

7. Хабриева Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ // Государство и право. — 1996. — № 10. — С. 19.

8. Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. — 200 с.

9. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права / Н. А. Гредескул. — X. : Тип. Адольфа Дарре, 1900. — 235 с.

10. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. — М. : Юрид. лит-ра, 1967. — 192 с.

*Євгенія Миколаївна ВЕЧЕРОВА,*

*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРЕВЕНТИВНИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ**

Системно-структурний метод пізнання державно-правових явищ дає змогу вести мову про превентивний потенціал кримінального закону на двох рівнях: «зовнішньому» та «внутрішньому».

Визначаючи місце кримінального права в структурі соціальних процесів, слід відразу підкреслити, що ми не оспорюємо той факт, що за своєю природою воно є субсидіарним та залежить певним чином від галузей права, що іменуються регулятивними.

Разом з тим об'єктивні реалії нашої дійсності такі, що ми змушені повністю погодитися з М. Г. Сорочинським, який пише так: «...кримінальне право в сучасних українських умовах залишається одним із небагатьох важелів, які держава використовує в спробі вплинути на злочинність» [1, с. 4]. Тобто кримінальний закон — фактично найважливіша міра попередження злочинності в Україні.

Яким же чином кримінальне право стримує злочинність?

Щоб відповісти на дане запитання, доречно звернути увагу на окремі аспекти правотворчості й правозастосування в кримінально-правовій сфері.

Ключовим принципом правотворчого процесу є його науковий характер та зв'язок з правозастосовчою практикою. Інакше кажучи, правозастосування як лакмусовий папір виявляє усі недоліки та прорахунки законодавця, розкриває правотворчі потреби [2, с. 371].

Модифікувавши все вищенаведене стосовно кримінально-правової площини, цілком можна погодитися з думкою В. О. Навроцького, що «...частота і повторюваність помилок у кваліфікації злочинів, яких припускаються на практиці, нерідко пов'язані саме з недоліками формулювання кримінально-правових норм» [3, с. 18].

Як слушно зазначає Д. О. Балобанова, «...часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широкого обговорення серед вчених і практиків. В результаті закони страждали й страждають серйозними недоліками, прогалинами й колізіями...» [4, с. 8].

Одним з прикладів колізій між положеннями Загальної частини КК і положеннями Особливої частини КК є ч. 6 ст. 27 КК та ч. 1 ст. 256 КК.

Крім того, системний аналіз КК України дозволяє стверджувати, що мається колізія і між положеннями ч. 1 ст. 256 КК та ч. 1 ст. 396 КК. Цю колізію ми маємо змогу побачити тільки тоді, коли подивимося також і на ч. 6 ст. 27 КК. Дана колізія породжує не тільки технічну захаращеність тексту КК України, а й нестабільну ситуацію із санкціями, оскільки санкції, передбачені положеннями ч. 1 ст. 256 КК і ч. 1 ст. 396 КК, є різними [5, с. 222].

Іншим прикладом колізій між окремими положеннями Особливої частини КК є ч. 1 ст. 115 КК та ч. 1 ст. 119 КК. У даній ситуації більш виваженим видається позиція російського законодавця, який аналогічний до ч. 1 ст. 119 КК України склад злочину, іменує не вбивством, а «заподіянням смерті через необережність» (ст. 109 КК РФ).

Існує також «колізійність» між назвами окремих статей КК України та їх змістом, або між назвами розділів КК України та переліком статей, які до них входять.

«Конкуренція» — це суперництво, боротьба за досягнення кращих наслідків, змагання [6, с. 5].

При конкуренції має місце ситуація так званого «подвійного» кримінально-правового регулювання.

Сутність конкуренції полягає у наявності в законодавстві надміру правового регулювання за відсутності суперечності приписів норм права [6, с. 7]. Її причини носять об'єктивно-суб'єктивний характер та можуть мати саму різну етіологію.

Наведемо кілька прикладів «штучної» конкуренції кримінально-правових норм, що негативно впливає на кримінально-правову кваліфікацію.

Зокрема, в КК 2001 р. з'явився окремий склад злочину під назвою «Катування» (ст. 127 КК України). Його поява багато в чому

обумовлена взятими Україною на себе міжнародно-правовими зобов'язаннями при ратифікації Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1987 р. та імплементацією їх положень в національне кримінальне законодавство.

У зв'язку з тим, що в даному складі злочину недостатньо конкретно описано характер «насильства», за допомогою якого він вчиняється, виникає ряд складнощів у його відмежуванні від інших насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи (наприклад, п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 2 ст. 121 КК, ч. 2 ст. 122 КК) [7]. Крім того, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 67 КК, однією з обставин, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину з особливою жорстокістю.

Якщо подивитися на досвід пострадянських держав у цій сфері, то КК Республіки Білорусь взагалі не виділяє катування в окремий склад злочину, а відповідальність за такі дії настає по статтях за спричинення тілесних ушкоджень, де міститься кваліфікуюча ознака — способом, що носить характер мучення або катування, та по статті про мордування.

Як вірно констатує з цього приводу Д. Г. Михайленко, «...склалася ситуація, за якої дії, схожі на катування, є «розпорошеними» по різним статтям про злочини проти здоров'я людини, що у свою чергу не сприяє його протидії» [8].

Наступним прикладом «небажаної» конкуренції є ст. 161 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань. За кордоном злочини подібної спрямованості іменуються ще: «злочинами, що вчиняються на ґрунті ненависті», а у міжнародній правовій практиці для їх позначення використовується термін «дискримінація».

Незважаючи на те, що такого роду норма існує у вітчизняному кримінальному законодавстві нашої країни понад століття, за ознаками цього злочину протягом 1991—2008 рр. в Україні було зареєстровано лише 34 злочини [9, с. 1]. Причин подібного стану речей як мінімум декілька.

По-перше, даний злочин взагалі є нетиповим для України як унітарної і відносно моноетнічної держави. До прикладу, зовсім інша ситуація спостерігається в РФ, де через мультинаціональність дуже гостро стоять проблеми екстремізму, тероризму [10] та етнокультурної толерантності [11].

У криміналізації злочину, передбаченого ст. 161 КК України, на наш погляд, домінує знову ж таки політичний підтекст, що пов'я-

зано з наявністю ряду міжнародних нормативно-правових актів, які Україна ратифікувала і положення яких зобов'язалася імплементувати в національне законодавство. Наприклад, Конвенція ООН від 20 листопада 1963 р. про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, Декларація ООН від 21 листопада 1981 р. про ліквідацію усіх форм нетерпимості й дискримінації на ґрунті релігії або переконань.

По-друге, вказівка на спеціальний мотив вчинення злочину, аналогічний тому, який фігурує в ст. 161 КК, паралельно міститься і в ряді інших статей як Загальної, так і Особливої частини КК України [9, с. 13].

Зокрема, в п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України в якості обставини, яка обтяжує покарання, зазначається «...вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату». Одним із кваліфікованих видів вбивства відповідно до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України є вбивство «...з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Обтяжуючою обставиною при умисному тяжкому тілесному ушкодженні (ч. 2 ст. 121 КК України), умисному середньої тяжкості тілесному ушкодженні (ч. 2 ст. 122 КК України), побоях і мордуванні (ч. 2 ст. 126 КК України), катуванні (ч. 2 ст. 127 КК України), погрозі вбивством (ч. 2 ст. 129 КК України) виступає їх вчинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Причому слід звернути увагу й на те, що конструюючи суб'єктивну сторону в перерахованих вище складах злочинів, законодавець використовує різні терміни для позначення одного і того ж явища, що також привносить додатковий елемент «хаотичності» у правозастосовчу практику.

Наприклад, у статті 161 КК йдеться про «релігійні переконання», у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК вже мається на увазі «релігійна ворожнеча або розбрат», а у ч. 2 ст. 121 КК, ч. 2 ст. 122 КК, ч. 2 ст. 126 КК, ч. 2 ст. 127 КК, ч. 2 ст. 129 КК України взагалі зазначається про «релігійну нетерпимість» [9, с. 13].

Бланкетні диспозиції є дуже поширеними і використовуються у законодавчій техніці при криміналізації з метою «економії» нормативного матеріалу. Однак зустрічаються й певні крайнощі, які ускладнюють застосування кримінального закону на практиці, роблять його «законспірованим» для більшої частини як пересічних громадян нашої держави, так і спеціалістів у галузі права [12].

Мова йде, зокрема, про «подвійні стандарти» розуміння неоподаткованого мінімуму доходів громадян в частині кваліфікації деяких злочинів проти власності.

Для того, щоб розібратися, що тут і до чого, крім КК України, слід синхронно аналізувати положення ще як мінімум трьох нормативно-правових актів: Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст. 51 КоАП), Податкового кодексу України (прикінцеві та перехідні положення) та Закону «Про Державний бюджет України на 2014 рік» (за умови, що злочин вчинений у поточному 2014 році).

Як вірно коментує дану ситуації О. Л. Гуртовенко, «...неоподатковуваний мінімум доходів громадян є ерзацом, який порушує принцип правової певності» [12].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки.

Кримінальний закон — різновид поняття більш високого порядку під назвою управління у соціальних системах. Проте він і надалі продовжує залишатися базовим превентивним засобом щодо стримання злочинних девіацій в нашій державі.

Стан справ з криміналізацією та кримінально-правовою кваліфікацією дає можливість оцінити превентивний потенціал кримінального закону з «внутрішнього» боку.

Непоодинокі проблеми, які супроводжують кримінально-правову кваліфікацію, є прямим наслідком недосконалості процесу криміналізації.

Показниками низької якості законодавчої техніки при криміналізації діянь виступають такі нестандартні ситуації у правозастосуванні, як колізії та, в окремих випадках, конкуренція кримінально-правових норм.

Зловживання бланкетними диспозиціями при формулюванні положень кримінального закону сприяє додатковій плутанині та помилкам у кримінально-правовій кваліфікації.

### *Л і т е р а т у р а*

1. *Сорочинський М. Г.* Попередження злочинності засобами кримінального права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Г. Сорочинський. — О., 2004. — 262 с.

2. *Теорія государства и права.* Курс лекцій / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1999. — 672 с.

3. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. О. Навроцький. — Х., 2000. — 34 с.

4. *Балобанова Д. О.* Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. О. Балобанова. — О., 2007. — 18 с.

5. *Гуртовенко О. Л.* У пошуках колізій в кримінальному праві // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20—21 квітня 2012 р.). Т. 2 / відп. за вип. д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — 496 с.

6. *Марін О. К.* Конкуренція кримінально-правових норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. К. Марін. — К., 2002. — 14 с.

7. *Давидович І. І.* Каткування як окремий різновид насильницького злочину за КК України [Електронний ресурс] // Часопис Академії адвокатури України. — 2013 р. — № 1. — Режим доступу: <http://www.archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2013-1/13diizku.pdf>

8. *Михайленко Д. Г.* Кримінально-правова характеристика каткування [Електронний ресурс] // Часопис Академії адвокатури. — 2011. — № 4. — Режим доступу: <http://www.archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11mdgkhhk.pdf>

9. *Панькевич В. М.* Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. М. Панькевич. — К., 2010. — 20 с.

10. *Зюков А. М.* Этническая парадигма уголовной политики / А. М. Зюков. — Владимир : ИП Журавлева, 2009. — 265 с.

11. *Масычев П. В.* Конструирование этнокультурной толерантности в контексте противодействия экстремизму : автореф. дис. ... канд. соц. наук : 22.00.06 / П. В. Масычев. — Саратов, 2012. — 18 с.

12. *Гуртовенко О. Л.* Юридичні аспекти залученості і відчуженості особи в суспільстві: на прикладі кримінального права і не тільки [Електронний ресурс] // Часопис Академії адвокатури. — 2012. — № 2. — Режим доступу: <http://www.archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11goldgu.pdf>

**Юлія Анатоліївна ДОРОХІНА,**

*канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»*

## **АНАЛІЗ ПІДСТАВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ І ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ**

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