

УДК 343.41



Марина Василівна ФОМЕНКО,
кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

Постановка проблеми. Криміналізація діянь – вельми багатогранне явище у політико-правовому житті суспільства. Криміналізація як процес та результат формування кримінально-правових заборон є, по-перше, невід’ємним елементом (напрямом) політики у сфері протидії злочинності (зокрема, кримінально-правового її сегменту, кримінальної політики). По-друге, вона є необхідною складовою системи державних гарантій прав і свобод, що забезпечує найбільш суворий примусовий режим правового регулювання. Але разом з тим криміналізація та похідні від неї правозастосовні практики є соціально витратним та обтяжливим інструментом впливу на злочинність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим дослідженням підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь людини присвячено чималу кількість праць провідних фахівців із кримінального права. Кожен із наукових підходів характеризується термінологічним плюралізмом та не обмежується дослідницьким фокусом виключно на цільових настановах, що і поставило на порядок денний питання з дослідження цієї проблематики.

Мета статті – наукове дослідження проблем соціальної зумовленості криміналізації певного діяння людини.

Виклад основного матеріалу. Видатний спеціаліст у галузі кримінального та міжнародного права Ф. фон Ліст зауважував, що найкраща кримінальна політика – це найліпша соціальна політика¹. І класик, вочевидь, мав рацію, адже кримінально-правова заборона є *крайнім заходом* реагування держави на поширення соціальних практик чи то поодиноких видів поведінки, які на цей історичний момент з тих чи інших причин вважаються суспільством та/або політичним істеблїшментом вельми небезпечними і вимагають саме кримінально-правового інструментарію (у комбінації з іншими або без такого) стримування, запобігання їх відтворенню. Моральний законодавець, – влучно підкреслював К. Маркс, –

¹ Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. Москва: Инфра-М, 2004. 109 с.

передусім вважатиме найбільш серйозною, небезпечною справою віднесення до сфери злочинного тих діянь, які раніше злочинами не визначалися¹. Дійсно, кримінально-правове регулювання є такою складовою системи соціального управління, яке характеризується підвищеною затребуваністю, але і ризикованістю, здатністю набувати форм легалізованого насильства, найбільш суспільно небезпечної (адже масової, публічної) якості. Визнання цієї обставини змушує наукове співтовариство й законотворчий орган (принаймні в демократичних державах) із найвищою прискіпливістю підходити до обґрунтування соціальної зумовленості криміналізації, наявності справжнього соціального запиту на кримінально-правову заборону, необхідності й можливості (допустимості) її існування.

У цьому контексті варто, на нашу думку, погодитись із В. К. Грищуком, який слушно підкреслює сутність наукового дослідження проблем соціальної зумовленості: воно має дати відповідь на питання, чи доцільно забороняти певне діяння людини і якою у зв'язку з цим має бути теоретико-прикладна модель норми (норм) закону про кримінальну відповідальність². Категорія «доцільність» стосовно питань криміналізації змістовно є вельми широкою. Наприклад, Г. А. Злобін виділяє три її виміри (компоненти): об'єктивний, політичний та системно-правовий³. Як видається, такий поділ до певної міри є некоректним, адже, по-перше, здійснюється не за єдиною підставою та, по-друге, ставить в один ряд логічно підпорядковані поняття. Так, навряд чи достатньо обґрунтованим є виділення політичної доцільності, яка є відокремленою від об'єктивної. У такому разі йдеться про суб'єктивну політичну доцільність, що абсолютно неприйнятно для демократичної, правової держави. Хоча, зважаючи на ідеологічний підтекст і відповідні світоглядні та гносеологічні кліше науково-дослідної діяльності радянської доби, думка Г. А. Злобіна є цілком закономірною та, відповідає духові часу.

Системно-правову доцільність також вважаємо об'єктивною, як і політичну. Вона формує вимоги до внутрішньої та зовнішньої синхронізованості (несуперечливості, повноти, відповідності) механізму кримінально-правового регулювання конкретних об'єктивних суспільних відносин. Тож, будь-якої іншої доцільності криміналізації, крім об'єктивної, бути не може. Інакше варто говорити про суто політичне (а по суті – корпоративне) використання інструментів кримінальної законотворчості, що не має стосунку до соціальної зумовленості криміналізації. Тому категорія «доцільність», яким би спектром проявів вона не наділялася, – не найкраща для характеристики діалектичного підґрунтя криміналізації.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 50 т. Т. 2. Москва : Гос. издат. полит. лит., 1955. С. 132.

² Гришук В. К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності : матер. наук.-практ. конф. / ред. кол. В. В. Сташис та ін. Харків : Кроссрууд, 2006. С. 15.

³ Основания уголовно-правового запрета / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, Т. И. Минаева, А. М. Яковлев. Москва : Наука, 1982. С. 215–240.

Як ми зазначали, у вітчизняній кримінально-правовій доктрині опис і пояснення процесу і результату криміналізації характеризуються термінологічним плюралізмом та не обмежуються дослідницьким фокусом виключно на цільових настановах, властивих змістовій категорії «доцільність». Так, у правничому дискурсі побутує чимала кількість термінів (у деяких випадках синонімічних, а в деяких – таких, що взаємно доповнюють один одного), що використовуються для смислового наповнення доцільності криміналізації, а саме: правила, підстави, принципи, фактори, критерії, чинники, умови, передумови, приводи, завдання криміналізації тощо. Ми ж поділяємо думку тих учених (С. Г. Келіна, В. М. Куц, Н. О. Лопашенко, А. А. Митрофанов, В. І. Павликівський та ін.), які вважають за доцільне говорити тільки про підстави та принципи криміналізації, а також про її приводи – окремі факти суспільного життя, що перебувають поза межами криміналізації як такої, але спонукають до активізації наукової та нормотворчої роботи щодо запровадження кримінально-правової заборони.

У цьому контексті варто також погодитись із В. І. Павликівським, який справедливо, на нашу думку, висловлює критичне ставлення до спроб змішувати поняття і принципи криміналізації, вказуючи на некоректність такого підходу¹. Останній, зокрема, відображено у монографії А. М. Орлеана. Учений зазначає, що поділ чинників криміналізації на підстави і принципи є умовним через те, що вони часто являють собою ті самі або суміжні поняття та нерідко взаємно кореспондують². Втім, категорія «підстава» за своїм змістом, вочевидь, суттєво відрізняється від категорії «принцип». І якщо під останньою заведено вважати вихідне положення, загальні засади, орієнтири, правила здійснення чого-небудь, то під першою – основу чого-небудь, те, на чому щось ґрунтується.

В. М. Кудрявцев визначає принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь як найбільш абстрактний і загальний рівень наукового забезпечення та обґрунтування кримінальної правотворчості; це ті відправні позиції, врахування яких є необхідним у разі будь-якої зміни системи чинного кримінального законодавства³. Інакше кажучи, принцип криміналізації – правило її здійснення, вихідна настанова, яка відповідає на питання «як?»; підстава ж – основа криміналізації, реальний соціальний запит на неї, потреба, що відповідає на питання «що?», «навіщо?» Саме тому, думається, має рацію В. І. Павликівський, який указує, що підстави і принципи криміналізації перебувають у системній єдності, але не тотожні одне одному.

«Поняття “підстави криміналізації”, – вказує Г. А. Злобін, – позначає ті процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства,

¹ Павликівський В. І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні : монографія. Харків : Панов, 2016. С. 134.

² Орлеан А. М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації : монографія. Кам'янець-Подільський : ПП Буйницький О. А., 2014. С. 198.

³ Основания уголовно-правового запрета / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, Т. И. Минаева, А. М. Яковлев. Москва : Наука, 1982. С. 191.

розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей»¹. Отже, підстава криміналізації, не відміну від принципу, є її *причинною основою*. Сама ж криміналізація як у динамічному, так і в статичному аспектах бачиться як *наслідок дії підстави* через численні механізми опосередкування: виявлення, фіксація, наукове опрацювання й обґрунтування соціального запиту, потреби та/або прояву інноваційної функції держави в конкретній сфері, залучення суб'єкта законодавчої ініціативи тощо.

Д. О. Балобанова в цьому контексті слушно зауважує, що кримінально-правова заборона породжується об'єктивними потребами суспільства в охороні певних відносин, що містять у собі детерміністську / індетерміністську парадигму, кримінально-правову доктрину забезпечення особистої і соціальної безпеки від діянь, які завдають шкоду соціальним очікуванням². Підстави криміналізації утворюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права.

Підтримуючи вчену у висловлених нею міркуваннях на обґрунтування саме соціально-генетичної природи кримінального права та відповідного розуміння сутності підстав криміналізації, маємо певні зауваження щодо визнання нею цілком прийнятними висновків Л. І. Спиридонова, який зазначає, що «злочин (та злочинність) існують об'єктивно – до, поза та незалежно від будь-якої його оцінки законодавцем»³. Так відбувається тому, що ще до заборони суспільно небезпечної поведінки законом вона вже виникла як така в процесі природно-історичного розвитку. Кримінально-правова заборона, відображаючи об'єктивні потреби суспільства в протидії цим негативним явищам, відіграє роль соціального замовлення⁴. Як Л. І. Спиридонов, так і Д. О. Балобанова, як видається, демонструють до певної міри одностороннє сприйняття природно-правової концепції праворозуміння. Дійсно, право за своїм змістом є природним та суб'єктивним, адже виражає міру свободи людини як найвищої соціальної цінності, самоцілі. Втім, необґрунтовано, на нашу думку, спрощується (а по суті елімінується) роль держави у процесі саме правоутворення, а не лише правотворчості. Сутнісний вираз людської особистості – у її соціальності. Невід'ємним же «конструктором» останньої протягом усієї «свідомої» історії людства є держава. І в перспективі не передбачається усунення її від виконання цієї ролі у будь-який спосіб. Тож, варто, вочевидь, визнати, що правоутворення відбувається у тісній взаємодії та діалектичній єдності (разом із протилежностями) держави і суспільства, публічної влади і людини.

Хоча ми і розуміємо, що в низці випадків погляди сучасних

¹ Там само, с. 204.

² Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. С. 62.

³ Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. Москва: Юрид. лит., 1986. С. 103.

⁴ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. С. 63.

правознавців із приводу розуміння природи та джерел правоутворення, які применшують значення держави в цих процесах, є своєрідною реакцією на стан надмірності її присутності не лише в публічній, але і в приватній площині розвитку соціалістичних суспільств радянської доби. Разом із тим в умовах високого динамізму соціальних перетворень, постійного та суттєвого приросту наукового знання (зокрема, і про суспільство, державу і право), його диференціації та поглиблення, зумовлюється не лише необхідність збереження, а й посилення так званої інноваційної функції держави (передусім через акумуляцію й рафінування можливостей інтелектуального потенціалу суспільства та зарубіжного досвіду), яка, серед іншого, реалізується і через правоутворення – пропонування суспільству нових «правил гри» для оптимізації, вдосконалення його розвитку.

Ми не маємо наміру й, вочевидь, належної можливості в межах цієї роботи детально зупинитися на аналізі специфіки інноваційної функції сучасної держави в контексті правоутворення, зокрема кримінально-правового (ці проблеми потребують окремого монографічного дослідження). Позначимо лише те, що підстави криміналізації можуть формуватися і формуються не лише як соціальний запит на кримінально-правову заборону, а і як результат проактивної (випереджальної, на основі наукового прогнозування) реалізації зазначеної функції держави для забезпечення безпеки людини і суспільства. Щодо останнього – завдання держави полягає не у реакції постфактум, коли фактично заподіяно шкоду суспільним відносинам некриміналізованими видами діянь, а у запобіганні такій шкоді, серед іншого і кримінально-правовими засобами. А тому підстави криміналізації (як і декриміналізації, пеналізації і депеналізації) формуються не лише у надрах «соціального замовлення», а й у руслі реалізації державою інноваційної функції, особливо в транзитивних суспільствах, зокрема через впровадження передового зарубіжного досвіду ще до формування соціального запиту. Останній, як відомо, значною мірою є продуктом цілеспрямованого конструювання, а не лише результатом дії механізмів соціальної самоорганізації.

Розуміємо, що критик може висловити цілком справедливе зауваження з приводу можливих зловживань з боку держави під прикриттям реалізації нею інноваційної функції через кримінально-правове регулювання. Погоджуємось, що така небезпека існує, і історія про це недвозначно свідчить. Проте переконані, що це не дає достатньо підстав на теоретичному рівні заперечувати наявність державницького джерела правоутворення. Механізми ж його безпечної реалізації – питання, що мають розроблятися у руслі політичної кримінології.

У науковій літературі поширеною є думка (яка обстоюється у працях О. М. Готіна, Н. О. Лопашенко, С. Г. Келіної, В. М. Куца, Г. А. Злобіна, А. В. Наумова, Є. В. Пилипенка та ін.) щодо віднесення до підстав криміналізації на засадах взаємодоповнюваності таких її факторів:

1) існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони; 2) відносна поширеність суспільно небезпечних діянь; 3) зміна уявлень про характер і ступінь суспільної небезпечності діяння; 4) зміна загально визнаної моральної оцінки відповідного діяння; 5) недостатність наявних засобів, окрім кримінально-правових, для ефективної протидії цим діянням, необхідність кримінально-правової гарантії прав і свобод; 6) виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини¹. Із цим переліком підстав є сенс погодитись, але з деякими зауваженнями. По-перше, відносно поширеність суспільно небезпечних діянь вважаємо за доцільне визнати факультативною підставою криміналізації, адже далеко не в кожному випадку суспільно небезпечне діяння характеризується поширеністю (наприклад, злочини проти миру і безпеки людства). По-друге, зміна уявлень про характер і ступінь суспільної небезпечності діяння логічно входить до першої підстави – «наявність суспільної небезпечності» і за певних умов може розглядатися як підстава пеналізації чи депеналізації.

Отже, серед підстав криміналізації виділимо такі: 1) наявна суспільна небезпечність діяння; 2) його відносна поширеність; 3) необхідність кримінально-правової гарантії; 4) виконання державою міжнародно-правових зобов'язань.

Висновки. Підсумовуючи дослідження підстав криміналізації, необхідно зазначити таке. У кримінально-правовій доктрині під підставами криміналізації слід розуміти об'єктивні потреби суспільства в протидії негативним явищам. Підстави та принципи криміналізації – не тотожні, хоча і взаємозалежні поняття. На будь-якому етапі розвитку суспільства держава змушена брати під правову охорону найбільш значимі свої цінності, здійснювати їх захист, серед іншого і кримінально-правовими засобами. Необхідність такої охорони є очевидною, тому що саме ці цінності забезпечують прогрес суспільства в усіх сферах його життєдіяльності. Кримінальне право, отже, виступає своєрідною сигнальною системою, в якій в інформаційному аспекті позначаються найбільш важливі, найбільш цінні для конкретно-історичного суспільства відносини. Криміналізація ж, як і декриміналізація, є віддзеркаленням тенденцій загальносоціального розвитку; кримінально-правова політика держави в частині криміналізації, з одного боку, підпорядковуються внутрішнім імпульсам самоорганізації суспільного організму, з іншого ж – здатна реалізувати інноваційну функцію держави, яка в наддинамічних умовах життєдіяльності набуває особливої актуальності.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2021

¹ Готін О. М. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98; Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О. Кримінальна відповідальність за проведення дослідів над людиною : монографія. Харків : Юрайт, 2012. С. 40–51.

Марина Васильевна ФОМЕНКО,

кандидат юридических наук,

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

ОСНОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ

Проанализированы различные научные взгляды по вопросу исследования проблемы оснований криминализации общественно опасных деяний. Наиболее правильным и одобренным отечественной уголовно-правовой доктриной считается подход относительно признания основаниями криминализации объективных потребностей общества в охране определенных общественных отношений. К основаниям криминализации следует относить: 1) общественную опасность деяния; 2) его относительную распространенность; 3) необходимость уголовно-правовой гарантии; 4) исполнение международно-правовых обязательств.

Ключевые слова: криминализация, основания, общественно опасное деяние, потребности, принципы.

Maryna V. FOMENKO,

PhD in Law

(Kharkiv National University of Internal Affairs)

BASES OF CRIMINALIZATION OF SOCIAL DANGEROUS ACTS

Different scientific directions on understanding the nature of the bases of criminalization of social dangerous acts are analyzed in the article. The approach concerning the recognition of the bases of criminalization of society's objective needs in protecting social relations is considered as the most approved by domestic criminal legal doctrine. The bases of criminalization includes: social danger of act; its prevalence; needs of criminal and legal guarantees; fulfillment of international legal obligations.

Key words: criminalization, bases, social dangerous act, needs, principles.