
Розділ II

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЙНИХ (ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЙНИХ) ПРОЦЕСІВ

УДК 343.2.01

ГУРТОВЕНКО Олег

ПОЗИТИВНО-ПРОВАВА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ В СВІТЛІ ПРИНЦИПУ ЗБАЛАНСОВАНOSTІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Позитивно-правова криміналізація як процес і результат повинна відповідати принципу збалансованості положень кримінального права. Здавна було очевидним, що право має бути породженням правди, істини, справедливості і, відтак, просякнуте збалансованими підходами. У Давньому Єгипті ієрогліф, який зображував перо страуса (атрибут крилатої богині Маат), означав справедливість і право. Ось пояснення. Зазвичай опахало пташиного пера по різні боки стовбура має різну ширину. У страуса же опахало пера є симетричним: воно має однакову ширину по різні боки стовбура.

В науці вітчизняного кримінального права неодноразово йшлося про оптимізацію кримінального права, кримінально-правові баланси. Це, наприклад, питання гармонії в кримінальному праві, сталий розвиток кримінального права, питання пропорційності кримінально-правового впливу, баланс між публічним і приватним началами кримінального права, між народними і професійними підходами при створенні положень кримінального права, між формальним і дискреційним підходами при реалізації заходів кримінально-правового впливу, між місцевими особливостями кримінального права, супранаціональним і міжнародним кримінальним правом (Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, О. В. Козаченко, Н. А. Орловська та ін.).

Разом із тим процеси криміналізації часто бувають ірраціональними, що є одним із чинників виникнення дисбалансів в кримінальному праві, зокрема, дисбалансів в питанні позитивно-правового відображен-

ня складів злочинів. В сучасній Україні криміналізаційні процеси характеризуються гіпердинамічністю. Значною мірою це викликано ірраціоналізмом в діяльності створювачів юридичних положень. На ірраціоналізм парламентів вказували вже Оноре Дом'є, Герберт Спенсер, Гюстав Ле Бон.

Можна навести такі приклади дисбалансів в положеннях Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1] про склади злочинів: 1) дисбаланс в межах однієї частини однієї статті. Так, ст. 118 КК України передбачає умисне вбивство при перевищенні меж правомірної шкоди у стані тільки двох обставин, які виключають злочинність діяння: необхідна оборона і затримання «особи, що вчинила злочин», тоді як існують підстави для ширшого підходу, принаймні, для закріплення в цій статті умисного вбивства при перевищенні меж правомірної шкоди у стані крайньої необхідності; 2) дисбаланс між положеннями, передбаченими різними статтями. Так, вже перша і друга статті Особливої частини КК України містять подвійні стандарти: стосовно одного із домірних випадків – дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109) – змову про вчинення відповідних дій передбачено в Особливій частині КК України, а стосовно іншого – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110) – змову про вчинення відповідних дій передбачено в Загальній частині КК України. Це призводить до дисбалансу в сфері призначення покарання. Ще приклад. В КК України кваліфіковані склади злочинів часто передбачено у виді відмінних моделей там, де повинен дотримуватись спільний стандарт; 3) наявність зайвих складів злочинів. Це, зокрема, зайві спеціальні склади злочинів. Також мова йде про зайві позитивно-правові моделі ідеальної сукупності злочинів. Ще приклад. Як видається, є підстави для об'єднання в одній статті за спільним стандартом ряду схожих або пов'язаних процесом вчинення злочинів, скажімо, зґвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, поведінки сторін злочинної угоди про неправомірну вигоду; 4) колізії в сфері регулювання складів злочинів. Так, згідно із ч. 6 ст. 27 КК України особи, які вчинили не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знярядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст.ст. 198 та 396 КК України. При цьому ст. 256 КК України також передбачає, серед іншого, не обіцяне заздалегідь сприяння злочинцям.

У цьому зв'язку для врівноваження ситуації необхідно розробити і втілювати в життя балансологію, юридичну балансологію, кримінально-правову балансологію, які слід вважати науками. Очевидно, що принцип збалансованості положень кримінального права полягає в ідеї про необ-

хідність дотримуватися балансів між положеннями кримінального права. Викладене тягне за собою питання про поняття, структуру і класифікацію і функції балансів. Баланси в соціумі є балансами між ідеями, між поведінкою людей, між ідеями і поведінкою людей (далі – баланси між сутностями). Баланс між сутностями – це система сутностей, яка відповідає принципу і методу необхідності і достатності сутностей. Саме в такому випадку досягається оптимальне співвідношення між сутностями. Стівен Гокінг каже, що не буває нічого ідеального, завдяки цьому й виникло людство. Цікаво, що схожі ідеї містяться в Біблії і творчості Льюїса Керрола. Тому треба зробити таке уточнення: під зазначеним оптимальним співвідношенням мається на увазі співвідношення, яке є настільки наближеним до оптимального, наскільки це постає можливим.

Баланс між сутностями складається з таких компонентів (має таку структуру): 1) одна або більше формули (тобто моделі) балансу між сутностями; 2) один або більше засоби забезпечення таких однієї або більше формул. Такі засоби також повинні бути збалансованими. Скажімо, юридичне положення, яке є засобом забезпечення іншого юридичного положення, повинно бути формулою балансу між сутностями; 3) реалізованість таких засобу (засобів) і формули (формул) та їх нормальне відображення в психіці людини (людей), наприклад, правильне розуміння юридичних положень, на підставі якого прийнято рішення суду. Цей компонент складається із форм існування першого і другого компонентів, тому якщо його не виділяти, а таке є допустимим, то необхідно не забувати про нього при визначенні першого і другого компонентів; 4) зв'язки між зазначеними компонентами. Дві або більше сутності, які потребують встановлення співвідношення між ними для певних цілей, можна назвати вихідними сутностями. Формула балансу між сутностями – це ідея (рішення), яка розповсюджується на всі випадки встановлення співвідношення між вихідними сутностями і вказує, в чому полягає співвідношення між ними, яке відповідає принципу і методу необхідності і достатності сутностей. Така формула є оптимальним результатом узгодження вихідних сутностей на рівні моделі. Наприклад, згідно із практикою Європейського суду з прав людини формула балансу між правом на свободу висловлювань і правом на повагу честі і гідності політиків у зв'язку з їх політичною діяльністю полягає в тому, що зазначена свобода стосується не лише інформації, ідей, які розглядаються як необразливі чи зустрічаються байдуже, але й образливих, і таких, що шокують або непокоїть (зокрема, Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Обершлік проти Австрії» від 23 травня 1991 р. [2]).

Будь-яке юридичне положення є або збалансованим (тоді «паперова» іпостась такого положення підпадає під наведене визначення формули балансу між сутностями), або незбалансованим.

Можна виділяти формули безкомпромісних балансів (наприклад, колізійне положення, згідно з яким колізія між Конституцією України [3] та КК України вирішується на користь Конституції України), формули компромісних балансів (наприклад, юридичне положення про вирішення конкуренції між загальним і спеціальним юридичними положеннями на користь спеціального юридичного положення), формули паритетних балансів (наприклад, у вітчизняній юриспруденції поняття злочину складається із ідей про формальну і матеріальну ознаки злочину, що варто вважати збалансованим підходом).

Принцип і метод збалансованості положень кримінального права є засобом створення, тлумачення положень кримінального права, здійснення кваліфікації на підставі таких положень та їх реалізації.

Ірраціональність в правотворчій політиці відноситься до ціни, яку суспільство платить за демократію. Зазначену ціну можна зменшити. Щоби позитивно-правова криміналізація і декриміналізація відповідала принципу і методу збалансованості положень кримінального права, необхідно розуміти закономірності (моделі, тенденції) динаміки криміналізаційної і декриміналізаційної діяльності створювачів юридичних положень.

Статичні і динамічні явища активно вивчаються різними науками. Звернення до їх надбання допоможе зрозуміти статичні і динамічні явища в кримінальному праві. Висновки інших наук здатні наштовхнутися на ідеї в сфері кримінального права, зокрема, такі висновки в сфері кримінального права може бути використано *mutatis mutandis*. В адаптованому для цілей кримінального права виді можна застосовувати, наприклад, такі поняття, що стосуються статички і динаміки: модальність, потенційна енергія, кінетична енергія, діахронність, синхронність, когерентність, ритми, інерція, осцилятор, коливання, хвиля (зокрема, гармонічна хвиля), гармонічні коливання, конвекція, рівновагові і нерівновагові процеси, стаціонарні і нестаціонарні випадкові процеси, квазістаціонарний процес, збудження, гальмування, ригідність, дифузія, осмос, лабільність, інгібітор, каталізатор, біфуркація, стохастичність, регулярний і дивний атрактори, турбулентність, негативний зворотний зв'язок, позитивний зворотний зв'язок, цільова функція, системна динаміка, динамічна система, система із самоорганізацією, адаптивна система, система із самоналаштуванням, система із саморозвитком, адаптивне керування, ситуація вибору.

Сучасне суспільство є меметичним. Тому перспективи уникнення дисбалансів в сфері позитивно-правової криміналізації і декриміналізації великою мірою залежать від створення та реалізації меметичних кримінології, віктимології (меметичної теорії злочинності, меметичних теорій факторів, попередження злочинності, теорії меметичних характерис-

тик злочинця і жертви злочину), меметичних засад кримінального права і дослідження меметичних явищ в сфері кримінального права.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920.
2. Case of Oberschlick v. Austria [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{docname}}:{{Oberschlick%20v.%20Austria}}>, «documentcollectionid2»: [«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»], «itemid»: [«001-57716»]]. – Title from the screen.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

УДК 343.2.01

ДИДКІВСЬКА Галина

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ІСТОРИЧНІ ЧИННИКИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ

З історичної точки зору сутність злочину визначається порушенням існуючих соціальних цінностей, посяганням на пануючі соціальні відносини, на права та охоронювані інтереси фізичних та юридичних осіб. Інтереси і потреби суспільства перебувають у постійному розвитку; вони можуть змінюватися на певному етапі суспільного прогресу, і залежно від цього змінюється оцінка кримінальної активності людини. Так, у Стародавньому Римі не вважалося злочином вбивство господарем раба, в той же час, посягання з боку раба на господаря вважалося тяжким злочином. У Середньовіччі небезпечним злочином вважалась ересь, тобто поширення вчень або поглядів, що суперечили офіційній релігії.

Протягом тисячоліть держава захищала недоторканність багатства, тому посягання проти власності карались у всіх суспільних формаціях. Тож категорія «злочин» не може бути незмінною. У сучасному світі ця категорія відображає суспільні уявлення про необхідність кримінально-правового захисту загальнолюдських цінностей від небезпечних протиправних посягань.

Криміналізація – це визначення тих чи інших діянь як злочинів із передбаченням у відповідній статті Особливої частини кримінального закону ознак складу злочину та встановленням покарання за його вчинення. Таким чином, криміналізація – це вагомий елемент правової політики, що встановлює, які з діянь є злочинами, а які такими не є.

Юридичним засобом реагування на правопорушення є декриміналізація злочинів – діяння, характер і ступінь суспільної небезпечності яких не потребує жорсткого реагування, мають бути переведені до категорії