації [7, с. 75].

Іншу класифікацію запропонував П.С. Дегель [3, с. 56–57]. На його думку, слід розмежовувати об'єктивні (потреби суспільства в кримінально-правовому впливі на негативні діяння, що визначається суспільною небезпекою таких діянь, ступенем їх поширеності й неможливістю боротьби з ними менш жорсткими репресивними заходами) і суб'єктивні умови криміналізації. При цьому автор доходить висновку, що можливості кримінально-правового методу є обмеженими, чим і встановлюються межі можливої криміналізації: 1) кримінальне право може регулювати лише зовнішню поведінку людей, а не їх внутрішні психічні вияви;

2) кримінальне право може впливати на поведінку людей лише у випадку, якщо вона доступна зовнішньому контролю й піддається доведенню; 3) кримінально-правові засоби слід застосовувати лише в разі, коли протиправній поведінці можна запобігти за їх допомогою.

Наведеним класифікаціям тією чи іншою мірою властивий один недолік: вказуючи на шляхи вирішення проблем, з якими стикається законодавець при прийнятті рішення про застосування в боротьбі з різними формами девіантної поведінки кримінальної репресії, автори пропонують класифікації безвідносно до характеру цих проблем. Однак, виходячи з того, що криміналізація, з одного боку, є необхідним елементом соціального контролю, з іншого – її використання має істотні обмеження, видається, що класифікація чинників криміналізації повинна відображати цю проблематику.

У зв'язку із цим становлять інтерес дві класифікації. Найбільш розгорнутою є класифікація принципів криміналізації, яка запропонована Г.А. Злобіним. Він поділяє їх на: 1) ті, що виражають об'єктивну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації); 2) зумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечливості норм права (системно-правові принципи). Останні поділяють, у свою чергу, на: 1) загальноправові, пов'язані з вимогою несуперечливості системи норм кримінального й інших галузей права; 2) кримінально-правові, які визначаються внутрішніми закономірностями системи чинного кримінального законодавства [7, с. 76–77].

Цінність наведеної класифікації полягає в тому, що автор виділяє в ній соціальний і системний аспекти криміналізації, що дає змогу виокремити принципи, які забезпечують підтримку системності в праві, від принципів криміналізації як частини системи соціального контролю.

Якщо розглядати останню групу чинників, що впливають на законодавця при ухваленні рішення про криміналізацію того чи іншого діяння і, відповідно, реально діють на гуманізацію кримінально-правової політики, то тут великий інтерес становить класифікація, запропонована О.І. Коробєєвим. Автор виділяє три групи чинників (називаючи їх підставами), які впливають на криміналізацію: юридично-кримінологічні, соціально-економічні й соціально-психологічні.

Останні дві класифікації правил криміналізації є якнайповнішими, мають взаємодоповнювальний характер і будуть використані нами для подальшого аналізу. Разом з тим не можна не погодитися з О.І. Коробєєвим, який зазначає, що не всі чинники, які впливають на криміналізацію, можуть

бути підставами кримінально-правової заборони. Річ у тому, що деякі принципи криміналізації породжені зовнішніми причинами, тому їх не можна розглядати як підстави, під якими розуміють внутрішню потребу встановлення заборони. Крім того, багато підстав криміналізації належать до особливостей законодавчої техніки та не можуть виступати як обґрунтування кримінально-правової заборони, хоча й підлягають урахуванню при ухваленні рішення про оголошення діяння злочинним [11, с. 116–118].

Таким чином, ми розглянули дві групи чинників, що впливають на криміналізацію: 1) підстави кримінально-правової заборони, які є об'єктивними передумовами його встановлення; 2) принципи криміналізації, що належать до законодавчої техніки.

Аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України приводить до висновку, що критеріями криміналізації є: 1) оцінка діяння як суспільно небезпечного; 2) визнання доцільності здійснення боротьби з конкретним видом поведінки заходами кримінально-правового впливу; 3) констатація збігу в оцінці конкретної поведінки як суспільно небезпечної між законодавцем та соціально-правовою психикою народу.

Юридико-кримінологічні підстави криміналізації дають змогу виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним.

Для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до злочинних вирішальною є їх суспільна небезпека. Фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, властива відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися й навіть узагалі зникати.

У цивілізованому суспільстві закон формулюється на підставі вивчення правосвідомості суспільства, на підставі загальносуспільних цінностей. Законодавець лише формулює його. До речі, коли процес іде навпаки, закони перестають діяти, суспільство їх не підтримує, а держава з демократичної перетворюється на тоталітарну.

Можна стверджувати, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє злочин від інших правопорушень.

Суспільну небезпечність утворює ряд чинників: 1) характеристика (з погляду важливості) об'єкта злочину; 2) характер та розмір заподіяної шкоди; 3) характеристика об'єктивної сторони діяння – спосіб вчинення злочину, спосіб знаряддя й засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка та стан його скоєння; 4) форми й

ступінь вини особи, яка вчинила злочин; 5) мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої прагнув винний.

Тому слід погодитися з думкою М.Й. Коржанського, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер “суспільної небезпечності діяння становить його якість”, яка визначається “суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом вчинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди” [12, с. 81].

У зв'язку із цим також зазначимо, що суспільна небезпечність є характеристикою не тільки вчиненого діяння, а й особи, яка його вчинила. Тому, говорячи про критерії криміналізації, слід мати на увазі, що вони торкаються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпеку порівняно з іншими.

На оцінку суспільної небезпечності злочину впливає характер психічного ставлення особи до своїх дій та їх наслідків. Українська кримінально-правова політика як одну з основоположних ідей проголошує, на відміну від доктрини Strict Liability, відповідальність тільки за винне вчинення діяння (ст. 2 КК України).

Ступінь суспільної небезпечності діяння залежить не тільки від форми та виду вини, а й від мети, яку ставив перед собою злочинець, мотиву, яким він керувався, вчинюючи діяння, емоційного стану, у якому перебувала особа перед і під час вчинення діяння. Тому одне й те саме діяння залежно від мети, мотиву та емоційного стану може бути злочином, а може ним і не бути, або підпадати під ознаки іншого складу злочину.

Важливо мати на увазі, що встановити універсальний критерій, за яким можна б було визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки, практично неможливо. Принцип суспільної небезпечності вказує на необхідність при обговоренні кожної кримінально-правової новели вирішувати питання про наявність такої в конкретного виду діянь. Слід наголосити на особливості цього принципу, що полягає в тому, що ступінь суспільної небезпечності може виявитися недостатнім для криміналізації, але не може бути дуже великим.

Тут зачіпається ще одна важлива юридико-кримінологічна складова гуманізації сучасного кримінального законодавства – наявність необхідності впливу на суспільні відносини кримінально-правовими заходами, яка полягає в тому, що криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли немає й не може бути норми, яка б достатньо ефективно регулювала відповідні відносини мето-

дами інших галузей права. Як справедливо підкреслює в зв'язку із цим В.Я. Тацій, у сучасних умовах ідеологію боротьби зі злочинністю "...слід змістити із застосування кримінально-правових заходів у бік вдосконалення позитивного (регулятивного) законодавства (цивільного, господарського, фінансового, податкового тощо..." [13, с. 15].

Ця підстава кореспондує з принципом економії кримінальної репресії, дотримання якого є необхідним у процесі наближення норм кримінального закону в Україні до законодавчих стандартів країн Європи та подальшої гуманізації норм притягнення до кримінальної відповідальності.

У цьому контексті слід погодитися з думкою Н.О. Лопашенка, що найчастіше суспільна небезпека діянь, яка вимагає їх криміналізації, пов'язана з: 1) виникненням нових видів суспільно небезпечної діяльності людей; 2) несприятливою динамікою окремих видів людської поведінки, яка раніше була регламентована в адміністративному законодавстві; 3) науково-технічним прогресом, який розвиває потенційно небезпечні для людини форми науки й техніки; 4) необхідністю посилення охорони конституційних прав і свобод людини; 5) помилками раніше проведеної декриміналізації [14, с. 125–126].

Крім того, потрібно мати на увазі, що соціально-психологічний регуляторний вплив, який здійснюється кримінальним законом, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється з боку інших галузей права. Такий вплив тягне за собою й збільшення різноманітних (соціальних, економічних тощо) негативних наслідків. Це зумовлює необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації.

Небажані результати застосування кримінального закону є досить різноплановими. Крім криміналізації індивідуальної свідомості засуджених, послаблення підтримуваних ними соціально корисних зв'язків і порушення функціонування економіки через виключення значного числа громадян з різних сфер господарства, слід враховувати й інші негативні наслідки (такі, наприклад, як зниження здобутого до засудження рівня професійної кваліфікації, необхідність додаткових витрат на ресоціалізацію засуджених у постпенітенціарний період тощо). Класичним прикладом недотримання правила відповідності позитивних і негативних наслідків криміналізації є криміналізація абортів.

До цієї групи чинників О.І. Коробєєв зараховує характер шкоди, який заподіюється діянням. Він справедливо вважає, що криміналізації підлягають тільки ті діяння, які "заподіюють... достатньо серйозну матеріа-

льну і моральну шкоду суспільству" [11, с. 81]. При цьому при визначенні санкції враховують цінність об'єктів кримінально-правової охорони й величину заподіюваної шкоди: "Звідси одним з важливих завдань кримінального законодавства є виявлення системи пріоритетів у кримінально-правовій охороні тих або інших суспільних відносин, для того, щоб побудувати оптимальну модель структури соціальних цінностей, що підлягають кримінально-правовому захисту, і відобразити в санкціях норм істинний ступінь суспільної небезпеки посягання, у тому числі з урахуванням заподіюваного збитку" [11, с. 81].

Крім того, ще одним чинником групи соціально-економічних підстав криміналізації О.І. Коробєєв вважає наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, суть якої полягає в тому, що при здійсненні криміналізації необхідно не тільки враховувати власне правовий аспект, а й прорахувати наявність необхідних засобів, потрібних для його втілення в життя [11, с. 83]. Видається, що ця підстава криміналізації є частиною системи вищого рівня, якою є: урахування можливостей системи кримінальної юстиції, що важко віднести до якої-небудь групи через надзвичайну багатоплановість.

Ми також досліджували соціально-психологічні підстави криміналізації й погоджуємося зі справедливим зауваженням С.І. Нікуліна, що "закон про кримінальну відповідальність повинен максимально відповідати моральним устоям і уявленням суспільства, підкріплюючи їх фактом свого існування" [15, с. 19]. Тому при вирішенні питання про криміналізацію (декриміналізацію) слід враховувати особливості правової культури народу, рівень його правосвідомості. Цей критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменше враховується при вирішенні цих питань.

Багаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції в оцінюванні необхідності встановлення кримінальної відповідальності спостерігається при посяганнях на особу, приватну власність, особисті права тощо. З віддаленням від особи рівень збігу оцінок суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила. Так, як зазначає М.А. Стручков, "громадяни часом схильні засуджувати злочин і водночас пожаліти того, хто вчинив цей злочин..." [16, с. 40–41].

У зв'язку із цим слід повністю погодитися з думкою І.Є. Фарбера, який зазначає, що "при конструюванні законодавчої норми слід знати, на збудження чи масове поширення яких саме правових емоцій слід у першу чергу орієнтуватися" [17, с. 94].

"Кримінально-правова заборона виправдана лише тоді, коли суспільною психологією

й правосвідомістю той або інший різновид девіантної поведінки сприймається як такий, що вимагає кримінально-правової караності”, – вказує О.І. Коробєєв [11, с. 84]. Іншими словами, як зауважив К. Кенні, “діяння повинне значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку” [11, с. 84].

Таким чином, визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних та історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості й вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або, діючи тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того, щоб норми кримінального закону могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно й традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи та уложення залишаються формальними актами, якщо не будуть враховані соціально-психологічні закономірності організації й регуляції поведінки людей і відносин між ними.

Водночас слід зазначити, що в деяких ситуаціях історичні традиції можуть слугувати перешкодою для встановлення кримінально-правової заборони, оскільки діяння, що забороняється, може традиційно-історично визнаватися не тільки як правомірне, а й необхідне, у зв'язку із чим кримінально-правова новела може виявитися мертворожденою. Перебуваючи під впливом історичних традицій, людина вимушена вибирати між різними соціальними нормами, оскільки моральній дії права протистоять моральні дії групи, страху перед юридичними санкціями – страх перед груповими санкціями, діапазон яких достатньо широкий – від втрати соціального статусу до економічного бойкоту, обмеження конституційних прав і свобод, і навіть позбавлення життя (що мало місце в Україні до 2000 р.). Саме тому слід погодитися з науковцями, які вважають, що слід звертати увагу на соціально-психологічні особливості нації в питаннях розуміння злочинного й незлочинного, які доцільно враховувати при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого виду поведінки [18, с. 3–10].

Таким чином, вивчення уявлень суспільства про злочинне є вкрай необхідним для обґрунтування кримінально-правової заборони конкретного діяння з погляду врахування рівня суспільної правосвідомості й соціальної психології, щоб уникнути конфлікту кримінально-правових і об'єктивних соціальних норм.

Отже, досліджуючи критерії криміналізації як обставини, що характеризують властивості діяння й підлягають урахуванню в процесі законотворчості з метою створення оптимальних моделей кримінально-право-

вих норм, ми проаналізували різні аспекти злочину: тяжкість наслідків і ймовірність їх настання; особу злочинця; характеристики потерпілого.

Тут виникають численні питання, що стосуються практично всіх ознак складу. Якщо до кожного діяння додати певні критерії оцінювання, то єдиного висновку про обсяг і інтенсивність криміналізації отримати не вдасться, але можуть бути вироблені підходи до вибору більш вузької моделі побудови диспозиції.

Усе зазначене вище наводить на думку, яку вже висловлювали в кримінологічній літературі, про те, що законодавець в ідеалі повинен прагнути при здійсненні криміналізації до зниження її обсягу й збільшення інтенсивності. Іншими словами, закон про кримінальну відповідальність повинен захищати найважливіші суспільні відносини, які більшість населення сприймає як такі, що потребують кримінально-правової охорони, причому захищати їх закон має за допомогою встановлення санкцій, які визнаються справедливими. Інакше він буде спрямований не на боротьбу зі злочинністю, а на її “розмноження”.

Чинний КК України в нинішній редакції є далеким від досконалості. Незважаючи на ту обставину, що частина діянь, які не мають великої суспільної небезпеки, при його прийнятті була декриміналізована, у ньому залишається значна кількість складів злочинів, які скоріше належать до адміністративних правопорушень, ніж до злочинів.

Виникає питання, навіщо взагалі потрібно розміщувати в КК статті, що передбачають відповідальність за здійснення фактично проступку, адже реально криміналізація таких діянь не відповідає ні принципу суспільної небезпечності, ні вимозі відносної поширеності діянь, не говорячи вже про соціально-психологічні підстави встановлення кримінально-правової заборони, оскільки, згідно із соціальною шкалою оцінок, ці діяння, як правило, не сприймаються суспільством як такі, що заслуговують кримінального покарання.

Це призводить до конфлікту між цими статтями КК та об'єктивними соціальними нормами й знижує практично до нуля процесуальну можливість кримінального переслідування. Існування в КК України таких норм лише створює ґрунт для зловживань з боку співробітників контрольних і правоохоронних органів. О.Е. Жалінський справедливо зазначив із цього приводу: “Суспільство в цілому ряді випадків не уявляє собі результату прийняття тих або інших законів. Громадяни, наполягаючи на деяких формулюваннях, завдають собі збитків, не усвідомлюючи цього” [19, с. 126].

За здійсненими нами підрахунками декриміналізації з переведенням до категорії кримінальних проступків може потрапити

достатня кількість норм Особливої частини Кримінального кодексу (як, наприклад, норми ч. 1 ст. 125; ч. 1 ст. 180; ст. 213; 285; ч. 1 ст. 366 та багато інших). У зв'язку з цим, на нашу думку, позитивно може вплинути на ефективність кримінально-правової політики в Україні прийняття кодексу кримінальних проступків, оскільки процес у справах про кримінальні проступки може здійснюватися за спрощеною формулою (протокольна форма, спрощена система судового розгляду).

IV. Висновки

Отже, на нашу думку, у межах реалізації державної політики гуманізації кримінального законодавства і принципу економії кримінальної репресії певну частину злочинів, відповідальність за які передбачена в різних розділах чинного Кримінального кодексу України, необхідно трансформувати в кримінальні проступки (декриміналізувати в підсудні проступки). Такий підхід до розмежування злочинів, кримінальних (підсудних) і адміністративних проступків забезпечить: подальшу гуманізацію кримінального законодавства; спрощену процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні (підсудні) проступки; оптимізацію діяльності органів юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду кримінальних (підсудних) проступків; можливість оскаржувати рішення в справах про адміністративні проступки в адміністративних судах; можливість оскаржувати судові рішення у справах про кримінальні (підсудні) проступки в інстанційному порядку.

Список використаної літератури

1. Гавриш С.Б. Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды (проблемы теории и развития уголовного законодательства Украины): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / С.Б. Гавриш. – Харьков, 1994. – 42 с.
2. Загорный Б.А. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом / Б.А. Загорный, В.П. Ревин // Российский следователь. – 1985. – № 2. – С. 108–123.
3. Дагель П.С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / П.С. Дагель // Проблемы социологии уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 37–43, 56–57.
4. Красиков Ю.А. Виды соучастников. Уголовное право. Часть Общая / Ю.А. Красиков; под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1994. – 512 с.
5. Клименко Ю.А. Организатор в преступлениях: понятие, виды, уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.А. Клименко. – М., 2011. – 30 с.
6. Навроцький В.О. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності,

кримінально-правової кваліфікації, індивідуалізації покарання / В.О. Навроцький // Держава та регіони. Серія: Право. – 2008. – № 2. – С. 35–40.

7. Злобин Г.А. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1972. – 264 с.
8. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы / П.А. Фефелов. – М.: Юрид. лит., 1972. – 151 с.
9. Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И.М. Гальперин // Советское государство и право. – 1983. – № 3. – С. 69–89.
10. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 180 с.
11. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: понятие, содержание, теоретические основы / А.И. Коробеев // Правовая политика субъектов Российской Федерации: материалы круглого стола (26 сентября 2001 г.). – Владивосток, 2002. – 332 с.
12. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна / М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2003. – 432 с.
13. Тацій В.Я. Кримінальний кодекс як поступ до гуманізації та демократії / В.Я. Тацій, В.В. Сташис // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3. – С. 6–15.
14. Лопашенко Н.А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему / Н.А. Лопашенко // Правовая политика и правовая жизнь: академический и вузовский юридический научный журнал. – Саратов: М., 2000. – С. 123–131.
15. Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес: лекция / С.И. Никулин; М-во внутр. дел России гл. упр. Кадров. – М.: Учеб.-метод. центр при гл. упр. кадров М-ва внутр. дел Рос. Федерации, 1994. – 98 с.
16. Стручков Н.А. Введение в криминологию / Н.А. Стручков. – Ленинград: Высшее политическое училище МВД РСФСР, 1977. – 99 с.
17. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания / И.Е. Фарбер. – М.: Юрид. лит., 1963. – 205 с.
18. Костицький М.В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності / М.В. Костицький // Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності: матеріали наук.-практ. семінару. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 3–10.
19. Жалинский А.Е. Уголовная политика и социально-правовое мышление / А.Е. Жалинский. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1985. – С. 50–126.

Стаття надійшла до редакції 30.04.2014

Абакумова Ю.В. Проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний в условиях политики в сфере гуманизации уголовного законодательства Украины

Статья посвящена вопросам, касающимся проблемам криминализации и декриминализации общественно опасных деяний по уголовному законодательству Украины. Рассматриваются основные направления решения этой проблемы в условиях гуманизации уголовного законодательства.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, преступление, проступок, административный проступок, уголовный проступок, общественная опасность.

Abakumova Y. Criminalization and decriminalization of socially dangerous acts in policy conditions in the humanization of criminal legislation of Ukraine

The article discusses controversial issues relating to problems of criminalization and decriminalization of socially dangerous acts in the criminal legislation of Ukraine. The basic ways of solving this problem in terms humanization of criminal legislation.

During the reform of the social and political system of Ukraine and further humanization of criminal legislation with the legal responsibility for acts that do not constitute a danger to society, require new solutions. In this respect, there is a need to explore the key factors of modern penal policy of the state, and, above all, make criminological and criminal legal analysis of the meaning of "criminalization" and "dcriminalization", for which in the legal literature, there are very different views.

Note that both of these concepts do not qualify for the final definitive correctness. The first one just pushed the boundaries of criminalization that it is almost absorbed the concept of penalization acts. The second concept captures the attention of the final results of the actions of the legislator, bypassing the aspect that criminalization – is, above all, a process associated with changes in the criminal situation in the country, not only with the effects of fixation of these changes in the criminal law.

The need for criminal legal prohibitions is generated during the development of the objective needs of society. The form of expression to match the content of the law is an act that is prohibited.

Exploring criteria for criminalization as the circumstances characterizing the properties of the act and subject to the account of the process of law making in order to create optimal models of criminal law, we have analyzed various aspects of crime: severity and probability of occurrence; offender; characteristics of the victim.

If each act to add certain criteria, then the same conclusion about the scope and intensity of criminalization will not be able to get, but can be made approaches to the selection of a narrower model building disposition.

Thus, in opinion of author, within the limits of realization of public policy of humanizing of criminal legislation and principle of economy of criminal repression certain part of crimes, responsibility for that is envisaged in the different divisions of the operating Criminal code of Ukraine, it is necessary to transform in criminal misconducts.

Key words: criminalization, decriminalization, crime, misconduct, administrative misconduct, criminal misconduct, public danger.