

УДК 343.01

О. О. Житний

МІСЦЕ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ЗАБОРОНИ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ СЕРЕД ДЕТЕРМІНАНТ ЙОГО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Розглянуто значення міжнародних зобов'язань України в механізмі встановлення кримінально-правової заборони. Визначено їх місце у системі детермінант криміналізації.

Провідним засобом впливу кримінального права на суспільні відносини є формулювання категоричних заборон на вчинення певних діянь, поєднаного із загрозою (для потенційних делінквентів) або реальним застосуванням (для осіб, які вчинили порушення) найбільш репресивних за характером засобів правового впливу. З ч. 2 ст. 1 КК випливає, що оголошенням суспільно небезпечних діянь злочинністю і встановленням покарань за вчинення таких діянь виконуються завдання законодавства України про кримінальну відповідальність (охорона найбільш цінних соціальних благ від злочинних посягань, запобігання останнім, охорона миру й безпеки людства). Ефективність їх реалізації значною мірою залежить від того, наскільки об'єктивно зумовленою є кримінально-правова заборона, наскільки вона узгоджена з концептуальними засадами кримінального законодавства держави і враховує науково обґрунтовані рекомендації фахівців, які спеціалізуються на дослідженні проблем боротьби зі злочинністю.

У найбільш загальному розумінні криміналізацією є законодавче визнання діянь злочинними й караними, встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності [1, с. 161]. Цей процес і його результати торкаються таких ключових явищ кримінального права, як його принципи, критерії злочинності діянь, підстави кримінальної відповідальності, законодавча техніка тощо. Тому проблеми криміналізації є одними з найбільш складних, найбільш відповідальних [2, с. 12].

Криміналізація є найважливішим методом кримінально-правової політики [3, с. 99], яка у свою чергу є складовою частиною всієї політики України [4, с. 13]. Тому визнання діянь злочинними в національному праві певною мірою залежить від результатів міжнародної діяльності держави. Значна частина міжнародних договорів України наголошують на необхідності забезпечити (або посилити) охорону певних суспільних відносин, містять вимоги до країн-учасниць встановити у внутрішньому законодавстві певні кримінально-правові заборони. У таких випадках можна говорити, що криміналізуючи діяння, змінюючи національне кримінальне право під впливом міжнародних документів, держава не лише захищає певні суспільні відносини, а й створює юридичні механізми

реалізації взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері боротьби зі злочинністю.

Для сучасної кримінально-правової політики України зв'язки з міжнародно-правовою політикою набувають усе більшої актуальності. Якщо, скажімо, на початку 80-х рр. минулого століття радянські криміналісти вважали, що із зовнішньою політикою держави пов'язані питання чинності кримінального закону в просторі, боротьби з міжнародним тероризмом, угоном літаків, покаранням воєнних злочинців [5, с. 49], то зараз кількість норм та інститутів внутрішнього кримінального права, які з'явилися, зазнали змін і функціонують внаслідок впливів міжнародно-правових чинників, значно зросла. Водночас, невизначеним є місце міжнародно-правової зумовленості кримінально-правової заборони в системі обставин, що впливають на криміналізацію діяння в національному праві. Тому мета цієї публікації – з'ясування значення цього чинника з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової доктрини та практики внесення до вітчизняного кримінального закону змін, спрямованих на узгодження його положень із вимогами міжнародно-правових актів. На важливість цього питання вказують сучасні тенденції розвитку вітчизняного кримінального права, історичний досвід законотворчості, а також визнання в КК України впливу міжнародного права у здійсненні кримінально-правової юрисдикції держави (у ч. 1 та ч. 5 ст. 3 КК містяться зобов'язання держави ґрунтувати національне кримінальне законодавство, крім Конституції, також на загальновизнаних принципах та нормах міжнародного права, забезпечувати його відповідність положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано парламентом).

Загальнотеоретичним проблемам криміналізації присвячено дослідження А. Антонова, М. Беляєва, Д. Балобанової, Ю. Бауліна, В. Борисова, І. Гальперіна, П. Гришаніна, П. Дагеля, Г. Злобіна, М. Загороднікова, С. Келіної, О. Коробєєва, О. Костенка, М. Ковальова, В. Кудрявцева, О. Литвинова, С. Лихової, Н. Лопашенко, М. Мельника, П. Фефелова, П. Фріса, М. Хавронока, О. Яковлева та інших науковців. На з'ясування соціально-правової зумовленості існування конкретних кримінально-правових заборон спрямовано наукові розвідки ще більш значної кількості авторів. У зв'язку з цим на теперішній час є підстави говорити про створення у кримінально-правовій науці такого самостійного напрямку, як вчення про криміналізацію суспільно небезпечних діянь – теорії криміналізації. Для визначення чинників, що обумовлюють кримінально-правові заборони, в її понятійному апараті вироблено низку понять – «підстава криміналізації», «умова криміналізації», «передумова криміналізації», «причина криміналізації», «критерії криміналізації», «привід до криміналізації». Оскільки всі вони стосуються обставин, які визначають обґрунтованість ініціювання, оптимальність процесу та дієвість результатів криміналізації, їх може бути об'єднано

загальним поняттям «детермінанти криміналізації». Питання змісту, ієрархії та значущості таких детермінант активно дискутувалися на сторінках юридичної літератури протягом 70–80-х рр. минулого століття й розробляються сучасними правознавцями. Водночас, і дотепер не досягнуто єдності щодо «базової» термінології теорії криміналізації, понятійний апарат якої характеризується поки що значною полісемією. Дискусійним є розуміння форми, змісту й ролі окремих складових у детермінаційному комплексі криміналізації. Так, П. А. Фефелов критеріями встановлення караності діяння називав його підвищену суспільну небезпеку й наявність необхідних для реалізації принципу невідворотності покарання умов, для чого пропонував з'ясувати: обумовленість підвищеного ступеня суспільної небезпечності цього порушення; його поширеність; способи боротьби з ним до встановлення кримінальної караності та причини її недостатньої ефективності; співвідношення діяння з правосвідомістю суспільства (готовність громадської думки до того, щоби боротьба з цими порушеннями велася за допомогою кримінально-правового примусу); наслідки встановлення кримінально-правової норми, можливість її реалізації [6]. Подібне коло чинників, які зумовляють криміналізацію, виділяють і вітчизняні автори (Д. О. Балобанова, А. А. Митрофанов та ін [7, с. 12–13; 8, с. 126]).

Ряд фахівців у переліку детермінант криміналізації згадують обставини, що випливають з міжнародно-правових договорів. Так, необхідність виконання державою зобов'язань по таких угодах була названа серед типових підстав криміналізації Г. А. Злобіним [9, с. 206]. О. М. Готін, посилаючись на виділені В. М. Кудрявцевим підстави декриміналізації, визнав однією з підстав криміналізації виконання міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини [10, с. 96], а А. М. Орлеан виділяє як підставу криміналізації торгівлі людьми наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії цьому злочину [11, с. 62]. Існують також інші позиції стосовно місця й ролі в механізмі встановлення кримінально-правових заборон «міжнародного чинника», у тому числі й ігнорування останнього. Вилучення міжнародно-правової зумовленості з детермінант криміналізації необґрунтоване, адже ратифіковані Україною міжнародні договори, які тим чи іншим чином впливають на національне кримінальне законодавство, є джерелом кримінально-правової політики нашої держави [4, с. 13]. Водночас, викликає зауваження й визнання міжнародного зобов'язання держави підставою (однією з підстав) введення кримінально-правової заборони.

Передусім не можна погодитись із множинністю підстав криміналізації – діяльності, яка не лише має вирішувати надзвичайно важливі соціальні завдання із забезпечення правової охорони найбільш цінних суспільних відносин, а й створює основу для обмежень державою прав і свобод людини (встановлення кримінально-

правових санкцій). Альтернативність і гетерогенність підстав криміналізації не сприятиме гарантіям законності у процесі реалізації кримінальної політики. Оскільки підстава – це головне, на чому щось базується, ґрунтується, чим воно пояснюється й виправдовується, головна передумова існування якогось явища або системи явищ [12, с. 668; 13, с. 414], то в пошуках підстав криміналізації з детермінантів кримінально-правової заборони слід виокремити головний чинник, який породжує криміналізацію, свідчить про соціальну необхідність нової кримінально-правової норми [3, с. 100]. При цьому підставу криміналізації не слід змішувати з іншими її чинниками (умовами, причинами, принципами) [14, с. 258]. Наведене дозволяє підтримати фахівців, які підставою криміналізації визнають суспільну небезпечність діяння [15, с. 34, 67; 3, с. 102]. Суспільна небезпечність – матеріальна, а отже первинна ознака злочину. Тому визнати поведінку людини злочинною можна за головної умови: вона заподіює істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються законом про кримінальну відповідальність. Жодні інші обставини (поширеність і негативна динаміка діяння, здатність органів кримінальної юстиції протидіяти йому, вимоги, що випливають зі змісту міжнародно-правових документів тощо) криміналізацію не виправдовують [3, с. 103]. Їх врахування безумовно необхідне для забезпечення дієвості кримінально-правової заборони, але поодиночі чи в сукупності вони її не продукують. Згідно зі здійсненою М. І. Мельником класифікацією видів помилкової криміналізації, заборона в КК діяння, що не має властивих для злочину характеру і ступеня суспільної небезпеки, є необґрунтованою (безпідставною) криміналізацією [16, с. 94]. Тому її результат можна оцінити як «неправовий закон» [17, с. 229].

Хоч забезпечення міжнародно-правової адекватності (відповідності) вітчизняного кримінального законодавства є одним з актуальних завдань держави, тим не менш визнавати волю міжнародної спільноти підставою криміналізації діяння навряд чи доцільно. У такому разі важко відповісти на елементарне, але від цього не менш важливе питання кримінальної політики: хто і на якій підставі визначає злочинність і караність діяння [18, с. 15]. Навіть зважаючи на посилення процесів правової інтеграції, питання законодавчого визначення злочинності й караності діянь залишаються у внутрішній компетенції держави (користуючись термінологію А. Е. Жалінського, слід говорити про її «кримінально-правовий суверенітет» [19, с. 122]). Прикладом перебільшення значення цього чинника у кримінальній політиці є позиція О. В. Кобзевої, яка, окреслюючи тенденції формування й реалізації сучасної кримінально-правової політики (кримінально-правове забезпечення прав і свобод людини й громадянина – потерпілого й обвинуваченого, кримінально-правова боротьба із корупцією, кримінально-правова боротьба з тероризмом, з транснаціональною, особливо, з організованою злочинністю), стверджує, що в основі

всіх їх лежить ідея посилення міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю [20, с. 100–101]. Ця ідея є безумовно важливою, але не єдиною. Слід зважати й на інші обставини.

Визнання міжнародно-правової зумовленості заборони підставою криміналізації небезпечне залишення поза увагою законодавця необхідності оцінити з позицій національних інтересів визначеної міжнародно-правовим актом проблеми, яка має бути вирішена криміналізацією, визначити достатність ступеня шкідливості діяння для визнання його злочинним, встановити наявність потреби у створенні норми про кримінальну відповідальність за нього тощо [16, с. 94]. Слушний негативний приклад зміни кримінального законодавства України для виконання її міжнародних зобов'язань без урахування інших детермінант криміналізації наводить М. І. Мельник: у 2003 р., прагнучи якнайшвидше узгодити законодавство із вимогами FATF щодо створення належної законодавчої бази для боротьби з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом, вітчизняний парламент оперативно вніс зміни до ст. 209 КК та ввів до КК новелу (ст. 209¹). У результаті було створено норми з численними недоліками, що значно ускладнили їх застосування та відмежування передбачених ними злочинів від незлочинних діянь [16, с. 97].

Міжнародно-правові зобов'язання не можуть розглядатись як підстава кримінально-правової заборони, оскільки вони зумовлюють криміналізацію не зсередини, а зовні, відіграючи роль зовнішніх причин, які спонукають законодавця до розгляду питань про доцільність встановлення кримінальної караності й отже – до аналізу справжніх підстав криміналізації [21, с. 35]. У зв'язку із цим на підтримку заслуговує позиція, згідно з якою необхідність виконання зобов'язань за міжнародно-правовими договорами, ратифікованими парламентом – це не підстава, а привід для криміналізації (в українській науці цей підхід обґрунтовує М. І. Хавронюк) [22]. Привід для криміналізації діяння – це одинична подія (такою може бути й укладення міжнародного договору, що містить зобов'язання у сфері боротьби зі злочинністю). В одних випадках він може бути відбитком, образом підстави криміналізації, в інших тільки видаватись суспільною потребою [9, с. 207–208]. Таке розуміння місця міжнародної зумовленості кримінально-правової заборони орієнтує законодавця на необхідність враховувати під час визначення потреби в криміналізації конкретного суспільно небезпечного діяння не лише вимоги певного міжнародного акта, а й сукупність інших значущих чинників.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що криміналізація суспільно небезпечного діяння безпосередньо пов'язана з процесами забезпечення міжнародної відповідності кримінального права України. Зважаючи на особливості вітчизняної кримінально-правової системи, визнання в ній підставою кримінальної відповідальності складу злочину, передбаченого лише в КК держави (ч. 1 ст. 2 КК),

без неї реалізація більшості міжнародних зобов'язань України у сфері боротьби зі злочинністю неможлива. Водночас, визнання міжнародно-правової зумовленості кримінально-правової заборони підставою криміналізації діяння не виправдане ані положеннями матеріального кримінального права, ані принципами вітчизняної кримінальної політики, не відповідає місцю зазначеного чинника у системі детермінант криміналізації та його зв'язкам з іншими елементами цієї системи. Міжнародно-правова зумовленість заборони є такою детермінантою, однак виконує роль не підстави, а приводу криміналізації.

Список літератури: 1. Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций / А. В. Наумов : в 2 т. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 2004. – Т. 1. Общая часть. – 496 с. 2. Курс уголовного права. Общая часть : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – Т. 1 : Учение о преступлении. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с. 3. Лопашенко Н. А. Уголовная политика / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с. 4. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – 35 с. 5. Загородников Н. И. Направления изучения советского уголовного права / Н. И. Загородников, Н. А. Стручков // Советское государство и право. – 1981. – № 7. – С. 48–55. 6. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности: основные методологические проблемы / П. А. Фефелов. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с. 7. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Балобанова Дар'я Олександрівна. – О., 2007. – 17 с. 8. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О.: Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с. 9. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / [В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.] ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 303 с. 10. Готін О. Підстави криміналізації діянь / О. Готін // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95–98. 11. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Орлеан Андрій Михайлович. – Харків, 2003. – 226 с. 12. Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубчинського. – Х. : Школа, 2008. – 1008 с. 13. Философский энциклопедический словарь. – М. : Сов. энцикл., 1989. – 815 с. 14. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 339 с. 15. Энциклопедия уголовного права : в 5 т. – Т. 3 : Понятие преступления / [И. Я. Гонтарь, Н. Ф. Кузнецова, А. П. Козлов и др.] ; под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – 522 с. 16. Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки / М. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 94–99. 17. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с. 18. Голик Ю. В. Международное и национальное уголовное законодательство: трудный путь к единству / Ю. В. Голик // Международное и национальное уголовное законодательство:

проблеми юридической техники : материалы III Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (29–30 мая 2003 г.) / редкол.: В. С. Комиссаров и др. – М. : ЛексЭст, 2004. – С. 13–15. **19.** Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: Теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Проспект, 2009. – 400 с. **20.** Кобзева Е. В. Уголовная политика / Е. В. Кобзева // Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. – Гл. 3. – С. 72–101. **21.** Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (Основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел) / А. И. Коробеев. – Хабаровск : Хабар. ВШ МВД СССР, 1986. – 80 с. **22.** Хавронюк Н. И. Поводы, причины, условия и способы криминализации общественно опасных деяний / Н. И. Хавронюк // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы междунар. науч.-практ. конф., 29–30 янв. 2004 г. / Моск. гос. юрид. акад. ; ред. кол.: А. И. Парог (отв. ред.) и др. – М., 2004. – С. 448–453.

Надійшла до редколегії 05.11.2012

Рассмотрено значение международных обязательств Украины в механизме установления уголовно-правового запрета. Определено их место в системе детерминант криминализации.

The value of international obligations of Ukraine in the mechanism of establishing criminal prohibition is considered. Their location in the system of determinants of criminalization is determined.

УДК 341.645.5

В. П. Кононенко

ВСТАНОВЛЕНА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРЕЗУМПЦІЯ СВОБОДИ В НОРМАХ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Норми Конституції України та європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, вказують на існування презумпції свободи. З огляду на це в новому Кримінальному процесуальному кодексі України закладений дієвий механізм дотримання конституційних та конвенційних гарантій на свободу особи, який розглянуто.

Виступаючи країною – засновницею ООН, ратифікувавши європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе зобов'язання подвійного спрямування. Наша держава повинна сьогодні, по-перше, виконати необхідну роботу з приведення у відповідність до Конвенції свого національного законодавства і, по-друге, ліквідувати будь-які порушення прав та свобод, що захищені Конвенцією, на власній території. Саме тому їй постає завдання чітко розуміти міжнародні вимоги у

© Кононенко В. П., 2012