

УДК 343.211

О. О. Пащенко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (ДРУГА ПОЛОВИНА 90-х років ХХ ст.)

Стаття присвячена аналізу дослідження проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність в роботах українських криміналістів, що були опубліковані у другій половині 90-х рр. ХХ ст.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, соціальна обумовленість, криміналізація, декриміналізація, історія кримінального права.

Впровадження наукових засад у процес реформування правової держави пов'язане з вирішенням комплексу теоретичних і практичних проблем. Метод проб і помилок — не найкращий засіб для цілеспрямованого реформування суспільного життя, «без теорії практика дійсно сліпа». Зростаючі темпи законодавчої роботи зовсім не свідчать про зміцнення законності й правопорядку у країні¹. Законодавець покликаний не просто планово кількісно розробляти правові акти, а формулювати їх з урахуванням потреб суспільства на підставі оволодіння науковими знаннями суті і змісту суспільних

¹ Шемшученко Ю. С. Наукові засади формування правової держави в Україні / Ю. С. Шемшученко // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доп. та наук. повідом. республ. наук.-практ. конф. 9–11 листопада 1995 р. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – С. 3.

явищ, закономірностей їх взаємозв'язку, взаємодії і розвитку¹. Наука кримінального права, вивчаючи кримінальне законодавство, з'ясовуючи його соціальне призначення, виявляє практичне значення кожної норми, прогалини в правовому регулюванні, вивчає проблеми вдосконалення кримінально-правових норм². Кожна норма законодавства про кримінальну відповідальність повинна відповідати потребам суспільства, бути соціально обумовленою. Означена проблема постала у вітчизняній науці на початку 70-х рр. ХХ ст. За радянських часів її дослідженню приділили увагу Н. Б. Алієв, П. С. Дагель, Г. А. Злобін, І. А. Ісмаїлов, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, В. І. Курляндський, В. В. Орехов, В. В. Похмелкін, П. А. Фелов та ін. Зазначені науковці здійснювали відповідні дослідження переважно на загальнотеоретичному рівні, майже не звертаючись до аналізу соціальної обумовленості окремих інститутів і норм Загальної та Особливої частин законодавства про кримінальну відповідальність. У першій половині 1990-х рр. в Україні до вирішення наукової проблеми зверталися у своїх роботах В. І. Борисов, Л. П. Брич, П. А. Воробей, С. Б. Гавриш, В. К. Гришук, С. О. Допілка, І. О. Зінченко, М. Й. Коржанський, П. А. Кравченко, В. К. Матвійчук, М. І. Мельник, О. М. Опальченко, В. І. Осадчий, В. Ю. Шестаков та ін. Саме в той час відбулися кардинальні зміни в підході до її вирішення: від загальнотеоретичного рівня — до предметних досліджень³, а саме аналізу окремих інститутів Загальної та

¹ Столбовий В. П. Правомірний професійний ризик як інститут соціально-правового захисту прав людини / В. П. Столбовий // Суд в Україні: боротьба з корупцією, організованою злочинністю і захист прав людини: аналіт. розроб., пропозиції наук. та практ. працівників Президенту України, Верхов. Раді України, Уряду України, органам центр. та місцевої виконавчої влади. — Т. 12. — К. : Рад. шк., 1999. — С. 580.

² Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для юрид. вузів і фак. / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Х. : Право, 1997. — С. 13.

³ Хоча слід зазначити, що поодинокі спроби розв'язання проблеми на предметному рівні здійснювалися і раніше. Див., наприклад: Похмелкин А. В. Уголовная ответственность за занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо ведение иного паразитического образа жизни / А. В. Похмелкин; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М., 1986. — С. 11–15; Юрченко А. Ф. Уголовная ответственность за самовольное использование транспортных средств, машин или механизмов / А. Ф. Юрченко; Киев. высш. шк. МВД СССР. — К., 1989. — С. 7–9.

окремих норм і груп норм у межах родового об'єкта Особливої частини КК¹.

Переходячи до аналізу наукових досліджень, що здійснювалися в Україні протягом 1995–1999 рр., зауважуємо, що автори підручника, підготовленого кафедрою кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, зазначають, що питання про соціальні чинники, що впливають на криміналізацію або, навпаки, декриміналізацію певного діяння, мають вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці соціальні чинники — економічні, політичні, моральні та ін., наука робить висновки щодо необхідності кримінально-правової заборони або, навпаки, її передчасності чи навіть непотрібності взагалі². Про наявність системи обставин, які варто враховувати під час криміналізації, пишуть і автори підручника, підготовленого на базі кафедри кримінального

¹ Про науковий доробок означених часів докладніше див.: Пашенко О. О. Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. ХХ ст. / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 28–35; Пашенко О. О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х років ХХ ст. / О. О. Пашенко // Проблеми законності. Вип. 109: Акад. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – С. 156–165; Пашенко О. О. Вирішення проблем соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у радянській науці другої половини 80-х рр. ХХ сторіччя / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 54–66; Пашенко О. О. Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970–1995 рр. / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 88–100; Пашенко О. О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства у працях радянських учених, що були опубліковані за межами України перед розпадом СРСР (1990–1991 рр.) / О. О. Пашенко // Проблеми законності. Вип. 120: Акад. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2012. – С. 173–183; Пашенко О. О. Дослідження соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х років ХХ ст.) / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 24. – С. 117–132.

² Див.: Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для юрид. вузів і фак. / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 1997. – С. 15 (автор глави М. І. Бажанов).

права і кримінології юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка: «Поняття суспільної небезпечності діяння в нормотворчій діяльності своєрідно очолює ієрархію критеріїв (принципів) криміналізації і декриміналізації»¹. Таким чином, наголошуючи на важливості вивчення обставин, що мають враховуватися під час криміналізації, автори наведених підручників не досліджують їх докладно, що пояснюється скоріш за все тим, що наведені видання розраховані на студентів, тобто майбутніх практичних працівників, а не науковців.

М. Й. Коржанський в роботі «Нариси уголовного права» (1999 р.) зазначає, що соціальна обумовленість кримінально-правової заборони визначається, головним чином, соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами й ефективністю правової регламентації². Далі науковець відтворює свої думки, наведені у попередніх роботах³. Оцінка позиції правознавця здійснювалася нами в попередніх публікаціях⁴, і зважаючи на те, що ніяких змін у запропоновану систему об'єктивних і суб'єктивних факторів правознавець не вніс, ми вважаємо проведений раніше аналіз достатнім. У той же час у науковій статті «Об'єктивні межі кримінальної відповідальності», що була написана М. Й. Коржанським

¹ Див.: Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 62. (автор глави IV П. П. Андрушко).

² Див.: Коржанський М. Й. Нариси уголовного права / М. Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1999. – С. 55.

³ Див.: Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : Акад. МВД СССР, 1980. – С. 171, 181, 186; Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права / Н. И. Коржанский. – Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1992. – С. 5, 6, 47, 52, 56.

⁴ Див.: Пашенко О. О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х років ХХ ст. / О. О. Пашенко // Проблеми законності. Вип. 109: Акад. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – С. 158; Пашенко О. О. Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970–1995 рр. / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 91–92.

у співавторстві з Я. І. Соловій¹, було обґрунтовано зазначено, що криміналізація — надзвичайно відповідальний акт законодавчої влади. Розробка науково обґрунтованої теорії криміналізації, пишуть дослідники, має не тільки абстрактно-теоретичне, а й пряме практичне значення; можливість творити кримінальний закон методом проб та помилок — безповоротно відійшла у минуле. Водночас науковці слушно зауважують, що практика свідчить про те, що нерідко обґрунтування змін та доповнень кримінального законодавства доводилися лише вимогами «здорового глузду», «загальновідомості», «очевидності», необхідності прийняття норми. Так само виправданою видається думка, що переоцінювати можливості кримінального закону недоцільно. Далі наводиться система обставин, які має враховувати законодавець при розробці кримінально-правової норми². Ця система повністю співпадає з тією, що була запропонована М. Й. Коржанським у роботі 1992 р.³ Із викладеного випливає, що хоча науковець протягом часу і не вніс вагомих коректив у свою позицію, проте сформулював низку цілком правильних, на нашу думку, положень, що стосуються досліджуваної наукової проблеми.

В. О. Навроцький у тезах наукової доповіді «Про визначення меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин» (1996 р.)⁴ зауважує, що визначити межі кримінально-правового регулювання — насамперед означає окреслити коло діянь, які мають визнаватися злочинами, й водночас відмежувати їх від посягань, боротьба з якими може й повинна вестись іншими правовими засобами. Встановлення меж дії кримінального права — це процес, на який впливає низка чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного

¹ Див.: Коржанський М. Й. Об'єктивні межі кримінальної відповідальності / М. Й. Коржанський, Я. І. Соловій // Наук. вісн. Укр. акад. внутр. справ: наук.-теорет. журн. / редкол.: Я. Ю. Кондратьєв (голова) та ін. — 1998. — № 2. — С. 44–50.

² Див.: Коржанський М. Й., Соловій Я. І. Вказ. праця. — С. 45, 46.

³ Див.: Коржанський Н. И. Очерки теории уголовного права / Н. И. Коржанский. — Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1992. — С. 5, 6.

⁴ Див.: Навроцький В. О. Про визначення меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин / В. О. Навроцький // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали II регіон. наук. конф. (лютий 1996 р.). — Л. : ЛДУ ім. Івана Франка. — С. 137–139.

характеру. Складність і динамічність цієї проблеми обумовлює, на думку правника, те, що як серед населення в цілому, його окремих верств, так і серед професіоналів-правників немає чітких уявлень, які проблеми можна, а які недопустимо вирішувати кримінально-правовими засобами. Дослідник справедливо зазначає, що українською правничою наукою не вироблені критерії, за наявності яких слід вводити кримінальну відповідальність для боротьби з негативними суспільними явищами¹. Разом із тим правознавець зауважує, що було б невірним стверджувати, що проблема меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин взагалі не привертала увагу криміналістів². Критерії криміналізації, на думку В. О. Навроцького, — це *фактори*, з урахуванням яких може бути встановлена кримінальна відповідальність. Істотною прогалиною, з точки зору правника, є те, що не піддавалися вивченню *чинники*, які, навпаки, перешкоджають криміналізації певних суспільних явищ. Навряд чи слід спеціально доводити, що існують суспільні відносини, втручатися в які кримінально-правовими засобами не лише недоцільно чи неефективно, а навіть шкідливо. Тому в плані визначення меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин важливим видається дослідження і таких питань: а) який економічний ефект дає введення кримінальної відповідальності (наприклад, чи тягне за собою збільшення податкових платежів посилення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків); б) яка економічна ефективність криміналізації чи декриміналізації — тобто яка співрозмірність затрат на реалізацію кримінально-правової заборони і надходжень до бюджету і навпаки; в) чи допустимі з точки зору суспільної моралі, інших факторів негативні наслідки криміналізації — збільшення корумпованості державних службовців; підрив авторитету держави, яка не в змозі боротися з негативними проявами без використання крайніх засобів впливу, небажання населення співпрацювати з правоохоронними органами у викритті певних посягань, тощо; г) наскільки можливо сформулювати заборону в нормі права, використовуючи наявні мовні засоби, враховуючи існуючий рівень працівників правоохоронних органів;

¹ Див.: Навроцький В. О. Вказ. праця. — С. 137–139.

² Див.: Навроцький В. О. Вказ. праця. — С. 139.

д) чи володіє держава силами, засобами, ресурсами для реалізації кримінально-правової заборони; е) чи узгоджується кримінально-правова заборона з вимогами нормативних актів інших галузей права, міжнародно-правовими зобов'язаннями України. З наведеного, на думку вченого, випливає, що при дослідженні меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин акцент слід переносити із суб'єктивних факторів на об'єктивні¹.

Таким чином, головним внеском В. О. Навроцького у вирішення наукової проблеми є запропоноване ним коло питань, які слід вирішити у плані визначення меж кримінально-правової регламентації суспільних відносин. Крім того, науковець справедливо звернув увагу на недослідженість у науці обставин, які перешкоджають криміналізації. Ці обставини правознавець назвав чинниками. У той же час критерії криміналізації В. О. Навроцький розкриває через поняття «фактори», що, скоріш за все, свідчить про те, що він вважає терміни «фактор» і «чинник» синонімами. Проте в такому разі видається зайвим первісний термін «критерії криміналізації», адже визначення «критерії — це фактори ...» робить непотрібною згадку про критерії взагалі, і вказує на доцільність використання лише терміна «фактори криміналізації».

На питання, які слід піддавати обов'язковому розгляду під час процесу криміналізації, звернув увагу і В. А. Ліпкан. У науковій статті «Проблеми криміналізації тероризму» (1999 р.)² дослідник поділив думку В. М. Кудрявцева щодо постановки таких питань: 1) чи існує потреба (необхідність) у законодавчій забороні подібних дій; 2) чи припустима ця заборона у межах існуючої суспільної і правової системи; 3) чи може вона бути здійснена з практичного погляду; 4) чи корисна (доцільна) заборона з урахуванням комплексу усіх інших соціальних, політичних, психологічних та інших обставин³. Докладно розглядаючи ці питання, В. А. Ліпкан зазначає, що *підставою* для законодавчої заборони діяння є характер і ступінь

¹ Див.: Навроцький В. О. Вказ. праця. – С. 139

² Див.: Ліпкан В. А. Проблеми криміналізації тероризму / В. А. Ліпкан // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України: наук.-теорет. журн. / редкол.: Я. Ю. Кондратьєв (голова) та ін. – К. : НАВСУ. – 1999. – № 2. – С. 237–241.

³ Див.: Ліпкан В. А. Вказ. праця. – С. 238.

його суспільної небезпеки. У деяких випадках, на думку науковця, може враховуватися також розповсюдженість діянь даного роду. Проте цей *критерій*, зауважує правознавець, є лише факультативним. Допустимість заборони «передбачає під собою проведення оцінки необхідності у цій забороні. Ця оцінка має складатися з комплексу поглядів різних наук і сфер людської життєдіяльності. Одним із таких комплексів, окрім соціального, політичного, морального та інших, є правовий». Останній полягає у відповідності заборони: а) Конституції України, б) системі чинного законодавства, в) підзаконним нормативним актам, г) міжнародним угодам, які уклала Україна, Конвенціям, до яких приєдналася, та іншим міжнародним документам, учасником яких є Україна¹. При вирішенні питання щодо практичної здійсненності заборони, на думку В. А. Ліпкана, «слід оцінити такі *фактори*»: 1) можливість конструювання правової норми; 2) можливість ефективного розслідування кримінальних справ; 3) можливість попередження злочинів відповідної групи. Останнім питанням, що підлягає вирішенню при криміналізації, є доцільність заборони. Воно стосується «ціни» заборони, яка визначається такими *факторами*, як «вимір матеріальної шкоди та державних коштів, які затрачені на її локалізацію»². З приводу викладеного зауважуємо, що, по-перше, характеризуючи перше з поставлених В. М. Кудрявцевим питань, В. А. Ліпкан вказав на дві обставини: суспільну небезпечність діяння і його розповсюдженість. При цьому перша з них позначається за допомогою терміна «підстава», а друга — «критерій». По-друге, визначення допустимості заборони через проведення оцінки необхідності у ній виглядає невдало, адже про необхідність заборони йшлося в першому поставленому питанні. Позитивним внеском В. А. Ліпкана у вирішення проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність нам видається його спроба звернутися до вирішення питань, поставлених В. М. Кудрявцевим. При цьому на особливу увагу заслуговує аналіз відповідності заборони певним правовим актам, а також визначення системи цих актів.

¹ Див.: Ліпкан В. А. Вказ. праця. – С. 238.

² Див.: Ліпкан В. А. Вказ. праця. – С. 240, 241.

Наведені вище судження правників, як бачимо, стосуються вирішення розглядуваної наукової проблеми на загальнотеоретичному рівні. Водночас слід відзначити продовження в аналізованій період досліджень соціальної обумовленості окремих кримінально-правових норм й інститутів, які, як відзначалося на початку статті, почали системно здійснюватися в Україні в першій половині 1990-х рр. У своїх дисертаціях приділили увагу соціальній обумовленості кримінальної відповідальності за конкретні злочини, зокрема, такі дослідники: Л. П. Брич, С. В. Гізімчук, В. С. Гуславський, О. П. Литвин, Є. К. Марчук, В. К. Окнян, А. В. Тарасенко.

Перший розділ дисертаційного дослідження О. П. Литвина¹ має назву «Поняття, види, соціальна обумовленість і суспільна небезпека злочинів проти громадської безпеки і народного здоров'я»², проте ознайомлення з його структурою і змістом свідчить про те, що питанням необхідності кримінально-правової охорони зазначених об'єктів від посягань на них увага не приділяється. Слід відмітити, що підрозділ 1.3. має назву «Соціальна обумовленість росту злочинів проти громадської безпеки і народного здоров'я», проте це не одне і те саме порівняно із соціальною обумовленістю відповідних груп кримінально-правових норм. Тому, на нашу думку, назва розділу не зовсім відповідає його змісту.

Розділ I «Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі» кандидатської дисертації Л. П. Брич³ присвячений з'ясуванню підстав, які зумовлюють установа кримінальної відповідальності за зазначені дії, а також можливостям, які надає чинне на той час кримінальне законодавство відносно боротьби з названими суспільно небезпечними проявами. У підрозділі 1.1. «Підстави, які обумовлюють встановлення кримінальної відповідальності за ухилення

¹ Див.: Литвин О. П. Кримінально-правова охорона громадської безпеки і народного здоров'я : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О. П. Литвин; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : [б. в.], 1999. – 46 с.

² Див.: Литвин О. П. Вказ. праця. – С. 12–14.

³ Див.: Брич Л. П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. П. Брич; Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : [б. в.], 1998. – 17 с.

від сплати обов'язкових внесків державі» науковець, виходячи з обґрунтованих у кримінально-правовій літературі принципів-критеріїв кримінально-правової заборони діяння, доводить суспільну необхідність і актуальність існування кримінальної відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі.

В. С. Гуславський, розробляючи питання соціальної обумовленості ст. 215² КК України та інших однорідних норм, запропонував виділяти сімнадцять факторів, яким, на його думку, мають відповідати існуючі і майбутні норми, призначенням яких є охорона безпеки експлуатації транспорту. Ці фактори дослідником було об'єднано у вісім груп¹. Разом із тим відзначаємо, що історичний досвід протидії аналізованим явищам чомусь розглядався правознавцем поза межами проблеми соціальної обумовленості². На нашу думку, це самостійна група факторів — історичні. Тому загалом виходить, що відповідних груп дев'ять. Позитивним доробком В. С. Гуславського вважаємо те, що він запропонував власну систему факторів соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за злочини проти експлуатації транспорту, провівши дослідження наукової проблеми на рівні групи норм (а з позицій чинного зараз КК 2001 р. — цілого розділу) Особливої частини КК.

В. К. Окнян у главі 1 «Кримінально-правова характеристика порушення правил пожежної безпеки» свого дисертаційного дослідження³ присвятив перший параграф соціальній обумовленості кримінально-правової заборони відповідного діяння і здійснив стислий аналіз найбільш суттєвих чинників, що, на його думку, обумовлюють необхідність запровадження кримінальної відповідальності за нього. У числі таких чинників вказані: а) суспільно-економічний; б) нормативний; в) кримінологічний; г) історичний⁴.

¹ Див.: Гуславський В. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215² КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. С. Гуславський; Нац. акад. внутр. справ. України. — К. : [б. в.], 1997. — С. 7, 8.

² Див.: Гуславський В. С. Вказ. праця. — С. 6, 7.

³ Див.: Окнян В. К. Кримінально-правова відповідальність за порушення правил пожежної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. К. Окнян; Нац. акад. внутр. справ України. — К. : [б. в.], 1997. — 24 с.

⁴ Див.: Окнян В. К. Вказ. праця. — С. 8.

Проте далі зазначено, що розглядаючи важливість *соціально-економічного* (виділено мною. — О. П.) чинника, науковець звертає увагу на суспільно-небезпечні наслідки відповідного діяння¹. У той же час кримінологічний чинник характеризується, на думку правника, підвищеною суспільною небезпекою порушення правил пожежної безпеки, сутність якої полягає в тому, що таке діяння спричиняє або створює загрозу спричинення істотної шкоди². У теорії кримінального права загальновизнано, що суспільна небезпека діяння визначається, перш за все, тяжкістю наслідків, що настали або могли настати. Тому вважаємо, що цю частину аргументації автору було б доречніше наводити під час характеристики кримінологічного чинника, а не соціально-економічного (суспільно-економічного). Таким чином, В. К. Окнян, по-перше, припустився термінологічної неточності, називаючи перший виділений ним чинник спочатку суспільно-економічним, а потім соціально-економічним, і, по-друге, під час його характеристики вказував на суспільно-небезпечні наслідки, що, на нашу думку, логічно було б зробити в межах розкриття кримінологічного чинника.

Є. К. Марчук у розділі 3 «Кримінально-правова характеристика злочинної організації як інституту Особливої частини кримінального права» автореферату своєї кандидатської дисертації³ приділяє увагу підставам криміналізації діяльності злочинних організацій (підрозділ 1). Такими, з його точки зору, є: 1) стійка тенденція до зростання в Україні кількості злочинів, вчинюваних в організованих формах і 2) відсутність спеціального складу, що передбачав би відповідальність за організовану злочинну діяльність⁴. Зазначені обставини, на наш погляд, стосуються необхідності доповнення Особливої частини КК нормою, яка передбачала б відповідальність за створення злочинної організації та участь у ній, що науковець і пропонує зробити (с. 17 автореферату). Тому вважаємо, що дослідник мав на увазі саме це, а не претендував на вичерпний перелік

¹ Див.: Окнян В. К. Вказ. праця. — С. 8.

² Див.: Окнян В. К. Вказ. праця. — С. 9.

³ Див.: Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Є. К. Марчук; Ун-т внутр. справ. — Х.: [б. в.], 1998. — 21 с.

⁴ Див.: Марчук Є. К. Вказ. праця. — С. 13.

підстав криміналізації. Але в будь-якому разі друга з наведених С. К. Марчуком підстав виглядає зайвою, оскільки у разі існування у КК відповідної норми питання про криміналізацію такої поведінки взагалі не може постати.

А. В. Тарасенко приділив проблемі соціальної обумовленості кримінально-правової охорони релігійного обряду окремий параграф у межах розділу, присвяченого об'єкту злочину¹. У ньому, зазначає дослідник, надається короткий аналіз найбільш суттєвих факторів-обґрунтувань необхідності встановлення кримінальної відповідальності за цей злочин. Такими факторами правознавець вважає: 1) історичні; 2) правові; 3) кримінологічні; 4) духовні². С. В. Гізімчук, навпаки, стосовно предмета свого дослідження запропонував розгорнуту характеристику соціально-економічних, технічних, нормативно-правових та кримінологічних груп факторів встановлення та збереження кримінальної відповідальності за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, присвятивши цьому окремий розділ роботи, що складається з трьох підрозділів³. Окремий розділ аналізованої проблеми у своєму дисертаційному дослідженні присвятив і С. М. Мохончук. Розглядаючи соціальну обґрунтованість кримінально-правової заборони тероризму, правознавець нарахував загалом одинадцять принципів, які об'єднав у три групи: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні⁴. З виділенням таких самих груп факторів погоджувався і М. І. Хавронюк, який присвятив окремий підрозділ соціальної обумовленості кримінальної від-

¹ Див.: Тарасенко А. В. Уголовная ответственность за воспрепятствование совершению религиозного обряда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. В. Тарасенко; Нац. юрид. акад. Украины. – Х. : [б. и.], 1995. – С. 8, 9.

² Див.: Тарасенко А. В. Вказ. праця. – С. 8.

³ Див.: Гізімчук С. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. В. Гізімчук ; Ун-т внутр. справ. – Х. : [б. в.], 1999. – С. 6–9.

⁴ Див.: Мохончук С. М. Кримінальна відповідальність за тероризм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. М. Мохончук; Ун-т внутр. справ. – Х. : [б. в.], 1999. – С. 8.

повідальності за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень¹.

З-поміж робіт, в яких наявні предметні дослідження наукової проблеми, на нашу думку, особливої уваги заслуговує монографія А. А. Музики «Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів» (1998 р.)². У вступі науковець відзначає, що у зв'язку з оновленням законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів постала необхідність вивчення соціальної обумовленості кримінально-правових норм, заохочувальних норм, інших новел³. Далі йдеться про суспільну небезпечність аналізованого явища, його поширеність, підкреслюється, що наркоманія часто-густо зумовлює вчинення інших злочинів⁴. Викладене, на думку дослідника, обумовлює соціально-правове значення боротьби із незаконним обігом наркотичних засобів⁵. На жаль, наведені вище обставини не називаються правознавцем ані підставами, ані умовами, ані факторами чи принципами встановлення кримінально-правової заборони діянь, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, хоча із викладеного беззаперечно випливає, що маютьися на увазі саме вони.

У розділі VIII монографії «Проблеми криміналізації і декриміналізації діянь, пов'язаних із наркоманією» науковець зазначає, що ця проблема належить до стрижневих питань карної політики. Те чи інше її розв'язання визначає обсяг заходів державного примусу у сфері боротьби з суспільно небезпечними діяннями. Криміналізація, як загальне поняття, охоплює процес та результат визнання певних видів діянь злочинними і кримінально-караними. У цьому розділі А. А. Музика розглядає проект Кримінального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України

¹ Див.: Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. І. Хавронюк; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : [б. в.], 1998. – С. 7.

² Див.: Музика А. А. Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів / А. А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 324 с.

³ Див.: Музика А. А. Вказ. праця. – С. 5.

⁴ Див.: Музика А. А. Вказ. праця. – С. 8–22.

⁵ Див.: Музика А. А. Вказ. праця. – С. 22.

станом на 12 червня 1997 р., а саме розділ XIII, що стосується протидії незаконному обігу наркотиків. Із позицій деяких принципів криміналізації (хоча прямо на це і не вказується) на підставі аналізу норм, що містилися у розділі XIII Проекту, науковець дійшов висновків щодо доцільності виключення їх з проекту КК, переміщення в інші розділи, об'єднання двох норм в одну. Так, дослідник справедливо, на наш погляд, критикує криміналізацію немедичного вживання наркотичних засобів, яка, як він зазначає, є не тільки руйнацією здобутих державою певних досягнень у галузі прав людини, а й свідчить про спрощене ставлення до завдань і можливостей кримінального права, засобами якого намагаються «море запалити»¹. Крім того, як доречно зауважив правознавець, 90 % виявлених злочинів, пов'язаних із наркотичними засобами чи психотропними речовинами, становлять саме злочини, передбачені статтями 229⁶ та 229⁸ КК, які встановлюють відповідальність за вчинення незаконних дій із названими предметами без мети збуту. Тому зусилля правоохоронних органів спрямовуються на переслідування осіб, які вчиняють незаконні дії для власного вживання наркотиків чи психотропних речовин, а не на пошук осіб, які займаються їх розповсюдженням, збутом. Це розпорошення зусиль призводить до непритягнення останніх до кримінальної відповідальності, чим порушується один із найчутливіших для суспільства принципів кримінального права — невідворотності відповідальності за вчинення злочину². Крім того, критикуючи доцільність існування ст. 290 Проекту «Незаконне публічне вживання наркотичних засобів», автор зауважує, що жодна з трьох чинних на той момент конвенцій про боротьбу з незаконним обігом наркотиків (1961, 1971, 1988 рр.) не орієнтує на встановлення кримінальної відповідальності за *вживання* наркотичних засобів чи психотропних речовин. Більше того, з великою обережністю пропонується на власний розсуд оцінити можливість криміналізації незаконних операцій з такими засобами та речовинами, вчинюваних без мети збуту (ч. 2 ст. 3 Конвенції ООН 1988 р.). Погоджуючись із указаним, зауважуємо, що фактично автор веде мову про невідповідність криміналізації незаконних дій

¹ Див.: Музика А. А. Вказ. праця. – С. 265.

² Див.: Там само.

з наркотичними засобами чи психотропними речовинами без мети збуту принципу можливості впливу на ці діяння кримінально-правовими засобами, вимогам міжнародно-правових актів та принципу можливостей системи кримінальної юстиції, хоча ці принципи він не згадує, а тим паче про їх порушення не пише. Крім того, на нашу думку, з викладеного випливає порушення ще принаймні двох принципів криміналізації, а саме принципу «відсутності можливих побічних наслідків кримінально-правової заборони» та принципу використання досвіду зарубіжних країн. Перший із названих принципів порушується як раз тим, що ресурси правоохоронних органів відволікаються від боротьби з набагато більш суспільно небезпечними явищами: розповсюдженням, збутом наркотиків тощо. Тобто побічним наслідком криміналізації вчинення незаконних дій з відповідними предметами без мети збуту є відволікання в цьому напрямі зусиль правоохоронних органів від протидії більш суспільно небезпечним формам поведінки. Другий — тим, що не враховано негативний досвід Великої Британії, де однією з причин зростання наркоманії протягом року на 19 % було скасування закону, згідно з яким наркоманам під контролем лікарів можна було видавати обмежену кількість наркотичних засобів. Це вигнало наркоманів на вулицю. Їх потреби призвели до збільшення чорного ринку, що, у свою чергу, сприяло втягненню в немедичне вживання наркотиків все нових і нових осіб. У цій ситуації саме рішучі заходи, що мали на меті подолання наркоманії, призвели до ще більшого її поширення, про що йдеться на с. 283 монографії.

Підтримуючи критику А. А. Музики щодо криміналізації зазначених вище дій, вважаємо за можливе висловити припущення стосовно того, що законодавець вдався до неї через те, що вживання наркотиків і психотропних речовин може успадковуватися, викликати зміни на генетичному рівні, а це вже не лише приватна справа особи, яка до цього вдається, а й доля майбутніх поколінь. Крім того, скажімо, необхідність придбання наркотиків для власного споживання зумовлює вчинення інших злочинів, чого вартий лише приклад, що наведений науковцем на сторінках 12, 13, коли наркоман вбив двох осіб (власних матір і бабку), які намагалися перешкодити йому вийти з квартири аби той не зміг купити нарко-

тики на відібрані у них гроші. Крім того, вчинення «наркотичних злочинів» без мети збуту веде до інших негативних соціальних наслідків: поширення епідемії ВІЛ-СНІДу, негативно впливає на свідомість нестійких людей, їх мораль і спосіб життя, про що сам правознавець зазначає на сторінках 8, 9. А тому ці обставини, можливо, і зумовили відповідну криміналізацію.

Позитивним у позиції А. А. Музики нам видається те, що він визнавав, що з оновленням законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів постала необхідність вивчення соціальної обумовленості кримінально-правових норм у галузі протидії «наркотичним злочинам». Це дозволило йому обґрунтувати і висловити пропозиції стосовно вдосконалення положень проекту КК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України. Тобто науковець вдався до аналізу проблем соціальної обумовленості на рівні розділу Особливої частини КК, що підкреслює вагомість завдання, яке він вирішував. На жаль, в його дослідженні відсутній акцентований підхід щодо визначення обставин, які слід враховувати при дослідженні соціальної обумовленості кримінально-правових норм. Не наведено переліку обставин, якими слід було б, на його думку, керуватися під час криміналізації, не проведено їх розмежування за рівнем ієрархії, а просто зазначено, якому із принципів не відповідає та чи інша норма. Тобто в центрі уваги науковця перебували виключно негативні моменти, а от про відповідність норм певним факторам соціальної обумовленості акцентовано він не писав.

Як бачимо, всі названі роботи присвячені проблемам Особливої частини кримінального права. Що ж стосується соціальної обумовленості окремих норм (інститутів) Загальної частини, то нам вдалося відшукати лише одне монографічне дослідження, в якому приділялася б увага цьому питанню. О. Г. Фролова у навчальному посібнику «Злочинність і система кримінальних покарань» (1997 р.) відзначила, що кримінальні покарання та їх система, як правило, перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємодії з конкретними умовами та епохою, загальним устроєм життя суспільства, станом економіки й фінансів держави, її суспільно-політичним ладом, морально-етичними й правовими поглядами, звичаями й звичками,

а також ідеологічними стереотипами, що склалися в суспільстві. Найбільш вагомими соціальними факторами, які, на думку дослідниці, впливають на зміну системи покарань у кримінальному праві, є тип суспільно-економічної формації, спосіб виробництва й розподілу вироблених продуктів праці, рівень розвитку продуктивних сил і виробничих відносин та їх взаємна відповідність. Учена відмічає, що у практиці існує чимало прикладів еволюції системи покарань, що відбувалися залежно від змін суспільного, соціально-політичного та економічного устрою і відповідних змін, наприклад, в ідеології, політиці, етиці, моралі, виборі основних шляхів, засобів і методів боротьби зі злочинністю¹.

З викладеного випливає, що обставинами (за термінологією правника — «факторами»), які обумовлюють систему покарань у кримінальному законодавстві, на думку О. Г. Фролової, є: 1) конкретні умови життя суспільства на певному історичному етапі його розвитку; 2) суспільно-політичний лад держави, стан її економіки та фінансів; 3) політика; 4) ідеологія; 5) рівень моральності і правової культури суспільства; 6) обрані на даному етапі основні шляхи, засоби і методи боротьби зі злочинністю.

Позитивним внеском О. Г. Фролової у вирішення наукової проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, на нашу думку, є те, що вона першою проаналізувала соціальну обумовленість системи кримінальних покарань. Більше того, дослідниця однією з перших (після І. О. Зінченко) вдалася до аналізу соціальної обумовленості інституту Загальної частини КК і була першою з тих, хто присвятив свої дослідження проблемі соціальної обумовленості покарання (а не злочину, як це робили її попередники).

Наведене дозволяє зробити такі основні висновки:

1) в аналізованій період в Україні висловлено багато цікавих думок щодо вирішення проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність на загальнотеоретичному рівні;

¹ Див.: Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. / О. Г. Фролова. – К. : АртЕк, 1997. – С. 60.

2) було продовжено наукові пошуки в напрямку предметних досліджень проблеми на рівні аналізу соціальної обумовленості окремих норм Особливої частини КК;

3) нам вдалося виявити лише одну спробу вирішення проблеми стосовно норм та інститутів Загальної частини КК. У цьому плані попередній досвід І. О. Зінченко, на жаль, практично залишився без уваги.

У цілому вважаємо, що хоча в Україні у другій половині 90-х рр. ХХ ст. і не було вироблено однотайного підходу до вирішення досліджуваної наукової проблеми — в цей період було зроблено крок уперед порівняно із першою половиною 90-х рр. Про це свідчить поява численних розробок проблеми на предметному рівні. Дослідження соціальної обумовленості окремих норм Особливої частини вже набуло відносної поширеності при написанні дисертацій.

Перспективами подальших розвідок означеної проблеми є вивчення стану її дослідження поза межами України після розпаду СРСР, а також в Україні у ХХІ ст. з метою виявлення позитивного досвіду, який може бути використано під час формування сучасної теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. Це дозволить оцінити численні зміни і доповнення до КК України 2001 р. на предмет їх відповідності суспільним потребам.

Статья посвящена анализу исследования проблемы социальной обусловленности законодательства об уголовной ответственности в работах украинских криминалистов, опубликованных во второй половине 90-х годов ХХ века.

The article is devoted to the analysis of research of social conditionality problem of legislation about criminal responsibility in works of Ukrainian criminalists of the second half of 90th of XX century.

*Рекомендована до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (протокол № 24 від 12 грудня 2012 р.)
Рецензент — доктор юридичних наук, професор
В. І. Борисов.*