

ДЕЯКІ РОЗДУМИ ПРО ПРАВОВУ СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНІ ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА



Є. СТРЕЛЬЦОВ

*доктор юридичних наук, доктор теології,
професор, проректор з навчальної роботи,
завідувач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова),
заслужений діяч науки і техніки України*

Багато років тому у корифея кримінального права професора А. Піонтковського запитали, за скільки лекційних годин він зможе викласти навчальний курс із Загальної та Особливої частин кримінального права. Він відповів: «Не менш, ніж за 70 годин». Тоді його запитали: «А чи можливо викласти такий курс за меншу кількість годин?» Він відповів: «Якщо дуже постаратися, то, мабуть, за 50 годин». Наступне запитання: «А ще менше?» Відповідь: «Мабуть, за 40». І такі запитання та відповіді продовжувались достатньо довго. Але остання його відповідь була така: «10 хвилин, бо менш ніж за такий термін взагалі нічого неможливо сказати про кримінальне право». Чому зараз пригадався цей випадок? Тема, яку ми сьогодні обговорюємо, дуже складна і об'ємна. Дослідження загальноправових понять, кожного інституту Загальної або Особливої частин кримінального права, кожної кримінально-правової норми, при якісній організації такого аналізу, самі

по собі можуть бути достатньо об'ємними. І сьогодні вже існує багато різних досліджень, в яких кваліфіковано досліджуються ці питання, в тому числі проведені й вітчизняними фахівцями. Тому в цій публікації основна увага була приділена тим положенням, які, на нашу думку, є сьогодні найбільш актуальними і наукове обговорення яких буде, безумовно, впливати на подальше покращання розуміння сутності та основних завдань кримінального права.

Є різні теорії та наукові вчення стосовно виникнення кримінального права*. Його джерелами визнають найбільш значні філософсько-наукові теологічні та світські праці, але, не розвиваючи це обговорення, можна погодитись з тим, що право взагалі та кримінальне право зокрема виникли як певний показник розвитку людської цивілізації, коли людська спільнота досягає такого рівня свого розвитку, що потребує обов'язкового регулювання суспільних відносин. У будь-якому випадку, можна стверджувати,

* Наприклад, відомий український цивіліст, професор Ю. Червоний, який додержувався атеїстичної точки зору породження людини, вважав, що коли наші предки ще сиділи на деревах і одна мавпа відібрала у іншої банан, саме тоді з'явилося цивільне і кримінальне право.

що кримінальне право від самого початку свого існування має пряме, безпосереднє відношення до найбільш складних суспільних людських вчинків. Відомо, що за весь час кримінальне право зазнавало певних змін у своїх формалізованих та якісних ознаках. Для кращого розуміння цього соціально-правового феномену протягом його існування з'являються та набувають необхідного значення цілі наукові напрями (школи). Але, незважаючи на такий довгий термін свого існування, у правових системах різних країн і досі немає єдиної точки зору щодо його визначення. В одних країнах за основу береться ідея «злочину», і тоді, враховуючи філологічне визначення цього терміна, наприклад, злочин — від лат. *crimen*, — трактується як право про злочини, наприклад, *criminal law* (англ.). В інших країнах для його визначення застосовується ідея «покарання», наприклад, покарання — від лат. *poena* (покарання) — тобто право про покарання: *penal law* (англ.). Є країни, в яких ще до сьогодні існують різні спроби пояснити визначення цього права. І це стосується не тільки філологічних проблем у його визначенні. У будь-якому випадку кримінальне право, яке ми сьогодні маємо, містить всі, умовно кажучи, людські роздуми стосовно його основних характеристик та можливостей, та продовжує вимагати постійного аналізу, бо ще є достатня кількість положень, які не отримали свого визначення.

Еволюції в розумінні

Досліджуючи історичний шлях розвитку кримінального права, його сьогоденний стан, можливі перспективи розвитку, розумієш, що дуже часто

певне його визнання пов'язано з тим, як оцінюються його можливості на певному етапі розвитку людства. Якщо казати взагалі, з суто професійних юридичних позицій, то прийнято вважати, що його основною, поряд з профілактичною та виховною, є охоронна функція, яка повинна забезпечити «безтурботне» існування особи, суспільства та держави. У той же час соціальні завдання, які стоять перед кримінальним правом і також багато в чому залежать від конкретного етапу соціального розвитку окремої країни або групи країн, більш складні. У будь-якому випадку для якісного виконання усіх цих соціальних завдань, забезпечення належного здійснення охоронної функції, якісного застосування кримінально-правових заходів перед кримінальним правом завжди стоять перманентні основні запитання: чому люди вчиняють злочини і що потрібно зробити, щоб таке більш не повторювалось? Саме це і ставить при розслідуванні кримінальних справ, кваліфікації вчинених діянь та винесення правового рішення зовсім іншу, ніж для багатьох інших галузей права, ціль: не вирішення спору на користь однієї сторони, а встановлення істини щодо конкретного людського вчинку, бо саме встановлення істини і створює необхідні передумови для відповіді на зазначені складні соціальні питання.

Людство практично на всьому етапі своєї еволюції тією чи іншою мірою намагається це робити. Фахівцям добре відома достатня кількість загальних доктрин та теорій, практичних програм, комплексів окремих заходів тощо, які були спрямовані проти злочинності*, тому не будемо їх аналі-

* Такий пошук, який супроводжувався накопиченням значного масиву наукових та практичних відомостей про ці явища, всередині XIX ст., як відомо, отримав самостійний науковий напрям у межах кримінально-правової теорії і почав називатися «кримінологією». Предметно виділення дослідження цього напрямку багато в чому пов'язується з працями Ч. Лоброзо та його книгою «Про злочини і покарання», італійських дослідників П. Топінарда та Р. Гарофало, а також їх книгою під назвою «Кримінологія», яка була надрукована у 1885 р.

зувати. Але потрібно сказати, що, на нашу думку, різниця або єдність у змісті таких теорій та вчень багато в чому залежала і залежить від того, під яким кутом зору вони оцінювали особистість злочинця в умовах конкретного суспільства або в умовах конкретної громадсько-політичної формації і які у зв'язку з цим заходи пропонувались на подолання злочинної поведінки.

Потрібно додати, що якщо раніше такі спроби здійснювались в основному на національному рівні, то нині, враховуючи процеси світової інтеграції у всіх сферах соціального життя, виникнення достатньо стійких проявів транснаціональної злочинності, необхідність суміжної протидії таким проявам, формування інституту міжнародного кримінального права перевели цей пошук і на міжнародний рівень*.

Деякі парадокси

Незважаючи на різні за обсягом та змістом визначення, традиційно прийнято вважати, що кримінальне право створює необхідну правову базу для здійснення комплексу заходів щодо протидії злочинності. Саме завдяки такій правовій базі «працюють» й інші суміжні галузі права: кримінологія, криміналістика, кримінальний процес та ін.

Водночас якщо подивитися на це під іншим кутом зору, виявляється, що створення такої бази для здійснення необхідних заходів є, по суті, «вторинним» завданням цього права. Більш важливим є те, що визнаючи конкретні дії злочинними, кримінальне право змінює соціально-правовий статус цих

дій і саме відтоді такі діяння і потрапляють до сфери інтересів кримінального права з усіма можливими наслідками.

Таким чином, кримінальне право виконує ніби подвійну роль у суспільному житті. Спочатку воно криміналізує певне діяння, а потім починає з ним «боротися». І в цьому немає нічого дивного. Спочатку виявляється людське діяння, яке за ступенем суспільної небезпеки посягає на найбільш важливі цінності, які існують, а потім вже пропонуються кримінально-правові заходи, які спрямовані на протидію цьому діянню. Але так може відбуватися тільки тоді, коли процеси переведення певного діяння або кола діянь до категорії злочинних, тобто процеси криміналізації, є з усіх сторін, безумовно, «стерильними». Якщо такі процеси втрачають необхідну «стерильність» навіть на мінімальному рівні, то криміналізація будь-яких діянь починає набувати зовсім інших наслідків, ніж ті, які проголошувалися. У будь-якому випадку офіційне оголошення злочинами діянь, протидія яким відбуватиметься у кращому випадку тільки на теоретичному рівні, може нанести значну шкоду суттєвим положенням, які сприяють нормальному функціонуванню конкретної держави. У таких випадках насамперед страждає авторитет цієї держави в очах її населення за її «бездіяльність», починає виникати правовий нігілізм, з'являються подвійні стандарти в застосуванні кримінального права тощо. В основі прийняття рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності починають існувати не стільки

* Складні проблеми функціонування міжнародного кримінального права ми аналізували ще в 1998–1999 рр., коли в якості Фулбрайтівського стипендіата проводили дослідження в Ілійському університеті в Чикаго. Результатом цього дослідження стала книга «Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова професора Джесса Мегхема (США). — О., 2000, яка була визнана лауреатом 5-го Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання.

об'єктивні ознаки, скільки суб'єктивні підходи. Така практика не тільки має негативні соціальні наслідки в суспільстві, а й, по суті, порушує одне з основних положень кримінального права — «невідворотність покарання». Все це можна продовжувати, але, як ми вважаємо, складність такої ситуації полягає у наступному: недодержання об'єктивних умов криміналізації призводить до того, що злочиним проголошується діяння, на яке потім ніяк неможливо вплинути, що породжує низку значних соціально-правових негативних наслідків.

Вимоги до процесів криміналізації

Спробуємо виокремити положення, які, на нашу думку, повинні завжди враховуватися при здійсненні процесів криміналізації. При цьому потрібно уточнити, що поняття «криміналізація» може мати різне визначення. Наприклад, як більш загальне визначення, яке містить все, що пов'язано з усім комплексом таких дій або тільки як складова частина процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації. У цій статті, враховуючи, що в нашій країні криміналізація конкретних діянь має не тільки постійний, а й переважний над іншими вказаними процесами характер, саме в такому безпосередньому розумінні ми і будемо її аналізувати. До цього можна додати, що таке вузьке значення не повинне зменшувати роль цього процесу, бо практично у всіх випадках саме криміналізація і є тим спусковим «гачком», який і запускає потім усі інші процеси. Але почнемо по порядку.

Вже багато років ми постійно наголошуємо, що зі стародавніх часів фахівці вважали кримінальне право «*ultima ratio*», тобто «останнім засобом», який має у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для по-

долання найбільш суспільно небезпечних діянь. Таке визначення не зменшує ролі кримінального права в державному будівництві та надає йому так званого веденого характеру. Навпаки, його «жорсткі» можливості в разі їх розумного використання можуть зробити дуже багато для подолання негативних явищ, а в разі нерозумного застосування можуть мати наслідки, які дуже часто потім взагалі неможливо виправити. Тому завжди потрібне дуже виважене, якщо бажаєте, «штучне» застосування можливостей кримінального права. Це завжди підкреслює, що ніколи не слід використовувати кримінальне право в так званих суб'єктивних цілях, насамперед у політичних. Що взагалі означає «останній засіб»? Це означає, що для усунення, зменшення обсягу та кількості певних подій потрібно спочатку здійснити низку, а можливо і цілий комплекс відповідних соціально-економічних та інших заходів, котрі повинні вплинути на ці події. Безумовно, для того, щоб розробити та здійснити такі заходи, потрібно зрозуміти зміст того, що відбувається, його основні ознаки, передумови його виникнення тощо, а вже потім створити обґрунтований певний план подолання цих подій, перетворити заплановані заходи на реальні, надати їм систематичного та цілеспрямованого характеру. Можливо, якісь із запланованих заходів виявляться недостатньо ефективними, тоді їх потрібно уточнювати, змінювати. Питань багато, але саме так потрібно спочатку впливати на негативні події, які виникають.

Є цікаві приклади саме такого підходу до подолання негативних явищ. Так, у столиці Таїланду Бангкоку протягом досить довгого періоду існувала порочна «епідемія» безквиткового проїзду населення практично в

усіх видах міського транспорту. Незважаючи на всі спроби місцевої влади вплинути на ці процеси завдяки посиленню відповідальності за такі діяння, збільшенню кількості перевірок та кількості перевіряючих, реальних результатів це не давало. І тоді хтось запропонував зробити з квитка на проїзд одночасно і білет грошово-речової лотереї. Так, реалізація цієї ідеї мала певний ризик: потрібна була організація такого процесу, кошти на проведення перших турів таких лотерей, але все ж ризикнули. Результати перевищили усі сподівання. Після отримання перших виграшів населення почало розцінювати цей квиток не стільки засобом для проїзду, скільки «правом на щастя». Це не тільки вирішило проблеми з безквитковим проїздом, не тільки надало місцевій владі додаткові гроші, не тільки практично припинився безквитковий проїзд. Головне, що громадська думка перестала підтримувати безквиткових пасажирів, що говорить про наявність певного росту громадської правосвідомості у подоланні правопорушень. Добрий приклад «передкримінальних» дій. Але знову підкреслимо — такі заходи практично завжди потребують низки часових, матеріальних та організаційних заходів, а це виглядає дуже складно. Зручніше, не дуже розібравшись із сутністю конкретного явища, з його ознаками, причинами, які його породжують, а можливо, маючи й інші цілі, прийняти закон, який встановлює кримінальну відповідальність за такі дії. Зовнішньо все виглядає досить «пристойно»: реакція держави відбулась, закон прийнятий оперативно, створена так звана правова база для протидії цим діям тощо. Тому такі «автори» можуть спокійно сказати: ми все зробили, а зараз все залежить від практики. Але що зможе зро-

бити практика, коли такий закон, говорячи умовно, має віртуальний характер? Саме тут і починають наставати ті наслідки, про які вище було сказано.

До цього потрібно додати, що це має відповідні наслідки не тільки у сфері правозастосування, а і в навчально-науковій сфері. Наприклад, таке положення породжує певні проблеми при викладанні кримінального права та суміжних з ним дисциплін, тобто вже при підготовці відповідних фахівців. Наприклад, певний «розрив» між «проголошеним» законом і практикою його застосування, помножений на нігілістичне відношення до можливостей кримінального права, а у молоді і до багатьох подій, які взагалі відбуваються в соціальному житті, створює складнощі при його вивченні.

Є ще один аспект у цій проблемі, який породжує певні труднощі у науковців, коли виникає необхідність роз'яснити практикам можливості застосування того чи іншого закону. Віртуальність багатьох положень конкретного закону дуже часто створює об'єктивні труднощі при бажанні відповісти на фахові питання практиків.

До цього можна додати, що такі випадки дуже часто «провокують» і певні наукові дискусії, які взагалі не мають предмета для обговорення.

Ще одне запитання, яке також належить до загальних, а скоріше — принципівних положень. Воно може звучати так: які діяння сьогодні взагалі ми можемо вважати суспільно небезпечними, тобто які з них при забезпеченні усіх формальних вимог криміналізації повинні підпадати під дію кримінального права? Як визнати їхню реальну суспільну небезпечність? Мова йде не про дії, які завжди, протягом всього розвитку людства

вважались злочинами, насамперед такі, як вбивство чи крадіжка. Ми кажемо про сучасні часи, особливо про ті країни, які переживають принципові реформи і де з визначенням цього все дуже складно. У зв'язку з цим, враховуючи специфіку кримінального права, потрібно, на нашу думку, насамперед визнати основні цінності, притаманні суспільству, тобто потрібна національна ідея як комплекс морально-етичних положень, яка домінує в ідеології конкретної країни і слугує для максимального довгого збереження самоідентифікації цього народу*. Саме такий комплекс повинен визначити найважливіші цінності для держави і суспільства. Вони мають бути проголошеними у всіх сферах суспільного життя, спиратися на реальні об'єктивні процеси, які відбуваються в політиці, економіці тощо, і тільки наявність всього цього дасть змогу продуктивно існувати державі, визнавати, які діяння реально порушують найважливіші соціальні цінності, і тим самим надавати процесам криміналізації та декриміналізації, процесам пеналізації та депеналізації необхідної змістовності, системності та послідовності.

Визнання таких цінностей надасть змогу більш реально враховувати не тільки ті явища, процеси і діяння, які створюють реальну небезпеку нашому сьогоденню, а також спробувати відповісти на запитання — хто є та особа, яка вчиняє такі дії, яка порушує ці цінності? Якщо вона є їх «руйнівником», тоді у заходах повинні переважати карні міри, якщо вона є «жертвою» системи, яка свої загальні недоліки «проектуює» на цю людину — тоді повинні переважати заходи, більш притаманні «армії рятування».

Сукупність цього, у свою чергу, дасть можливість остаточно вирішити, який основний напрям повинна мати програма протидії злочинності. Це буде боротьба зі злочинністю, чи протидія злочинності, чи контроль за злочинністю, чи... Мова тут йде не стільки про філологічну різницю у визначенні. Потрібно визначитися з принципово різним підходом до організації такої програми. Необхідно чітко враховувати, що, наприклад, коли конкретні держави через основні ідеологічні догми вважають, що існуюча у них злочинність — це так звані плями минулого і держава не має до цього ніякого відношення, то тоді мова повинна йти про викорінювання таких дій, тобто про боротьбу. Якщо ж, навпаки, вважається, що громадсько-політична формація має об'єктивні недоліки, які за певних умов можуть «об'єктивно» створювати умови для злочинів, то потрібно шукати інші шляхи впливу на такі негативні тенденції. І тут вже потрібно більш детально аналізувати, на що зробити основний акцент у програмі: на «супротив», «перешкоду» чи розробку певних «стандартів» і дотримання їх. На нашу думку, нам нині насамперед потрібно здійснити саме це, а не шукати так звані проривні ідеї в подоланні злочинності, які дуже часто є або утопічними, або компілятивними. Потрібно бути «скромнішими» в намірах, бо, наприклад, багаторічний конфесійний досвід подолання гріховної людської поведінки дає достатній привід для реальної оцінки таких намірів.

Процеси криміналізації мають і певні організаційно-фінансові проблеми, або так звану ціну злочинності. Як ми вже казали, криміналізація певного виду людської поведінки потребує на

* Стрельцов Є. Л. Пріоритетні напрямки розвитку вищої освіти. Формування патріотизму, моральності, культури, здорового способу життя у студентської молоді : матеріали міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24–25 трав). — О., 2006. — 192 с. — С. 5–7.

черговому етапі проведення певного комплексу практичних заходів щодо протидії злочинній поведінці, але чи маємо ми в кожному конкретному випадку так званий кошторис державних витрат на проведення необхідних заходів для того, щоб прийнятий закон вже з цих причин не залишився віртуальним?

Запитань, на які у зв'язку з цим потрібно дати відповідь, безліч. Спробуємо їх тільки визначити. Наприклад, чи буде достатньою існуюча кількість представників судових і правоохоронних органів, які повинні реально розслідувати такі злочини, чи мають вони достатню кваліфікацію для цього, особливо коли мова йде про злочини, в яких може існувати «чужа» для цієї галузі права термінологія? Або якщо в санкції нового закону передбачений такий вид покарання, як обмеження чи позбавлення волі, то чи вистачить установ, де засуджені за ці злочини будуть відбувати покарання, чи вистачить грошей у держави на забезпечення цим людям хоча б мінімальних побутових умов? Як потім планується організувати процеси «повернення» таких людей у суспільство? І основне запитання: а чи є на все це гроші в нашій державі? Ми добре знаємо, як у сучасних умовах значно обмежені державні фінанси, як багато проблем ми вирішуємо завдяки міжнародним фінансовим траншам... Тому держава повинна завжди мати дійсну аргументацію усіх своїх значних витрат, в основі якої має бути соціальна доцільність. Це стосується і прийняття нового кримінального закону, який повинен мати характер не публічного рекламного шоу, а продуманого і обґрунтованого акта законо-

давчої влади, що має враховувати все сказане вище. Взагалі держава повинна для себе вирішити, на якому рівні має бути її «відповідь» на такі діяння: на мінімально допустимому, на середньому, на максимально допустимому чи на якомусь іншому? Це повинно стосуватися усієї злочинності або окремих її видів?

Говорячи про складнощі у процесах криміналізації, потрібно нагадати, що певні недоліки у здійсненні цього можуть мати не тільки загальносоціальні наслідки. Це може породжувати і досить складні фахові проблеми, наприклад, здійснення цього з порушенням вимог законодавчої техніки, що, до речі, дуже часто відбувається при порушенні вимог криміналізації, створює прогалини в законодавстві, причому не тільки на рівні одного закону.

Реально оцінюючи правову сутність кримінального права та соціальні завдання, які стоять перед ним, потрібно враховувати, що процеси криміналізації повинні «торкатися» тільки таких дій, які мають усі необхідні для цього відзнаки і на які держава може здійснити необхідний «вплив» тільки завдяки можливостям кримінального права. Це, у свою чергу, надає змогу більш ефективно вирішувати два основні завдання, які стоять перед кримінальним правом як матеріальною галуззю права, яка повинна створювати необхідну правову базу для здійснення відповідного важливого напрямку в державному будівництві. У стратегічному плані — це забезпечення безпеки суспільства, в тактичному — утримання злочинності на соціально припустимому рівні.

Стрельцов Є. Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права

Анотація. У статті розглядаються правова сутність та соціальні завдання кримінального права. Звертається увага на обов'язкові вимоги, яких потрібно дотримуватися при криміналізації суспільно небезпечних діянь з метою створення якісної правової бази для протидії злочинності та вирішення стратегічних та тактичних завдань у державному будівництві.

Ключові слова: кримінальне право, криміналізація, «ultima ratio» («останній засіб»), державні форми впливу на злочинність, правова база.

Стрельцов Е. Л. Некоторые размышления о правовой сущности и социальных задачах уголовного права

Аннотация. В статье рассматриваются правовая сущность и социальные задачи уголовного права. Обращается внимание на обязательные требования, которые необходимо соблюдать при криминализации общественно опасных деяний с целью создания качественной правовой базы для противодействия преступности и выполнения стратегических и тактических задач в государственном строительстве.

Ключевые слова: уголовное право, криминализация, «ultima ratio» («последнее средство»), государственные формы влияния на преступность, правовая база.

Streltsov E. Towards the issue of the legal substance and social goals of criminal law

Annotation. The article analyzes the legal substance and social goals of criminal law. Attention is drawn to the requirements that must be met while criminalizing socially dangerous deeds with the view to creating effective legal base for counteracting crimes and solving strategic and tactical goals in the state's functioning.

Key words: criminal law, criminalization, ultima ratio (the ultimate mean), the state's forms of influence at crimes, legal base.