

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ І ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Ю.А. Дорохіна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Сьогодні доволі часто стає питання криміналізації та декриміналізації діянь. Передумовою вирішення цього питання є чітка регламентація та співвідношення адміністративного правопорушення і кримінального злочину. Чітке розмежування складів адміністративних правопорушень і злочинів має виключно важливе значення для розвитку адміністративно-деліктної і кримінальної політики. Соціальна значущість вирішення цього питання полягає у виявленні найбільш ефективних заходів примусу в боротьбі із злочинами та адміністративними правопорушеннями, кількість яких постійно зростає [1].

У правозвстосовній діяльності виникають труднощі в кваліфікації дій правопорушників, які обумовлені недосконалістю законодавства, яке допускає неоднозначне тлумачення його окремих положень і яке часто не містить чітких критеріїв розмежування адміністративних правопорушень і злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід зазначити, що наше дослідження ґрунтується на працях А.П. Альохіна, О.І. Бойцова, Р.Р. Гелікбарова, М.М. Коніна, Л.І. Поспелова, А.М. Соловйова, В.В. Хилюти та ін.

Дослідження підстав криміналізації та декриміналізації злочинів проти власності є **метою статті**.

Основні результати дослідження. До питання про розмежування адміністративного правопорушення і злочину зверталось багато авторів [2]. Проте, не дивлячись на це дана проблема представляється вельми актуальною і значимою як в теоретичному, так і практичному аспекті.

А. Альохін зазначає, що практична потреба в юридичних критеріях відмежування зовні схожих злочинів і адміністративних правопорушень, визначається тим, що адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо вони за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до чинного законодавства, кримінальної відповідальності. Такі юридичні критерії містяться в кримінальному та адміністративному законодавстві і можуть відноситися до об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони складів відповідних правопорушень. Тому, для визначення характеру правопорушення,

його юридичної природи необхідно провести порівняльний аналіз положень законодавства, які встановлюють відповідальність за їх вчинення [3].

Розмежування адміністративного правопорушення і злочину традиційно здійснюється не за ознаками, а за складом. Так, М. Конін зазначає: ознаки адміністративного правопорушення дозволяють лише відмежувати його від злочинів і інших протиправних діянь. Для того, щоб визначити, яке конкретне адміністративне правопорушення було здійснене, необхідно встановити ознаки його складу – сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак. Саме склад, а не ознаки адміністративного правопорушення, є фактичною підставою адміністративної відповідальності [4].

Л. Поспелова вказує на те, що орієнтація зусиль держави на протидію лише злочинності посилює не лише існуючий адміністративно-правовий режим, але і не кращим чином позначається на криміногенній обстановці у країні.

Адміністративна деликтність у сучасній Україні представляє значну небезпеку для існуючого правопорядку. Захист суспільних відносин від адміністративних правопорушень є одним із найважливіших завдань держави. Вироблення стратегії протидії правопорушенням стає складовою частиною політики нашої країни, зокрема її адміністративної політики [5].

Отже, ми розглянули лише деякі позиції, які існують у науці адміністративного права щодо питання розмежування кримінального злочину і адміністративного правопорушення. Тепер звернемося до кримінально-правової науки. Н. Кузнєцова вказує на критерії розмежування злочину і незлочинних правопорушень – це об'єкт, суспільна небезпека, протиправність. На її думку, злочини відрізняються від незлочинних правопорушень і аморальних проступків: а) за загальним об'єктом, більш ширшому, ніж у всіх інших галузях права; б) за антисоціальною спрямованістю, яка у злочинах має назву «суспільна небезпека», а в інших незлочинних правопорушеннях містить долю шкідливості у відповідних сферах правовідносин; в) усередині суспільної небезпеки провідним розмежувальним елементом виступає шкода (збиток) інтересам особи, суспільства, держави, які охороняються; г) серед інших кримінообразуючих ознак, які дозволяють розмежувати злочини і незлочинні правопорушення, передбачені прямим умислом, мотивацією, небезпечним способом здійснення діянь тощо [6].

Р. Галіакбаров вважає, що злочин відрізняється від адміністративного правопорушення якісно високим рівнем суспільної небезпеки, вказуючи на те, що в юридичній літературі зазначається, що в країнах, де прийнято формальне визначення поняття злочину, саме суспільна небезпека слугує підставою для законодавчого віднесення правопорушень до злочинів або інших деліктів [7].

Унікальною, на наш погляд, у галузі дослідження злочину є робота А. Козлова «Поняття злочину». Автор спробував розкрити поняття злочину, не вдаючись до аналізу складу злочину. Вказуючи на складність пошуку критеріїв розмежування злочинного і незлочинного, науковець вважає, що він має бути здійснений на двох рівнях: на рівні криміналізації і на рівні закону, який вже діє. Перший рівень, насамперед – це питання кримінальної політики.

З даного питання, вважає автор, держава не мала і не має будь-якого чіткого уявлення про те, чого ж воно хоче отримати від проголошення того або іншого кримінально-правового делікту. У такій ситуації руки в держави розв'язані в аспекті визначення злочинного і незлочинного і, як наслідок, залишаються невизначеними межі між злочином і правопорушенням [8].

В. Кудрявцев та В. Ємінов [9] також вважають, що проблемами криміналізації та декриміналізації діянь повинна займатися не тільки наука кримінального права, тому що процесуалісти й криміналісти можуть оцінити реальні можливості правоохоронної системи в переслідуванні тих або інших правопорушників.

О. Готін вказує [10, с. 95-98], що однією з найбільш дискусійних і такою, що потребує глибинного системного дослідження, є проблема підстав криміналізації діянь. Н. Лопашенко, С. Келіна та А. Наумов називають такі підстави криміналізації: існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони; відносна поширеність суспільно небезпечних діянь; зміна уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння; зміна загально-визнаної моральної оцінки відповідного діяння; виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини.

Між тим, такий перелік підстав криміналізації діянь не є вичерпним. Логіко-гносеологічний аналіз сучасних процесів криміналізації дозволяє дійти наступного висновку: на сьогодні значно виразнішого вигляду і потужного потенціалу набули ті критерії криміналізації, які в умовах радянської системи кримінального права або взагалі вважалися такими, що притаманні виключно буржуазним правовим системам, або, щонайменше, визнавалися другорядними. Нині вони із ар'єргарду критеріїв криміналізації перемістилися в її авангард. Так, наприклад, досить часто включення до системи кримінального законодавства нових заборон викликане необхідністю акцентування уваги суспільства на діяннях, що в певний проміжок часу набувають підвищеної суспільної небезпеки. Наочний приклад дієвості даної підстави криміналізації – введення кримінальної відповідальності за викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188 КК). Одним із чинників криміналізації діянь, О. Готін вважає таку підставу як правовий ідеалізм [10, с. 97-98].

М. Мельник вказує на різного роду фактори, які можуть спричинити неправильну, або так звану помилкову криміналізацію та називає такі її види: необґрунтована; надмірна; неповна; неправильна [11, с. 94-99].

На думку автора, необґрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні злочином діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь шкідливості (небезпечності). Тобто у такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті злочином визнається діяння, яке об'єктивно не є таким.

Небезпечність необґрунтованої криміналізації полягає в тому, що вона закладає законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, менш сувору юридичну відповідальність, створення штучних критеріїв відмежуван-

ня злочинного від незлочинного. У такому разі мають місце дві недопустимі з юридичної точки зору ситуації: 1) закон, яким здійснюється така криміналізація, за своєю суттю є не правовим; 2) він на законодавчому рівні закладає основи для притягнення до кримінальної відповідальності фактично невинуватої у вчиненні злочину (адже такого злочину об'єктивно не існує) особи. Тобто грубо порушуються принципи верховенства права та презумпції невинуватості [11].

Як вказує М.Мельник, надмірна криміналізація має місце у випадку, коли у криміналізації немає об'єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується. У такому випадку криміналізації підлягає діяння, якому притаманні необхідні для криміналізації характер та ступінь шкідливості, але яке не має потреби у криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність за нього вже існує. Це призводить до появи дублюючих або не потрібних спеціальних складів злочинів [11].

Негативний аспект надмірної криміналізації полягає, зокрема, у: грубому порушенні принципу економії кримінально-правової репресії; штучному створенні конкуренції кримінально-правових норм; створенні парадоксальних, з правової точки зору, ситуацій, за яких одне і те саме діяння може каратися істотно різними кримінально-правовими засобами. Зокрема, автор справедливо зауважує, що переважно надмірна криміналізація є наслідком: безсистемного підходу до створення кримінального закону чи внесення до нього змін; «законодавчого свавілля», яке ігнорує підстави та умови криміналізації діянь; прагнення окремих суб'єктів законодавчої ініціативи підкоригувати кримінальний закон під «свій смак»; помилкового уявлення про необхідність законодавчого стимулювання так званих мертвих та дрімаючих норм («Мертва» норма — це норма, яка не застосовується (чи майже не застосовується) на практиці через її конструктивні недосконалості, особливості реалізації антикриміногенної політики, відсутність діянь, за які вона встановлює відповідальність тощо. «Дрімача» норма — це норма, яка не застосовується на практиці через неможливість такого застосування з причини незавершеної законодавчої регламентації її застосування) [11].

Неповна криміналізація — це криміналізація, яка не охоплює всіх діянь (проявів діяння), характер та ступінь шкідливості яких дозволяє визнавати їх злочинами. У результаті такої криміналізації поза дією кримінального закону залишаються діяння, за вчинення яких, виходячи з їх сутності, об'єктивно мають застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Неповна криміналізація може мати місце в силу різних причин і насамперед двох з них: 1) в силу того, що законодавець не зміг виявити діяння, ступінь шкідливості якого об'єктивно вимагає визнання його злочином; 2) через те, що законодавець не зміг правильно відобразити суть такого діяння в законі (за цим моментом така криміналізація наближається до наступного виду помилкової криміналізації — неправильної криміналізації) [11].

М. Мельник вважає, що неправильна (неточна) криміналізація полягає в тому, що при її здійсненні злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче опи-

сання якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння. Тобто, у такому випадку має місце неправильне відображення в законі сутності злочинного діяння.

Результатом неправильної криміналізації є розпливчате, двозначне, неточне формулювання ознак злочину, яке призводить: 1) до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за певне діяння; 2) до складнощів у визначенні ознак такого діяння, та до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки через зазначені причини відбувається «злиття» ознак відповідних злочину та адміністративного чи іншого правопорушення.

Причиною неправильної або іншої помилкової криміналізації може бути поспішність прийняття рішення про криміналізацію, за якої дотримується лише форма процедури ухвалення кримінального закону, а по суті він не проходить належної наукової та юридичної експертизи, детального розгляду в парламентських комітетах і на сесії парламенту.

З проблемами криміналізації діянь тісно зв'язані також аспекти декриміналізації. Проблема декриміналізації справедливо може бути віднесена до категорії актуальних, важливих і винятково складних питань соціально-правової сфери, вирішення яких повинне бути в компетенції вчених-правознавців і юристів-практиків.

В.Н. Кудрявцев та В.Є. Ємінов [9, с. 103-107] визначають декриміналізацію як обґрунтоване виключення з кримінального закону тих діянь, які зараз не становлять суспільної небезпеки. Такі діяння можуть бути переведені в адміністративні проступки, цивільні делікти або взагалі не розглядатися як правопорушення. Причин (або підстав) цих заходів декілька, причому деякі з них мають суперечливу спрямованість: а) декриміналізація необхідна при серйозній зміні політичних і економічних відносин у країні; б) декриміналізація потрібна, якщо кримінальний закон розходиться із суспільною моральністю; в) декриміналізація можлива, якщо з небажаними формами поведінки можна вести боротьбу іншими, більш м'якими (і, можливо, більш діючими) засобами, ніж кримінальне покарання; г) декриміналізація є вимушеною, якщо закон завзято не виконується значною частиною населення [10, с. 104].

Деякі автори, досліджуючи проблеми декриміналізації, ототожнюють її з поняттям «депеналізації». На цей факт звертає увагу А. Митрофанов [12, с. 133-136].

Г. Злобін та С. Келіна вважають, що «виключення діяння з числа кримінально караних, скасування його караності є декриміналізацією. По суті, декриміналізацію можна розглядати як криміналізацію із «зворотнім знаком», оскільки підставою декриміналізації значною мірою є відсутність (відпадання) підстав для криміналізації того ж діяння» [13].

А. Митрофанов наголошує, що такий підхід не може викликати заперечень, оскільки покарання є правовим наслідком злочину, а тому виключення діяння з числа злочинних усуває і його караність. У такому аспекті можна стверджувати, що депеналізація є логічним наслідком декриміналізації. І при цьому одна без одної вони існувати не можуть: декриміналізоване діяння не

може залишатися пеналізованим. Однак, якщо розглядати депеналізацію тільки в такому ракурсі, то слід буде зробити висновок про її «зав'язаність» на декриміналізацію і неможливість самостійного існування. Проте, депеналізація має і власну сферу, незалежну від декриміналізації. Якщо при декриміналізації можливість застосування покарання за певне діяння усувається *ipso facto*, то у власному розумінні депеналізація є відмовою держави від каральної реакції на діяння, яке було і продовжує залишатися злочинним [12, с. 133].

А. Митрофанов також звертає увагу на те, що КК України 2001 р. (порівняно з попереднім КК України 1960 р.) кардинально розширив перелік підстав, за яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Ці підстави передбачені в низці статей як Загальної, так і Особливої частин. При цьому в Загальній частині з'явився окремий спеціальний розділ IX, який називається «Звільнення від кримінальної відповідальності». Окремі підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачені також у Загальній частині та за межами цього розділу [12]. Зокрема, у Розділі VI «Злочини проти власності» найбільша частина змін датується 2008 р. і стосується гуманізації кримінальної відповідальності. У 2008 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», який став однією з небагатьох системних змін та кроком вперед у вдосконаленні норм Кримінального кодексу у напрямку його гуманізації і визнання людини, як найвищої соціальної цінності. Санкції деяких статей були знижені, а також були додані альтернативні санкції.

Висновки. Отже, на підставі вищенаведеного, можна зробити висновок про те, що практика криміналізації та декриміналізації потребує негайного упорядкування, передумовою чого має стати вироблення наукою кримінального права теорії криміналізації та практичних рекомендацій законотворцю щодо найкращих шляхів реформування кримінального судочинства. Адже, при всій повазі до доктрини кримінального права, ситуація, коли «через неповноту нормативного регулювання в низці випадків доктринальні положення виконують таку ж роль як і кримінально-правова норма, зокрема при визначенні змісту ознак конкретного складу злочину і застосуванні самої кримінально-правової норми», не може бути визнана задовільною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Васильев Э.А.* Административное правонарушение и преступление: общие черты и различия: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – М., 2007. – 20 с.

2. *Соловьев А.Н.* Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук – Волгоград, 2000. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.diss.rsl.ru>.

3. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М. : Изд-во «Зерцало», 1996. – С. 280.

4. Административное право России: Учебник / Под ред. Н.М. Кониной, Ю.Н. Старилова. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. – С. 259.

5. *Поспелова Л.И.* Административно-деликтное законодательство как форма реализации административной политики // Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития. Материалы научной конференции (Москва, 28 ноября 2001). – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2002. – С. 407.

6. Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2005. – С. 116.

7. *Галшабаров Р.Р.* Уголовное право. Общая часть: Учебник. – Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет. Юридический факультет. 2005. – С. 89.

8. *Козлов А.П.* Понятие преступления. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 819 с.

9. *Кудрявцев В.Н., Еминов В.Е.* Криминология и проблемы криминализации / Журнал российского права. – № 12 – 2004. – С. 46-50.

10. *Готін О.* Підстави криміналізації діянь / Право України. – № 2 – 2005. – С. 95-98.

11. *Мельник М.* Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки / Підприємництво, господарство і право. – № 5 – 2004. – С. 94-99.

12. *Митрофанов А.* Депеналізація як напрям кримінально-правової політики / Підприємництво, господарство і право. – № 9 – 2004. – С. 133-136.

13. *Злобин Г.А., Келина С.Г.* Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978.

Дорохіна Ю.А. Щодо визначення підстав криміналізації і декриміналізації злочинів проти власності

У статті розглянуто підстави криміналізації та декриміналізації злочинів проти власності. Акцентовано на недостатню увагу представників кримінального права до дослідження цієї проблематики. Зроблено висновок про те, що практика криміналізації та декриміналізації потребує негайного упорядкування, передумовою чого має стати вироблення наукою кримінального права теорії криміналізації та практичних рекомендацій законотворцю щодо найкращих шляхів реформування кримінального судочинства.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, злочин, злочини проти власності, адміністративний деликт.

Дорохина Ю.А. Относительно определения оснований криминализации и декриминализации преступлений против собственности

В статье рассмотрены основания криминализации и декриминализации преступлений против собственности. Акцентировано на недостаточное внимание представителей криминального права к исследованию этой проблематики. Сделан вывод о том, что практика криминализации и декриминализации нуждается в немедленном упорядочивании, предпосылкой чего должна стать выработка наукой криминального права теории криминализации и практических рекомендаций законотворцу относительно наилучших путей реформирования криминального судопроизводства.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, преступление, преступления против собственности, административный деликт.

Dorokhina Iu. Regarding the definition of bases criminalization and decriminalization of crimes against property

In the article the grounds of criminalization and decriminalization of crimes are considered against property. It is accented on insufficient attention of representatives of criminal right to research of this problems. A conclusion is done that practice of criminalization and decriminalization needs immediate arrangement, by pre-condition what making of criminal right for the theory of criminalization and practical recommendations must become science in relation to the best ways of reformation of the criminal legal proceeding.

Keywords: *criminalization, decriminalization, crime, crimes against property, administrative delict.*

Стаття надійшла до редакції 31.03.2014.