

*Д. О. Балобанова,  
асистент кафедри кримінального права ОНЮА*

### СУБ'ЄКТИВНІ КРИТЕРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Аналізом та оцінкою підстав криміналізації завершуються ті стадії процесу криміналізації, на яких вирішується головне питання — про допустимість, можливість та доцільність встановлення кримінально-правової заборони. На наступному етапі — стадії формулювання кримінально-правової норми — виникає необхідність врахування ще цілого ряду факторів, які називають критеріями криміналізації.

Взагалі, питанням процесу криміналізації присвячені праці таких відомих вчених, як Г. А. Злобина, А. І. Коробеева, В. М. Кудрявцева, А. М. Яковлева та інших. Але здається доцільним більш детально розглянути саме проблему критеріїв криміналізації.

Критерії криміналізації — це обставини, які характеризують об'єктивні та суб'єктивні ознаки діянь, які мають бути криміналізовані, та які підлягають врахуванню в процесі законотворчої діяльності з метою створення оптимальних моделей кримінально-правових норм.

Критерії криміналізації можуть відноситися до діяння, наслідків, ситуації, особи порушника, суб'єктивної сторони, потерпілого.

Домінують серед критеріїв криміналізації такі обставини, як тяжкість наслідків, імовірність їх настання, характер порушення відповідних правил та інше. Згадані критерії, безсумнівно, повинні враховуватися в процесі криміналізації. Але не менше значення для вірного встановлення кримінально-правової заборони має врахування в якості критеріїв криміналізації соціально-психологічних ознак. До такого роду ознак слід відносити дані про особу злочинця, мотиви та мету злочину, суб'єктивну сторону і т. п., спроба розкрити які здійснюється в цьому дослідженні.

Особливе місце серед критеріїв криміналізації повинно бути відведене особі злочинця. Не можна погодитися з Р. А. Сабитовим в тому, що суспільна небезпека особи не має самостійного значення для криміналізації і повинна розглядатися як допоміжне поняття для більш глибокого пізнання суб'єктивної сторони злочину, розкриття суспільної небезпеки посягання та індивідуалізації відповідальності [1]. Дійсно, суспільна небезпека особи злочинця, в основному, проявляється в злочинній поведінці, але повністю до неї не зводиться і без залишку в неї не «розчиняється» [2]. Більш того, в окремих випадках суспільна небезпечність особи злочинця може служити провідним криміналізаційним критерієм (в поєднанні, звісно, з діянням) встановлення кримінальної відповідальності. Як стверджує А. Б. Сахаров, «тенденція врахування законодавцем обставин, які характеризують особистість, при конструюванні складів злочинів та вирішенні питань про кримінальну відповідальність за окремі види діянь досить виправдана й в майбутньому не тільки збережеться, а й буде зро-

статі» [3]. Зараз кримінальне законодавство не завжди достатньо повно й послідовно враховує особисті та суб'єктивні моменти при регламентації в законі відповідальності за антисуспільну поведінку.

Можна назвати деякі діяння, криміналізація яких здійснювалася з врахуванням особливостей особи злочинця: вчинення умисного вбивства особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (п. 13 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу); вчинення навмисного вбивства особою, яка знаходиться в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК); незаконне проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК); примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним чи неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні (ч. 1 ст. 154 КК) та деякі інші.

Визначено, що соціальний механізм дії кримінально-правових норм передбачає необхідність розгляду залежності між кримінально-правовими відносинами та їхніми учасниками. Це дозволяє виявити характерні риси процесу кримінально-правового регулювання, логіку, закономірності, перспективи та особливості криміналізації поведінки спеціальних суб'єктів злочину. Розгляд наявності спеціальних суб'єктів, як елементів, що обумовлюють підвищену суспільну небезпеку діяння і що викликають його криміналізацію, саме відбиває неоднозначність процесу криміналізації злочинів [4].

Особливе значення суб'єктивні моменти набувають в процесі криміналізації необережних діянь. В умовах сучасного етапу науково-технічної революції значення особи злочинця в механізмі необережного злочину зростає. Соціально-психологічні та психофізичні особливості необережних злочинців відіграють інколи рішучу роль в етіології злочинної поведінки. Це пояснюється деякими психологічними дефектами, які знаходяться як в інтелектуальній, так й в вольовій та емоціональній сферах особистості, та які призводять до необережного завдання шкоди. Вищенаведене, звичайно, не дає підстав ігнорувати звісну провокуючу роль ситуації в генезисі необережного злочину. Однак, саме «вивчення факторів необережних злочинів, які характеризують особистість, дозволяє визначити основні напрями їх попередження» [5] й правильно їх криміналізувати.

Більш широким повинно стати використання в якості критерія криміналізації суб'єктивної сторони діяння. Наприклад, має сенс поміркувати про доцільність встановлення різної відповідальності за умисне та необережне порушення правил безпеки проведення різних робіт, правил безпеки руху транспорту, закріплюючи її в різних частинах ст. ст. 271–276, 286, 288, 291 КК та забезпечуючи відповідними санкціями.

Характеристика потерпілого від злочину в ряді випадків також може виступати одним із критеріїв криміналізації. Діюче кримінальне законодавство містить норми, до конструкції яких включені ознаки, які характеризують потерпілого. Ці ознаки можуть характеризувати:

- а) особистість потерпілого та його становище (жінка, чоловік, неповнолітній,

малолітній, представник влади, покупець, свідок, експерт, працівник міліції, посадова особа і т. п.);

б) поведінку потерпілого (правомірна, неправомірна);

в) стан потерпілого під час скоєння злочину (безпорадний, небезпечний для життя);

г) взаємостосунки потерпілого й винного (родинні, службові, відношення матеріальної або іншої залежності).

Подальше вивчення виктимологічних аспектів криміналізації може привести до висновку про необхідність розширення числа норм, які враховують особливості поведінки потерпілого при скоєнні злочину. Відмічалось, наприклад, що одним з важливих факторів, які відіграють обумовлену провокуючу роль в генезисі необережного злочину, є поведінка потерпілого. Аналіз судової практики свідчить, що досить значна кількість порушень правил, що діють на транспорті, допускається пішоходами та пасажирями. При цьому, найчастіше, саме вони стають жертвами транспортних злочинів. Одна з особливостей кримінологічної характеристики цієї категорії порушень складається в необхідності врахування характеру дій як водія, так і пішоходів. Обопільна вина одних та других або вина тільки пішоходів наявна в біля 30–40% випадків.

В конкретній ситуації тяжких злочинів проти особи 35–40% потерпілих поводять себе так, що їх поведінка носить правопорушуючий характер. Вони або є порушниками конфліктів, скандалів, або поводять себе вкрай легковажно в момент, який попереджує злочину. Теж саме є характерним й для потерпілих, які знаходять в маргінальному середовищі. Вони мають стереотипи поведінки, схожі з тими, які були у злочинця [6].

В результаті своєю поведінкою потерпілий нерідко перетворює безпечні фактори навколишнього оточення в небезпечні, а нейтральну ситуацію трансформує в провокуючу. «Внесок» потерпілого в злочин повинен в більшій мірі враховуватися законодавцем в процесі криміналізації ним деяких видів суспільно небезпечних діянь. Практично це може знайти вираження в створенні привілейованих складів злочинів або у включенні такої поведінки в перелік пом'якшуючих покарання обставин.

На особливу увагу заслуговує аналіз пропозицій деяких авторів включити в диспозицію законів елементи так званої «спеціальної осудності (неосудності)» суб'єктів необережних технічних злочинів.

Спеціальна осудність (неосудність) може й повинна бути врахована в якості криміналізаційного критерію. Питання постає тільки в тому, як краще це здійснити.

Деякі вчені розглядають проблему спеціальної осудності в рамках спеціального суб'єкта та вважають, що введення її в закон диктується необхідністю юридичної формалізації меж необхідної поведінки операторів технічних систем. Основні міркування на користь такого підходу зводяться до такого. В сучасних умовах спостерігається «розрив» між різким ускладненням середовища за рахунок включення в нього екстремальних процесів та відносною стабільністю «внутрішніх ресурсів» людини, її психофізіологічних ознак та

якостей. В наслідок цього біля пультів керування технічними засобами може опинитися людина, осудна в традиційному значенні цього слова але не здатна прийняти вірне рішення в складній виробничій ситуації. Така особа, на думку М. С. Гринберга, опиняється позбавленою свободи волі та сподобляється звичайному осудному. Звідси робиться висновок, що здатність людини усвідомлювати свої дії та керувати ними вже можуть розглядатися як щось стійке, внутрішньо недиференційоване, а повинна поділятися на «загальну» — здатність до адекватної поведінки в загальних умовах та «спеціальну» — здатність до такої ж поведінки, але в умовах нервово-психологічних перенавантажень [7]. Але викликає сумніви пропозиція про введення спеціальної осудності в закон як ознаки спеціального суб'єкта злочину.

Здається, що відповідь необхідно шукати в іншій площині: про винність та межі відповідальності осіб за прийняття рішень в умовах нервово-психологічних перенавантажень або екстремальних ситуацій, які викликаються факторами взаємодії системи «людина – техніка». Інакше кажучи, проблема спеціальної осудності повинна вирішуватися в рамках суб'єктивної сторони складу злочину. В протилежному випадку виникає небезпека «розчинення» в спеціальній осудності суб'єктивного критерію необережності, з чим погодитися не можна. Не знаходиться підстав для виділення й закріплення в законодавстві цього інституту.

Переоцінка ситуаційного фактору, рівно як переоцінка фактору особистого, може призвести до послаблення протидії необережної злочинності, до безпідставного звільнення винних від відповідальності та обов'язку регулювати свою соціально значиму поведінку в будь-якому випадку, у будь-якій ситуації.

Узагальнюючи все вищенаведене можна зробити висновок, що критерії криміналізації, тобто обставини, які характеризують об'єктивні та суб'єктивні ознаки діянь, які мають бути криміналізовані, та які підлягають врахуванню в процесі законотворчої діяльності, тісно пов'язані з формулюванням складу злочинів, бо характеризують його чотири елементи. Розробка питання, присвяченого критеріям криміналізації, має велике значення для законотворчої діяльності, пов'язаної зі створенням кримінально-правових норм.

#### Література

1. Сабитов Р. А. Общественная опасность как критерий криминализации // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. — Омск, 1980. — С. 23.
2. Филимонов В. Д. Обстоятельства, определяющие содержание и конструкцию состава преступления // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 83–85.
3. Сахаров А. В. Перспективы развития советского уголовного права // Советское государство и право. — 1983. — № 7. — С. 79.
4. Терещів В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — О., 2002.
5. Дагель П. С. Причины осторожных преступлений в СССР // Советское государство и право. — 1973. — № 3. — С. 74.
6. Мильковский Г., Мирзажапов К. Проблемы охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями. — Ташкент, 1984. — С. 121.
7. Гринберг М. С. Преступления против общественной безопасности. — Свердловск, 1974. — С. 133.