

УДК 343.233

ЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЗЛОЧИНУ ДЛЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ДІЯНЬ

Б. М. Грек,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Г. Б. Грек,

*студент юридичного факультету Київського
національного університету імені Тараса Шевченка*

Щоразу, коли постає питання щодо криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, ми зіштовхуємося з проблемою ступеня їх суспільної небезпечності в контексті загального розвитку суспільства та держави, адже уявлення про наявність чи відсутність заборони тих чи інших діянь у кримінальному законі не залишаються незмінними. Життя обов'язково вносить свої корективи, деякі діяння виключаються із кримінального кодексу, а за інші навпаки встановлюється відповідальність. Оскільки суспільні потреби та інтереси постійно розвиваються, відповідно на певному етапі суспільного розвитку змінюється й оцінка поведінки людини як антисоціальної, злочинної [3, 65].

Те, що сьогодні вважається суспільно небезпечним, завтра може перестати бути таким. Заповнення подібних прогалів у кримінальному законодавстві належить до компетенції законодавця.

Обов'язок правоохоронних органів у випадку виявлення нового виду суспільно небезпечних діянь – поставити питання про їх законодавчу заборону, про встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. А за наявності підстав вважати, що окремі передбачені Кримінальним кодексом України діяння перестали бути небезпечними і гальмують розвиток суспільства, – поставити питання про їх декриміналізацію.

При цьому, слід зазначити, що процеси криміналізації та декриміналізації діянь тісно пов'язані між собою, оскільки спільним для них є переоцінка ступеня суспільної небезпечності, яка, своєю чергою, спирається на сукупність ознак поняття злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 11 КК України злочин визначається як передбачене цим кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

З наведеного законодавчого формулювання поняття злочину видно, що така важлива ознака злочину, як карність діяння, не зазначена в тексті

Розглядається проблема декриміналізації діянь, досліджуються причини, підстави та передумови проведення державою політики декриміналізації. Зроблено висновок, що суспільна небезпечність злочину та пропорційність покарання мають ключове значення у вирішенні питання декриміналізації.

Ключові слова: злочин, соціально-небезпечні діяння, криміналізація, декриміналізація

ст. 11 КК України, хоча вона є необхідним засобом охорони суспільних відносин від злочинних посягань. В юридичній літературі висловлено думку, що така ознака злочину, як карність діяння, хоча і не зазначена в ст. 11 КК України, впливає з самої суті поняття злочину, оскільки вчинення злочину завжди пов'язане з відповідним покаранням [8, 75].

На думку авторів цієї статті, відсутність у ст. 11 КК України прямої вказівки на цю ознаку, навряд чи можна вважати виправданою, а правову норму вдало сформульованою. Слід сказати, що академік В. Н. Кудрявцев свого часу вважав карність найважливішою ознакою поняття злочину в кримінальному праві. Така позиція вченого знайшла своє законодавче закріплення в тексті ст. 14 КК РФ, згідно з якою злочин характеризується чотирма ознаками: суспільною небезпечністю, протиправністю, винністю та караністю. Всі ці ознаки є обов'язковими складовими будь-якого злочину [7, 88].

В науці кримінального права, залежно від того, чому надавали більшого значення – соціальній чи правовій характеристиці злочину, – можна виокремити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне та формально-матеріальне. На думку авторів, законодавче визначення злочину, наведене у ст. 11 КК України, є формально-матеріальним, оскільки передбачає як формальну ознаку – заборону діяння кримінальним законом, так і матеріальну ознаку – його суспільну небезпечність, яка включає головним чином заподіяння або загрозу заподіяння руйнівних наслідків.

В юридичній літературі окремими російськими та українськими вченими робляться перші кроки в спробі відмовитися від цієї характеристики на тій підставі, що в основу визначення поняття злочину кладеться матеріальна ознака (суспільна небезпечність), а формальна ознака (кримінальна протиправність) визнається похідною

від неї. У кримінальному законодавстві західно-європейських країн матеріальна ознака злочину, як правило, відсутня [6,75]. Так, наприклад, у ст. 103-2 прийнятої в 1949 р. Конституції ФРН та в § 1 КК (у редакції 1994 р.) закріплено положення, згідно з яким «діяння підлягає покаранню, якщо його карність була встановлена законом до його вчинення» [4, 16]. У ст. 111-3 КК Франції 1992 р. закріплено принцип, згідно з яким «ніхто не може бути покараний за злочин або проступок, елементи якого не визначені законом» [6, 75].

Однак не слід забувати, що, по-перше, Україна лише почала будівництво правової держави. Реалії цього будівництва такі, що потрібний ще не один десяток років для досягнення поставленої мети. По-друге, у ч. 2 ст. 11 КК України законодавчо закріплено положення, відповідно до якого «не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Основне значення цього уточнення полягає у тому, що однієї формальної подібності до злочину недостатньо.

Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину, на думку П. С. Матишевського, В. Н. Кудрявцева, Л. М. Кривоченко та багатьох інших українських та російських вчених, полягає в тому, що діяння заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну загрозу заподіяння такої шкоди [3, 67].

Законодавець вживає таке поняття, як характер і ступінь соціальної небезпеки злочину. В теорії кримінального права під характером суспільної небезпечності злочину розуміють якісний показник, який визначається перш за все тією або іншою групою суспільних відносин, на які посягає злочин, а під ступенем суспільної небезпечності вчиненого злочину – спосіб, форму вини, мотив та мету злочину, обставини та стадії його вчинення, тяжкість наслідків тощо [6, 77].

Порівняльний аналіз законодавчого та доктринального визначення поняття суспільної небезпечності злочину свідчить про те, що в кримінальному законодавстві ця обов'язкова ознака злочину тільки називається, а її зміст, на жаль, не розкривається, через що вона належить до оціночних понять.

Одним із основних недоліків законодавчого визначення поняття суспільної небезпечності злочину, на думку авторів, є те, що воно має занадто загальний характер, і розкривається це поняття через складну систему інших криміналь-

но-правових норм.

Поглиблене вивчення цього антисоціального явища дає змогу сформулювати деякі висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення:

- по-перше, законодавче визначення поняття злочину у ст. 11 КК України є недосконалим і потребує виправлення шляхом внесення у диспозицію цієї статті конкретних ознак суспільної небезпечності та такої ознаки, як карність злочину;
- по-друге, суспільна небезпечність та проти-правність злочину, на відміну від ознак винності та карності, мають відносно сталий характер. Це означає, що вони тісно пов'язані одна з одною і повинні розглядатися у взаємозв'язку з більш загальними проблемами розвитку держави. Розвиток суспільних відносин, економічні реформи, науково-технічний прогрес можуть вносити свої корективи у критерії визнання діянь суспільно небезпечними та карними чи, навпаки, виключати зі складу злочинів ті або інші діяння, які раніше вважалися суспільно небезпечними;
- по-третє, суспільна небезпечність як ознака злочину дає змогу відмежувати злочин від інших правопорушень (адміністративних, дисциплінарних та інших), а також провести класифікацію злочинів за ступенем їх тяжкості;
- по-четверте, суспільна небезпечність діяння використовується як загальна підстава і для декриміналізації, і для криміналізації відповідних діянь, оскільки ці процеси тісно пов'язані один з одним.

Однією з тенденцій процесу гуманізації кримінального законодавства є покращення ефективності покарань, в тому числі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Це дає можливість суду призначити саме той вид покарання, який в кожному конкретному випадку якнайкраще відповідає цілям кримінального покарання: відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого та попередження нових злочинів за рахунок необхідних заходів карального впливу з боку держави. Відмова кримінальної політики від надмірної та всеосяжної кримінальної репресії є нагальною економічною та соціальною потребою держави.

Основними тенденціями сучасного періоду гуманізації кримінального законодавства в Україні, Росії та багатьох інших країнах є:

- відмова від смертної кари;
- відмова від тілесних покарань;
- відмова від загальної конфіскації майна;
- поява видів покарань, які можуть бути використані замість позбавлення волі;

- розширення кола підстав звільнення від кримінальної відповідальності;
- виключення з кримінального кодексу або перекваліфікація багатьох господарських злочинів у категорію адміністративних правопорушень, та деякі інші.

В Україні у період економічних реформ декриміналізували численні діяння, які в нових соціально-економічних умовах втратили свою суспільну небезпечність. Наприклад, до їх числа можуть бути віднесені: порушення правил про валютні операції (ст. 80 КК України), спекуляція (ст. 154 КК України), комерційне посередництво (ст. 151 КК України), антирадянська агітація та пропаганда (ст. 62 КК України), самогоноваріння (ст. 149 КК України 1960 р.) та ряд інших. Але одночасно з тим було визнано злочинними багато суспільно небезпечних дій, які раніше не були відомі кримінальному закону – такі, як створення злочинних організацій (ст. 255 КК України), тероризм (ст. 258 КК України), захоплення заручників (ст. 147 КК України), доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України) та багато інших.

Як уже зазначалося, суспільство являє собою динамічну систему, в якій з'являються нові види злочинів а суспільна небезпечність старих може змінюватися, або взагалі зникати. В цілому можна сказати, що в суспільстві безперестанно триває процес криміналізації та декриміналізації діянь.

Якщо криміналізація – це процес визнання якого-небудь діяння злочинним, закріплення його ознак у кримінальному законі і встановлення за нього кримінальної відповідальності, то декриміналізація – це зворотній процес, пов'язаний з визнанням діяння не злочинним, виключенням його ознак з кримінального закону та скасуванням кримінальної відповідальності за його вчинення (можливо зі встановленням за нього інших видів відповідальності, наприклад, адміністративної) [5, 161]. Як бачимо, в основі їх відмінності лежить така ознака злочину, як «суспільна небезпечність», яка повною мірою має відповідати сталим моральним уявленням суспільства.

Водночас співвідношення правових та моральних заборон також не є постійним. Питання про криміналізацію або декриміналізацію відповідних діянь постає в тому випадку, коли закон виявляється не підкріпленим моральними засадами. Як результат, виникає ситуація, коли прийнята правова норма може вважатися законною, але з точки зору домінуючої в суспільстві моралі – несправедливою. Зрозуміло, що реакція з боку суспільства на криміналізацію чи декримі-

налізацію таких діянь стане негативною та буде розцінюватися як виявлення несправедливості, впроваджене в інтересах окремих груп чи верств населення, що призводить до різних форм протистояння між суспільством і владою та нарешті до змін діючої кримінально-правової норми.

Аналіз процесу криміналізації та декриміналізації кримінального законодавства дає підстави виділити такі їх загальні причини:

- 1) науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами;
- 2) кардинальні зміни характеру суспільних відносин, які перебувають під охороною кримінального закону;
- 3) зміна точки зору суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь;
- 4) зміна загальноприйнятої моральної оцінки відповідного діяння;
- 5) виконання державою міжнародно-правових зобов'язань щодо охорони прав і основоположних свобод людини і громадянина.

В цьому контексті, на наш погляд важливо розглянути деякі проблеми, що з'явилися у суспільстві у зв'язку з гуманізацією передбаченого ст. 115 КК України злочину «умисне вбивство» і відмовою України від застосування смертної кари за його вчинення. Невідомна втрата людиною життя та вкрай негативна оцінка з боку суспільства наслідків таких особливо тяжких злочинів, як умисне вбивство та тероризм, зумовлюють необхідність пошуку більш різноманітних, а головне більш ефективних заходів протидії. Вивчення вітчизняної і зарубіжної літератури показує, що ставлення суспільства до цієї проблеми не є однозначним, і вона вирішувалась багатьма країнами, в тому числі і Україною, на різних етапах свого розвитку по-різному.

Так, у ХХ столітті загальною тенденцією стало послідовне зростання кількості держав, які відмовилися від смертної кари, або все більше обмежували її застосування, хоча в певні періоди процес ішов і в протилежному напрямку (наприклад, в Європі 1920-х – 1940-х рр.). До кінця 1980-х років більше 30 країн відмовилися від смертної кари, виключивши її з числа кримінального законодавства. Останні роки ця тенденція ще більш посилилась: з 1990 р. смертну кару повністю скасували більше 40 держав та територій. Однак на тлі загальної тенденції спостерігаються і винятки: в окремих державах (Гамбія, Папуа-Нова Гвінея) в цей же період смертна кара була відновлена в законодавстві, значно розширилась сфера її застосування у Китаї, Саудівській Аравії, США. Зокрема, в США у 1994 р. було прийнято дуже репресивний закон про боротьбу з

насильницькою злочинністю, який збільшив число випадків застосування смертної кари до 60-ти [1, 215].

Після проголошення незалежності Україна послідовно здійснювала у сфері кримінальної політики заходи щодо обмеження застосування смертної кари за скоєння небезпечних злочинів. Кримінальним кодексом України 2001 р. смертна кара була повністю скасована та замінена на довічне позбавлення волі, яке встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і може бути застосоване у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом.

Одним із загальновизнаних принципів кримінально-правового регулювання є принцип справедливості. Справедливість – один з основних критеріїв, які характеризують прийняття Верховною Радою України кримінально-правових актів, судових рішень та діяльність правової демократичної держави в цілому. Він означає, що кримінальне покарання чи інший захід кримінально-правового впливу повинні відповідати тяжкості злочину, ступеню вини та особистим якостям злочинця, які проявилися під час скоєння злочину [8, 20].

В принципі не заперечуючи проти такого трактування змісту поняття справедливості, зауважимо, що держава має обирати такий напрям у застосуванні примусових заходів, які б відповідали не тільки тяжкості вчиненого злочину, а й інтересам винного, потерпілого та суспільства в цілому.

Зазвичай в суспільній свідомості справедливість асоціюється з пропорційністю покарання,

однак такий підхід не може бути прийнятним для окремої категорії особливо тяжких злочинів. Так, наприклад, багато хто з громадян України ставлять під сумнів справедливість законодавчого рішення щодо скасування смертної кари, оскільки її заміна на довічне ув'язнення не відповідає тяжкості вчиненого злочину. Позбавлення людини найціннішого – життя – не може зрівнятись за наслідками з будь-яким іншим злочином. Ця нічим не відновна втрата для сім'ї часто руйнує її долю.

Крім того відсутність в Кримінальному кодексі України такої міри покарання, як смертна кара, знижує запобіжну функцію покарання, а саме: уникнення скоєння нових особливо тяжких злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Для того, щоб не зробити помилку у вирішенні такого важливого питання, як поновлення смертної кари за такі особливо тяжкі злочини, як умисне вбивство: двох чи більше осіб; заручників; вчинене на замовлення; вчинене з особливою жорстокістю; малолітньої дитини або жінки, що перебуває в стані вагітності; особою, раніше засудженою за такий злочин; а також терористичний акт (ст. 258 КК), який призвів до загибелі людей, – вважаємо, що було б доцільно провести Всеукраїнський референдум та запитати суспільство про доцільність відновлення смертної кари, тобто криміналізації окремих частин ст.ст. 115 та ст. 258 Кримінального кодексу України. Це значною мірою сприяло б зняттю напруги в суспільстві та відповідало національним інтересам України у боротьбі з особливо тяжкими злочинами.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / В. Н. Додонов. – М. : Юрлитинформ, 2009 г. – 446 с.
2. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ответственный редактор Б. М. Лебедев. – М. : Юрайт, 2004 г. – 918 с.
3. Кримінальне право України : підруч. / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. – Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002 р. – 416 с.
4. Кузнецова Н. Уголовное право ФРГ / Н. Кузнецова, Л. Вельцель. – М. : Изд-во Московского университета, 1980 г. – 214 с.
5. Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 2002 г.
6. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001 р. – 352 с.
7. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. В. Наумова. – М. : Юристъ, 2004. – 569 с.
8. Уголовное право : учебник для ВУЗов / под. ред. И. Я. Козаченко, З. Н. Незнамовой. – М. : Норма, 2004 г. – 576 с.

Грек Б. Н., Грек Г. Б. Значение общественной опасности преступления для криминализации и декриминализации деяний
Рассматривается проблема декриминализации деяний, исследуются причины, основания и предпосылки проведения государственной политики декриминализации. Сделан вывод, что общественная опасность преступления и пропорциональность наказания имеют ключевое значение в решении вопроса декриминализации.

Ключевые слова: преступление, общественная опасность деяния, криминализация, декриминализация, ответственность

Grek Borys, Grek Glib. Importance of the social danger of the crime for the criminalization and decriminalization of the action

The article deals with the problem of decriminalization, the reasons, bases and prerequisites for pursuing a policy of decriminalization are researched. The conclusion is made that the public dangers of the crime and the justice have the key meaning in the adaptation of decision concerning decriminalization.

Key words: crimes, dangers of the deeds, criminalization, decriminalization, responsibility