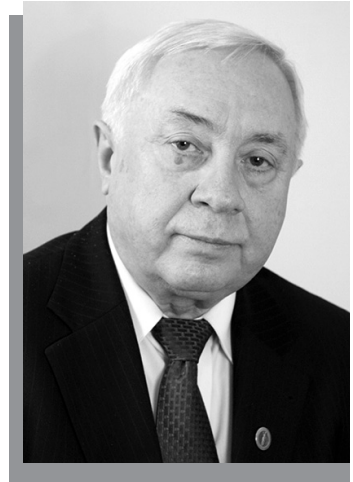


В. ГОЛІНА

*професор кафедри криминології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України*



УДК 343.9:343.2/.7(477)

Проблема криминологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України

У статті наводяться додаткові аргументи стосовно необхідності при криміналізації і декриміналізації законодавчого визначення поняття суспільної небезпечності діяння, а також попереднього проведення криминологічних досліджень, завданням яких є забезпечення суб'єктів правотворення об'єктивною інформацією щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння чи явища.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, суспільна небезпечність діяння чи явища, криминологічне забезпечення.

Вступні зауваги. Криміналізація і декриміналізація, пеналізація і депеналізація (у подальшому – криміналізація і декриміналізація) – процес правотворення, завдяки якому реалізується кримінально-правова політика держави. У процесі правотворення виникає усвідомлення необхідності розширення чи звуження кримінально-правової репресії, у зв'язку з чим відбуваються певні зміни у криминологічній характеристиці злочинності. Якщо розглядати право-

творення як право правотворчого органу на створення кримінально-правових актів, то постають питання стосовно межі свободи такого розсуду [1, с. 157], тобто міри об'єктивності у відображенні реальності й необхідності саме кримінально-правового, а не іншого за природою походження, втручання держави. Адекватне відображення потенційної кримінальної реальності потребує певних вихідних положень і криминологічного забезпечення.

Процес криміналізації і декриміналізації тих чи інших діянь, явищ повинен мати, на наш погляд, вихідні теоретичні положення щодо уявлення про сутність злочину та ознаки, що формують його поняття. На перший погляд, мова йде про створення загального поняття злочину – поняття, яке у сучасній кримінально-правовій доктрині відкидається. І це правильно. Але так було не завжди. Існує безліч, щоправда у минулому, спроб сформулювати поняття так званого «природного злочину». Наведемо кілька з них [2].

Р. Гарофало вважає, що злочин – це діяння, що у будь-який час і у будь-якому місці порушує відоме звичне поняття людяності та справедливості або чесності. За Е. Феррі, злочином є діяння, що вчинюється внаслідок особистісних чи антисоціальних спонукань та уражає умови буття, ображає середній рівень моральності певного народу у даний момент його існування. За Г. Тардом: злочини – це всі діяння, що народжуються повсюди і завжди тими органічними спонуканнями людської природи, які однакові завжди і скрізь; діяння, котрі суперечать основним умовам соціального життя і викликають завжди і повсюди несхвалення та осуд. За думкою В. Спасовича, злочини – ті злочинні діяння, що несумісні зі співжиттям людей і не можуть бути охоронювані іншими, менш насильницькими засобами – народним вихованням, освітою, цивільним стягненням, мораллю, громадською думкою. М. Таганцев визнавав злочином діяння, що посягає на такий охоронюваний нормою життєвий інтерес, який у певній країні, у визначений час визна-

ється настільки суттєвим, що держава за відсутності інших заходів охорони погрожує тому, хто посягає на нього, покаранням [3, с. 18].

Узагальнення наведених вище спроб теоретичного визначення поняття злочину показує, що злочинами є діяння, що порушують: основні умови співжиття людей; суперечать людяності, справедливості, чесності; посягають на суттєві особистісні, державні й суспільні інтереси; ображають моральні підвалини народу в конкретний момент його існування; викликають завжди і повсюди громадське несхвалення та осуд. Ці положення ще за часів царської Росії й у подальшому за радянських часів впливали на формування поняття злочину як основи для криміналізації і декриміналізації. Так, у § 5 проекту Кримінального уложення 1813 р. [4, с. 2], Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [5, с. 8], Кримінальному уложенні 1903 р. [6, с. 8] визначалося поняття злочину, виходячи з матеріальної або формальної його ознаки [7, с. 225–230]. Кримінальним кодексом (далі – КК) 1922 р. у ст. 6 злочином визнавалася будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожує основам радянського устрою і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу [8, с. 73]. Стаття 7 КК 1927 р. наголошувала, що суспільно небезпечним діянням є будь-яка дія чи бездіяльність, що загрожує радянському устрою або руйнує правовий порядок, який установила влада робітників і селян на перехідний до комуністичного устрою період часу [9, с. 149]. У статті 7 «Поняття злочину» КК 1960 р. зло-

чином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок [10]. Згідно з ч. 1 ст. 11 «Поняття злочину» КК України 2001 р. злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [11]. Кримінальні кодекси України 1960 і 2001 рр. фактично відмовилися від поняття злочину, замінивши його вказівкою, що злочинами є суспільно небезпечні винні діяння (дія або бездіяльність), які вже криміналізовані й передбачені цими кодексами. Основною їх ознакою є суспільна небезпечність. А чи дійсно вони всі суспільно небезпечні істотною мірою й чи реальна була необхідність їх криміналізації – невідомо, оскільки самого поняття злочину – законодавчої моделі для криміналізації – у сучасному кримінальному законодавстві не закріплено. Тому не безпідставно редакція ст. 11 КК України піддається критиці. Так, Є. В. Фесенко відмічає її недосконалість. За його висловом, «ця стаття виглядає як абстрактно сформульована декларація і не відіграє ролі основоположної норми для практичного вирішення питань кримінальної відповідальності». Він рекомендує ч. 1 ст. 11 КК України викласти у такій редакції: «Злочином є акт суспільно небезпечної поведінки, яка містить ознаки складу злочину, передбаче-

ного цим Кодексом» [12, с. 105]. Але запропоноване ним визначення поняття злочину по суті не відрізняється новизною. На наш погляд, недосконалість ч. 1 ст. 11 КК України полягає саме в тому, що в ній відсутнє поняття суспільно-небезпечного діяння як кримінально-правової категорії. Існуюче поняття не служить методологічною основою криміналізації і декриміналізації. Замість цього у спеціальній літературі, присвяченій питанням криміналізації і декриміналізації, надається низка показників, сукупність яких, на думку авторів, змушує правотворця звернути увагу на них з точки зору негайного кримінально-правового втручання у розвиток подій. Тобто вирішити питання щодо оцінки ступеня суспільної небезпечності діянь і доцільності у зв'язку з цим криміналізації/декриміналізації. Серед різних за призначенням показників, що містять інформацію, придатну для всебічного аналізу конкретної ситуації і прийняття рішення стосовно раціональності криміналізації/декриміналізації як *ultima ratio*, називають, зокрема: статистичне спостереження певних подій, фактів, посягань, які спричиняють чи загрожують спричиненням шкоди людині, суспільству, державі; історичну спадкоємність правових норм; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на подібного роду порушення; географічну їх поширеність у країні/регіоні; можливість адекватного закріплення відповідних заборон у нормах кримінального права; політичну і соціально-економічну доцільність; достатність доказової бази для реального втілення принципу невідворотності криміналь-

ної відповідальності і покарання; відношення населення до криміналізації/декриміналізації певного діяння чи явища; відповідність норм українського законодавства нормам міжнародного права; реальна можливість ресурсного забезпечення впровадження змін у КК України та ін. [13].

Очевидно, що отримання об'єктивної інформації про сутність і зміст подій, явищ, фактів, що з'являються або вже існують, їх суспільну небезпечність є можливим за умови попереднього (перед остаточним вирішенням питання про криміналізацію/декриміналізацію) проведення кримінологічного дослідження стосовно: причин і умов виникнення та поширення в країні/регіоні того чи іншого діяння, явища, подій; даних про осіб, що їх вчиняють або беруть участь; наявності жертв та інших тяжких наслідків; рівня латентності; прогнозування розвитку криміногенних ситуацій при здійсненні криміналізації чи декриміналізації або пеналізації і депеналізації. А також поліпшення чи погіршення соціально-психологічного клімату у суспільстві або у певній групі населення; способу та мотивів діяння та ін.

Стає зрозумілим, що головною підставою криміналізації/декриміналізації стає суспільна небезпечність діяння. Суспільна небезпечність злочину як його матеріальна ознака полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди [14, с. 74]. Поняття суспільної небезпечності у кримінально-правовій доктрині розглядається як універсальне поняття, яке

характеризує злочин як різновид правопорушень. Разом з тим нею не відкидається твердження, що поняття суспільної небезпечності повністю може бути вжито стосовно діянь, які і не передбачені кримінальним законом. Як і будь-яке явище, суспільна небезпечність має якісно-кількісні показники: характер безпеки і її ступінь, тобто цінність суспільних відносин, на які посягає злочин, і обсяг безпеки.

Ці показники відіграють вирішальну роль при оцінці законодавцем характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння, що підлягає криміналізації чи декриміналізації. Саме у цій ланці правотворення можливі поспішність і суб'єктивізм. Межі свободи прояву цих недоліків, на наш погляд, зужують кримінологічні дослідження, кримінологічний моніторинг, кримінологічна експертиза законодавчих актів. Саме поспішність і суб'єктивізм породжують, так би мовити, «авральну» криміналізацію або декриміналізацію, коли політична і взагалі кон'юнктурна обстановка потрібні владі для створення правових підстав для негайного втручання в конкретні ситуації. Ціль такої криміналізації/декриміналізації – швидко відреагувати на якесь явище, соціальну напругу, партійні вимоги, ізолювати їх найбільш активних носіїв і залякати пересічних громадян несприятливими кримінально-правовими, кримінально-виконавчими і соціальними наслідками. Суб'єктивна чи «авральна» криміналізація і декриміналізація знаходиться зовні правового поля і нічого спільного з наукою кримінального права і демократичною практикою не має.

Однак не все так просто. Іноді динамізм розвитку подій у житті держави і суспільства потребує без гаяння часу реакції на екстремальні ситуації з метою посилення захисту конституційного устрою країни, її цілісності, суверенітету, законних прав та інтересів людини і громадянина тощо. Але й тут повинен діяти принцип: «Не зашкодь!», почуття міри, науковість. На жаль, визначення підстав, приводів, умов та порядку криміналізації і декриміналізації у вітчизняному законодавстві та у законодавстві більшості іноземних держав не існує. Єдиним кримінальним кодексом, де вони визначені, є КК Іспанії. Згідно зі ст. 1 суд або суддя, отримавши дані про будь-які діяння, що не є караними за законом, але заслуговують покарання, повинні утриматися від провадження у справі і надати на розгляд Уряду обґрунтування, за якими ці діяння заслуговують кримінальної санкції. Таким же чином подаються на розгляд Уряду аргументи стосовно скасування чи зміни норми, коли відповідно до закону є караними дія чи бездіяльність, які, за думкою суду чи судді, караються надто суворо, з урахуванням шкоди, заподіяної правопорушенням, і особи правопорушника [15, с. 190].

Відповідно до ч. 1 ст. 93 Конституції України правом законодавчої ініціативи наділені Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України. Право законодавчої ініціативи здійснюється шляхом внесення до парламенту проєктів законів, постанов, пропозицій до законопроектів, поправок до законопроектів та ін. Судова гілка влади такої ініціативи не має, що порушує, на наш погляд, рівність гілок влади в Україні.

Є ще один важливий аспект криміналізації чи декриміналізації, на який слід звернути особливу увагу.

Криміналізація і декриміналізація здійснюються тоді, коли в суспільстві і державі відбуваються певні зміни, що обумовлюють появу низки суспільно небезпечних дій. Вони відображаються у свідомості громадської думки, знаходять відгук у засобах масової інформації, заявах і скаргах громадян, виявляються у процесі досудового розслідування і судового провадження, адміністративній, дисциплінарній, цивільно-правовій та інших практиках розгляду подій, фактів, правопорушень тощо. Узагальнюючи, з притаманною кримінологічним дослідженням методикою, масові чи поки що поодинокі зафіксовані прояви діяння, які завдають чи здатні завдати шкоди людині, суспільству, державі, дослідники на базі отриманих даних виявляють характер і ступінь суспільної небезпечності. Часом, на перший погляд, поодинокі суспільно небезпечні діяння є лише проявами того чи іншого загрозливого явища, котре або виникає, або вже існує, але певний період ще залишається латентним внаслідок неухважності до нього з боку відповідних органів державної влади і громадськості. І нерідко резонанс події виявляє, що це не випадковий факт, а закономірний прояв людської деструктивності у різних сферах життєдіяльності. Такі явища криміналізувати значно складніше, оскільки потрібно запроваджувати інші, ніж існуючі, критерії класифікації злочинів у кримінальному праві. Законодавець і розробники проєктів законів йдуть шляхом класичного класифікаційного критерію

злочину – родовим і безпосереднім об'єктом посягання, не виділяючи серед них суспільно небезпечні кримінально спрямовані явища. Наприклад, за різноманіттям злочинів проти життя і здоров'я особи реально існує їх сукупність, які вчиняються у сфері сімейних відносин – «насильство в сім'ї»; за злочинами проти власності, скажімо, крадіжками – професійна злочинність, кишенькові злодії; за окремими випадками насильницького задоволення статевої пристрасті у неприродний спосіб з малолітніми – педофілія; за злочинами, пов'язаними з умисним знищенням або пошкодженням майна – вандалізм; за актами терористичної спрямованості – тероризм та ін.

Сучасна кримінологічна реальність має організований «підприємницький», бізнесовий характер і це треба уявляти. Так, те ж жебрацтво, плагіат, проституція, замовлене написання дисертацій і інших наукових робіт, масове обдурення населення з боку спритних ділків через рекламу, фальсифікат продуктів і товарів, гомосексуалізм, педофілія, рейдерство, маніпулювання з металобрухтом, незаконне відведення земельних ділянок для забудов тощо, давно стали бізнесом, який має потужні кадрові, фінансові, матеріально-технічні ресурси і прикриття («кришування»). Законодавець не розглядає їх як суспільно небезпечні дії, які спричиняють людині, суспільству, державі істотну шкоду... Ці приклади наведені для майбутнього законодавця, якому, можливо, доведеться мати справу зі створенням таких кримінально-правових новел, запобіжний вплив яких здійснюватиметься не лише відносно окремих конкрет-

них дій і осіб, а й щодо самого явища, яке за ними «ховається». Ця ідея повільно, однак знаходить втілення в КК України 2001 р., скажімо: ст. 203² КК («Зайняття гральним бізнесом»); ст. 257 КК («Бандитизм»); ст. 258⁵ КК («Фінансування тероризму»); ст. 149 КК («Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини»); ст. 446 КК («Піратство»); ст. 447 («Найманство») і т. ін.

Деякі висновки

1. Криміналізація, декриміналізація, пеналізація чи депеналізація як правотворчий процес повинні спиратися на вихідні кримінально-правові положення і кримінологічне забезпечення. Вихідним положенням, вважаємо, є визначення в законі загального поняття не злочину, а суспільно небезпечного діяння, яке і виступає головною його ознакою при криміналізації/декриміналізації. Дійсно, надати загальне поняття злочину навряд чи можливо, як показує історичний досвід кримінально-правового правотворення. Тому доцільно сформулювати загальне визначення суспільно небезпечного діяння, як це було у КК 1927 р., яке служить однією з важливих підстав для вирішення питання про криміналізацію/декриміналізацію. У зв'язку з цим пропонуємо таке визначення ст. 11 КК 2001 р.:

1) Суспільно небезпечним є діяння (дія і бездіяльність), що реально заподіює чи може заподіяти істотну шкоду людині, суспільству, державі, і яке визнається злочином тільки внаслідок його криміналізації.

2) Кримінальній відповідальності підлягає фізична чи юридична особа, яка вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.

3) Дія чи бездіяльність, які хоча і містять ознаки будь-якого злочину, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не є суспільно небезпечними. Особа за такі діяння не підлягає кримінальній відповідальності.

2. Поняття «суспільно небезпечне діяння» – оціночне поняття і при свавіллі влади, волюнтаризмі його можна трактувати по-різному. Межами обмеження зазначеного негативу є принцип науковості. Для отримання об'єктивної інформації щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності явищ, подій, фактів необхідний кримінологічний моніторинг, кримінологічні дослідження під кутом зору кримінально-правових інтересів стосовно, зокрема: кримінологічної їх характеристики (рівень, структура, динаміка), причин і умов виникнення і поширення, даних про особу порушника, наявності різних за тяжкістю наслідків, рівня латентності, неспроможності інших, наприклад, правових галузевих заходів і засобів впливу на зазначені явища, події, факти та ін. Відсутність кримінологічного супроводження процесу криміналізації/декриміналізації може суттєво позначитися на їх об'єктивності і своєчасності, що навряд чи матиме позитивний соціально-правовий результат. Соціальна обумовленість криміналізації/декриміналізації повинна доказуватися науковими дослідженнями. Необхідні не конфронтація, а тісний зв'язок між науками кримінального права, кримінологією і соціологією.

3. Необхідність дотримання принципу науковості при здійсненні криміналізації/декриміналізації пояснюється ще й тим, що внаслідок кримінологіч-

них досліджень окремих подій, фактів, правопорушень виявляються виникаючі або вже існуючі загрозливі явища, які часто відомі суспільству і державі, але їх суспільна небезпечність не отримала належної соціальної і кримінально-правової оцінки (наприклад, організоване жебрацтво, виконання наукових робіт на замовлення, плагіат, тотальний фальсифікат продуктів і товарів, проституція, педофілія, маніпулювання з металобрухтом, рекламне шахрайство та ін.). Цим явищам давно властивий організований характер, вони стали потужним бізнесом, де діють свої позадержавні порядки, ієрархія, відповідальність, покарання, обертаються великі фінанси, існує система прикриття такої діяльності, поведінки, способу життя. Шкода від цих діянь колосальна. Адміністративна деліктологія не в змозі стримати цей мутний антисуспільний потік беззаконня й безкарності.

4. Криміналізація/пеналізація і навпаки – потужний засіб зміни кримінологічної характеристики злочинності. Скорочення її шляхом декриміналізації/депеналізації і розширення спектру приватного звинувачення (ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України) – характерна риса сучасної кримінально-правової політики країни. «Ручне» маніпулювання зі злочинністю збільшує (і без того) сферу її латентності, що, у свою чергу, спотворює кримінальну реальність в Україні, видається за успіхи у справі протидії злочинності, а фактично перетворює пересічного громадянина у заручника кримінального світу. Є певні зауваження і стосовно запровадження інституту кримінального проступку в Україні. Можна погодитися

з думкою деяких авторів, що «включення кримінальних проступків до чинного КК України призведе до невиправданої криміналізації, до розширення кримінальної репресії...» [16, с. 92]. Штучна зміна кримінологічної характеристики злочинності відбудеться також за умови переведення частини адміністративних деліктів до інституту карного проступку. На наш погляд, до кодексу кримінального проступку повинні бути віднесені ті

злочини невеликої і середньої тяжкості, які не зачіпають безпосередньо права і законні інтереси особи. Інакше людина залишиться беззахисною.

Проблема, що розглядається у цій статті, потребує подальшої розробки, зокрема, вирішення практичних питань реалізації принципу науковості при криміналізації, декриміналізації, пеналізації і депеналізації. Їх сучасне кримінологічне забезпечення бажає кращого.

Список використаних джерел

1. Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачова и др. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. – М. : Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Президенте Рос. Федерации : ИНФРА-М, 2015. – XIV. – 280 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М. : МГУ, 1969. – С. 151–163; Готтфридсон М. Загальна теорія злочину : пер. з англ. / М. Готтфридсон, Т. Герші. – Х. : Акта, 2000. – 328 с.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. – Изд. 2-е, пересм. и доп. Т. 1. – СПб. : Гос. тип., 1902. – 816 с.
4. Проект уголовного улажения Российской империи. Часть первая. Основания уголовного права. – Въ С.-Петербургъ : Печать при Сенатской типографии, 1813. – 49, IV, V с.
5. Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ – С.-Петербург : Въ типографіи Второго отделения собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1845. – IV, 898, [XVII].
6. Уголовное Уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – СПб. : Сенат. тип., 1903. – 144 с.
7. Шаблистий В. В. Спроба критичного переосмислення суспільної небезпечності злочину, проступку, правопорушення / В. В. Шаблистий // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – 848 с.
8. Уголовный кодекс УССР с измен. и дополн. по 1 ноября 1924 г. и с алфавит. указат. – Харьков : Юрид. изд-во У. С. С. Р., 1924.
9. Кримінальний кодекс : в ред. від 8 черв. 1927 р. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста У. С. С. Р., 1924.
10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.12.1960. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
11. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Фесенко Є. В. Злочин і склад злочину: проблеми законодавчого та доктринального визначення / Є. В. Фесенко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.
13. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 303 с.; Российская криминологическая энциклопедия / под общ. ред. А. И. Долговой. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 808 с.; Грошиков К. К. Социально значимая информация и её уголовно-правовая охрана : монография /

- К. К. Groshikov. – М. : Юрлітінформ, 2011. – 144 с.; Стрельцов С. Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / С. Л. Стрельцов // 10 років Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн : матеріали наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.; та ін.
14. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
16. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України на шляху до євроінтеграції / П. Л. Фріс // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.

Стаття надійшла до редакції 25.08.2015.

Голина В. Проблема кримінологического обеспечения криминализации и декриминализации в уголовном праве Украины

В статье приводятся дополнительные аргументы относительно необходимости при криминализации и декриминализации законодательного определения понятия общественной опасности деяния, а также предварительного проведения криминалогических исследований, задачей которых является обеспечение субъектов правотворчества объективной информацией о характере и степени общественной опасности деяния или явления.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, общественная опасность деяния или явления, криминалогическое обеспечение.

Holina V. The Problem of the Criminological Supporting of Criminalization and Decriminalization in the Criminal Law of Ukraine

Criminalization and decriminalization composes the process of lawmaking, in the course of which the state's criminal law policy is realizing. The character of this process isn't spontaneous and subjective. It is consistent. That's why this process should be based on the adequate representation of the potential or real social danger of acts, which are criminalizing. This can be accomplished by conducting the preliminary criminological researches.

The aim of this paper is to analyze basic theoretical conditions of the essence of crime and its notion for conducting criminological researches. The results of such researches will conduce criminological supporting of the processes of criminalization and decriminalization.

During the human's history there were some efforts by scientists (R. Garofalo, E. Ferri, G. Tard, V. Spasovych and others) to define the common notion of crime for all times and nations. Such notion of crime, in its adherents' opinion, should become a model for criminalization and decriminalization. But such idea has refusing and still is refusing by the doctrine of the criminal law, because to create the common notion of crime isn't possible. And it is right. However, the analysis of the previous national legislation showed that from time to time instead entrenching the common notion of crime in it, there was formalized its main quality – the social danger (e. g. Article 7 of the Criminal Code of Ukraine, accepted in 1927). In the next Criminal Codes of Ukraine (accepted in 1960 and 2001) there was the socially dangerous act, described in these codes, admitted as a crime. The notion of a «social danger» didn't contain in these codes. For establishing the character and degree of the social danger of some

or other acts, which infringes personal, public and state interests, it is recommended to conduct criminological researches for receiving the necessary information (e. g. spread of such crimes, the reasons of its arising, criminal's personality etc.). Besides, as a result of the criminological researches, there can be discovered socially-dangerous phenomena, which are kind of «hiding» at the back of its traits, e. g. vandalism, domestic violence, pedophilia, counterfeit products and others. The data as for its socially-dangerous potential can be getting only by the way of the criminological researches.

Conclusions of the research. On the base of analysis the crime's both definitions: made by scientists and enshrined in the national legislation during 19–21 centuries, the author offer to change partly the text of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine and embody it like:

(1) The deed (act or omission to act) is socially danger, when it really inflicts or will inflict an essential damage to a person, society or state and that would be accepted as a crime only as a result of its criminalization.

(2) An individual or a legal entity would response for committing a deed just if it set by this Code.

The author also highlights, that the problem of the criminological supporting of criminalization and decriminalization in the Criminal Law of Ukraine isn't develop enough. The scientific researches of realization of the scientific principle of conducting the criminalization and decriminalization, penalization and depenalization will exercise by criminologists.

Keywords: criminalization, decriminalization, social danger of a deed or a phenomenon, criminological supporting.

Г. МОШАК

старший науковий співробітник
сектора дослідження проблем міжнародного
співробітництва у галузі боротьби
зі злочинністю Науково-дослідного
інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України, доктор юридичних наук, професор



УДК 340.114:355.211.3(477)

Елементи приватного права у кримінальному процесі ФРН

У статті розглянуто зміни у праві, які пов'язані із запровадженням у кримінальний процес елементів приватного права.

Ключові слова: елементи приватизації, публіцизації, кримінальний процес, запобігання злочинності.

Спеціальні дослідження елементів приватного права у публічному праві – включно у кримінальному процесі – за матеріалами ФРН в Україні не здійснювалися, відповідна література відсутня. Їх актуалізує необхідність більшого розуміння особливостей прояву, наслідків та можливостей використання у запобіжній діяльності. У ФРН названі зміни публічного права є відносно дослідженою темою, що утворює передумови запозичення досвіду. Аналіз теоретичних положень, законодавства і судової практики ФРН і України визначив *завдання статті* – розглянути угоди і приватне обвинувачення у кримінальному процесі, а також інші елементи

приватизації публічного права – не ізолювано, у рамках однієї галузі, а в контексті взаємопов'язаних змін у праві з метою здійснення попередніх оцінок, прогнозів та окремих рекомендацій.

Із питання приватизації публічного права у німецькій науковій літературі відсутня єдність як у середовищі цивілістів, так і криміналістів. Одні визнають, що приватне право містить каральні елементи [1]. Інші закликають до очищення від елементів приватного права, під впливом яких знищується кримінальне право в Німеччині, Італії, Франції та Великій Британії [2, с. 113–118]. Аргументуючи необхідність дотримання «чистоти галузей», представ-