

УДК 343.211

О. О. Пащенко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (ПЕРША ПОЛОВИНА 90-х рр. ХХ ст.)

Статтю присвячено аналізу дослідження проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у роботах українських криміналістів, що були опубліковані у першій половині 90-х рр. ХХ ст.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, соціальна обумовленість, криміналізація, декриміналізація, історія кримінального права.

Важливість дослідження проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність у науці кримінального права не піддається сумнівам. Проте вона належить до кола незручних проблем і окремо ще не досліджувалася. Те саме стосується й історії її становлення у вітчизняній кримінально-правовій доктрині. Лише окремі аспекти названої проблеми розглядалися Д. О. Балобановою, В. І. Борисовим, Л. П. Брич, С. В. Гізімчуком, С. В. Гринчаком, В. К. Грищуком, Н. О. Гуторовою, М. Г. Заславською, М. Й. Коржанським, С. С. Мірошніченком, В. О. Навроцьким, О. Е. Радутним, О. О. Титаренком, П. Л. Фрісом та деякими іншими правознавцями.

Слід відзначити, що протягом 1970–80-х рр. у радянській науці були зроблені певні напрацювання на шляху вирішення наукової проблеми. Їх аналіз було здійснено автором у попередніх публіка-

ціях¹. Правники, які творили у вказані часи, здійснювали відповідні дослідження переважно на загальнотеоретичному рівні, майже не звертаючись до аналізу соціальної обумовленості окремих інститутів і норм Загальної та Особливої частин законодавства про кримінальну відповідальність².

Аналізуючи науковий доробок в означений період на теренах України, зауважимо, що В. К. Матвійчук у науковій публікації «Проблема криминализации — ключевой вопрос уголовно-правовой охраны окружающей среды» (1990 р.) приділив увагу лише загальним факторам, що визначають необхідність криміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері охорони довкілля. При цьому правознавець спеціально вказав, що завданням його публікації є висвітлення не всіх питань, що визначають необхідність криміналізації у відповідній сфері. Тож найбільш загальними факторами, на думку науковця, є: 1) природно-історичні протиріччя між виробничими можливостями біосфери і зростанням суспільних потреб, 2) деградаційні зміни навколишнього середовища, які призводять до порушення природних зв'язків і відносин, що склалися історично,

¹ Див.: Пашенко О. О. Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. XX ст. / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2010. — Вип. 19. — С. 28–35; Пашенко О. О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х років XX ст. / О. О. Пашенко // Проблеми законності : акад. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. — Вип. 109. — С. 156–165; Пашенко О. О. Вирішення проблем соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у радянській науці другої половини 80-х рр. XX сторіччя / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2011. — Вип. 22. — С. 54–66; Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970–1995 рр. / О. О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2012. — Вип. 23. — С. 88–100.

² Хоча слід зауважити, що поодинокі спроби розв'язання проблеми на предметному рівні все ж мали місце і у зазначені часи (див., наприклад: Похмелкин А. В. Уголовная ответственность за занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо ведение иного паразитического образа жизни / А. В. Похмелкин ; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М., 1986. — С. 11–15; Юрченко А. Ф. Уголовная ответственность за самовольное использование транспортных средств, машин или механизмов / А. Ф. Юрченко ; Киев. высш. шк. МВД СССР. — Киев, 1989. — С. 7–9).

і реально загрожують рівновазі екологічних систем, 3) соціально-екологічні та правові погляди, ідеї, які ставши органічною частиною сучасної культури, істотно впливають на всі сторони життєдіяльності людини й суспільства, 4) вимоги як внутрішньої, так і зовнішньої політики¹. Такий підхід видається вельми цікавим, проте, будучи обмеженим предметом дослідження, зосередивши увагу лише на загальних факторах криміналізації у сфері охорони навколишнього середовища, В. К. Матвейчук, на жаль, не навів системи факторів, які слід урахувати під час прийняття рішення щодо криміналізації суспільно небезпечного діяння *взагалі*, не звернувся у зазначеній публікації до проблеми підстав криміналізації та криміналізаційних приводів.

С. Б. Гавриш і П. А. Кравченко в науковій праці «Некоторые вопросы системы экологических преступлений в УК Украинской ССР» (1991 р.) зазначили, що під час криміналізації діянь у сфері охорони природи необхідно враховувати перш за все ті *ознаки*, що характеризують екологічну цінність предметів природи. На їхню думку, слід також урахувати *властивості* елементів природи до постійного відтворення умов життєдіяльності живих організмів, створенню сприятливого режиму фізичного і духовного життя людини. Важливо мати на увазі, зазначають дослідники, що природні об'єкти існують лише завдяки наявності певних біогеоценотичних зв'язків у вигляді екосистем, де загибель одного компонента може призвести до знищення інших і зруйнування всієї системи. Другий *критерій* криміналізації, на думку С. Б. Гавриша та П. А. Кравченка, — це характер і розмір шкоди, що спричинюється чи може настати при вчиненні екологічного правопорушення як самій природі, так і людині. Така шкода має бути більш тяжкою, ніж в адміністративних деліктах, складновідновлюваною чи такою, що усунути неможливо. Урешті-решт, указують правознавці, необхідно виходити з оцінки загальної ситуації боротьби з екологічними посяганнями, соціально-демографічних й інших факторів. Вирішальне зна-

¹ Див.: Матвейчук В. К. Проблема криминализации – ключевой вопрос уголовно-правовой охраны окружающей среды / В. К. Матвейчук // Материалы IV Советско-западногерманского симпозиума по криминологии, уголовному праву и процессу : материалы науч. конф. / АН УССР, Ин-т государства и права ; отв. ред. А. Я. Светлов, Г. И. Чангули. – Киев : Наук. думка, 1990. – С. 143.

чення має висновок щодо неможливості попередити чи усунути екологічний збиток іншими заходами. При вирішенні питання про криміналізацію екологічних правопорушень, зазначають науковці, ураховуються їх відносна поширеність, видова суспільна небезпечність, однорідний характер вчинюваних діянь, а в низці випадків — і небезпечність способів заподіяння шкоди¹. Зазначене дозволяє стверджувати, що С. Б. Гавриш і П. А. Кравченко виділяли наступні обставини, що слід ураховувати при криміналізації діянь у сфері охорони природи: 1) ознаки, що характеризують екологічну цінність предметів природи; 2) здатність елементів природи до постійного відтворення умов життєдіяльності; 3) ту властивість, що природні об'єкти існують лише завдяки наявності певних біогеоценозних зв'язків у вигляді екосистем, де загибель одного компонента може призвести до знищення інших і зруйнування всієї системи; 4) характер і розмір реальної чи можливої шкоди, яка має бути складно відновлювальною чи такою, що усунути неможливо. Також, на думку правознавців, необхідно виходити із 5) оцінки загальної ситуації боротьби з екологічними посяганнями, 6) соціально-демографічних і інших факторів, вирішальне значення серед яких має неможливість попередити чи усунути екологічний збиток іншими заходами (7). Наступними серед наведених факторів є відносна поширеність (8), видова суспільна небезпечність (9), однорідний характер вчинюваних діянь (10), а в низці випадків — і небезпечність способів заподіяння шкоди (11). Аналізуючи позицію науковців, слід зазначити, що перші чотири обставини характеризують дев'яту (суспільну небезпечність). Остання якраз і визначається в першу чергу цінністю (значущістю) того блага, що є предметом суспільного відношення, на яке здійснюється посягання, а також характером заподіюваної або можливої шкоди. Крім того, позначаючи обставини, що слід ураховувати при криміналізації, правники одночасно використовують терміни «ознаки», «властивості» «критерій», «фактори». Це дає змогу зробити висновок про те, що вони розглядають зазначені поняття як синоніми. Крім того, з наведеного випливає: поняття вищого рівня ієрархії, що

¹ Див.: Гавриш С. Б. Некоторые вопросы системы экологических преступлений в УК Украинской ССР / С. Б. Гавриш, П. А. Кравченко // Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы : сб. науч. тр. / редкол.: В. Я. Таций (отв. ред.) и др. – Киев : УМК ВО, 1991. – С. 121.

утворюється групами факторів, науковці не виділяли, а також не робили перелік відповідних обставин вичерпним навіть стосовно предмета свого дослідження.

В іншій роботі («Криміналізація екологических деликтов: оптимальная модель») (1992 р.) С. Б. Гавриш відзначив, що підставою правової регламентації є два моменти: потреба суспільства (соціальна необхідність) у пріоритеті охорони відповідних цінностей (1) і доцільність (соціальна обумовленість) їх правового захисту (2)¹. Криміналізація екологічних деліктів, на думку вченого, пов'язана з наявністю певних підстав, обумовлених екологізацією соціальної дійсності і поширенням екологічної кризи, яка супроводжується непередбачуваними негативними наслідками, що викликані значною мірою недотриманням або прямим порушенням забезпечувальних правових норм. Такими підставами є: посилення неправомірного антропогенного руйнування природного середовища, невідновлювальність і специфіка екологічної шкоди (людині й екосистемам), а також нездатність або неефективність інших соціальних інститутів забезпечити належну охорону природи (3)². Разом із тим, зауважує науковець, установлення кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення має ґрунтуватися на певній реальній і стабільній у даний час величині, що є своєрідним показником, лише за наявності якого можливо ставити питання про можливість визнання діяння злочином. Його умовно можна назвати індексом криміналізації (декриміналізації). Це, вказує правознавець, — об'єктивно існуючий привід до зміни правового статусу діяння, наявність якого свідчить про момент його переростання у злочин. Стосовно злочинів проти довкілля такий індекс включає у себе, по-перше, неможливість викорінення антисуспільних екологічних проявів іншими правовими засобами і, по-друге, настання чи небезпеку настання екологічної шкоди (власне природному середовищу, людині чи її майбутнім поколінням). Звідси, на думку С. Б. Гавриша, випливає, що екологічні кримінально-правові за-

¹ Див.: Гавриш С. Б. Криміналізація екологических деликтов: оптимальная модель / С. Б. Гавриш // Проблемы государства и права Украины : темат. сб. науч. тр. / отв. ред. В. Я. Таций. – Киев : УМК ВО, 1992. – С. 98.

² Там само. – С. 99.

борони слід розглядати як субсидіарні, за яких застосування кримінального покарання повинно бути якби останнім засобом боротьби з такого роду діяннями¹. Аналізуючи наведені судження, слід зауважити, що у них наявне протиріччя: спочатку наведено лише дві підстави криміналізації (соціальна необхідність і доцільність), а потім зазначено, що такими підставами є посилення неправомірного антропогенного руйнування природного середовища (1), невідновлювальність і специфіка екологічної шкоди (людині й екосистемам) (2), а також нездатність або неефективність інших соціальних інститутів забезпечити належну охорону природи (3). Проте очевидно, що «такі підстави» (наведені потім) характеризують якраз соціальну необхідність прийняття закону, а те, що зазначено згодом (умовно названо «індекс» криміналізації), — доцільність правового захисту (4). Тому, незважаючи на допущену неточність, слід відзначити, що у роботі 1992 р. С. Б. Гавриш все ж таки виділяв поняття вищого рівня ієрархії — «підстави», які складаються з певної кількості інших обставин (вочевидь, «факторів», хоча правознавець і тут використовував той самий термін «підстави»). Це слід відзначити як позитивний внесок науковця у вирішення проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. У той же час суперечливим убачається також визначення криміналізаційного приводу за допомогою поняття «індекс криміналізації». Криміналізаційний привід не може визначатися через неможливість викорінення антисупільних екологічних проявів іншими правовими засобами і через настання чи небезпеку настання екологічної шкоди, як це робить С. Б. Гавриш. Як було показано, зазначені науковцем фактори характеризують другу підставу криміналізації (доцільність), що наведена на початку аналізованої наукової статті. А під криміналізаційним приводом доречно розуміти певні одиничні (можливо, навіть випадкові) події, що «приводять механізм криміналізації в рух».

В. І. Борисов у своїй докторській дисертації «Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины» (1992 р.) відзначив, що в останні два десятиріччя (70–90-ті рр.) фахівцями з теорії права і кримінального

¹ Див.: Гавриш С. Б. Указ. праця. – С. 99–100.

права здійснюються вагомі дослідження з приводу соціальної обумовленості норм права¹. Тому правознавець вважає необхідним під цим кутом зору здійснити аналіз норм КК щодо охорони безпеки виробництва. Соціальна обумовленість таких норм, на думку вченого, визначається різними за своєю значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими факторами, встановлення і розкриття яких дозволяє пояснити необхідність кримінально-правової заборони посягань на безпеку виробництва. Незважаючи на єдність поглядів щодо важливості розробки проблеми соціальної обумовленості кримінального закону, вона, як зауважує правознавець, далеко ще не вирішена і залишається дискусійною. Вимога формального врахування саме всіх уже відомих факторів і тих, що можуть бути визначені в перспективі, на його думку, навряд чи є стандартно-прийнятною щодо кожного масовидного суспільно небезпечного явища. Виходячи з відмінності у видах, характері явищ, що детермінують кримінально-правову заборону, фактори, якими обумовлюється існування чи прийняття відповідної кримінально-правової норми (групи норм), на думку В. І. Борисова, можуть бути неоднаковими як із точки зору їхньої кількості, так і змісту кожного з них. Відзначаючи різноманіття думок щодо термінологічного позначення факторів соціальної обумовленості кримінально-правових норм, а також щодо їхньої кількості, правознавець робить висновок, що в такому разі визначення відповідних факторів слід пов'язувати з предметом дослідження. Окремі фактори, можливість дослідження яких стосовно явища є теоретично допустимою, на думку науковця, можуть лише незначною мірою або найзагальнішим чином характеризувати кримінально-правову заборону. Практичне використання їх для пояснення конкретної норми КК (прийняття, збереження, відмови) навряд чи доцільно².

Виходячи з предмета свого дослідження, В. І. Борисов вважає за можливе виділити й проаналізувати найбільш значущі фактори, гетерогенна сукупність яких є достатньою для пояснення існування і вдосконалення кримінально-правових норм, що охороняють саме

¹ Див.: Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. И. Борисов ; УЮА. – Харьков : [б. и.], 1992. – С. 25.

² Див.: Борисов В. И. Указ. праця. – С. 26–30.

безпеку виробництва¹. Усі фактори, що обумовлюють необхідність кримінально-правової охорони безпеки виробництва, науковець об'єднує у чотири відносно самостійні групи: 1) соціально-економічні й технічні (що відображають залежність правового впорядкування відносин безпеки виробництва від матеріальних умов існування суспільства, рівня його наукового і технічного розвитку); 2) нормативні (що ілюструють обумовленість кримінально-правової охорони відносин безпеки виробництва нормами Конституції та інших галузей права); 3) кримінологічні (що визначають суспільну небезпечність порушень правил безпеки виробництва, їх поширеність, розмір матеріальної і моральної шкоди, яка заподіюється суспільству); 4) історичні (що визначають тенденції розвитку кримінального законодавства України за порушення правил охорони праці і за посягання на громадську безпеку у сфері виробництва)². Таким чином, уперше в історії української кримінально-правової науки дослідженню соціальної обумовленості було приділено окремий розділ докторської дисертації, присвяченої вирішенню проблем Особливої частини кримінального права.

Аналізуючи позицію В. І. Борисова, слід зауважити, що він цілком обґрунтовано зазначив, що в науці кримінального права існує єдність поглядів щодо важливості розробки проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, і в той же час констатував, що вона далеко ще не вирішена і залишається дискусійною. Позитивним є також висновок правознавця стосовно того, що фактори, якими обумовлюється існування чи прийняття відповідної кримінально-правової норми (групи норм), можуть бути неоднаковими як із точки зору їхньої кількості, так і змісту кожного з них. Заслужує на увагу також пропозиція правознавця пов'язувати визначення відповідних факторів із предметом дослідження, а також систематизація факторів у чотири відносно самостійні групи.

Окрім В. І. Борисова, питанням соціальної обумовленості у своїх дисертаціях приділили увагу: П. А. Воробей, С. О. Допілка, М. І. Мельник, О. М. Опальченко, В. І. Осадчий, В. Ю. Шестаков та інші дослідники.

¹ Див.: Борисов В. И. Указ. праця. – С. 30.

² Там само. – С. 30–31.

Л. П. Брич у науковій статті «Про криміналізацію ухиляння від виконання фінансових зобов'язань перед державою» (1994 р.) зазначає, що «у кримінально-правовій літературі вироблені загально-визнані критерії криміналізації (підстави кримінально-правової заборони)»¹. Із цього приводу одразу слід зауважити, що нічого «загально-визнаного» не вироблено до теперішнього часу. Більш того, уже неодноразово зверталася увага на те, що науковці по-різному підходять до вирішення проблеми, використовуючи навіть різну термінологію. Аналізуючи випадки ухиляння від виконання фінансових зобов'язань перед державою під кутом зору згаданих критеріїв, дослідниця доходить висновку про наявність підстав для боротьби з цими посяганнями кримінально-правовими засобами². Відповідними *критеріями*, на думку правниці, є: 1) високий ступінь суспільної небезпеки, 2) поширеність відповідних посягань, 3) неможливість подолати їх за допомогою більш м'яких засобів (не кримінально-правових), 4) недоліки чинного кримінального законодавства в цій частині³. На підставі наведеного у статті матеріалу Л. П. Брич підводить підсумок: «Отже, соціально-політична актуальність боротьби з ухилянням від сплати податків та інших обов'язкових платежів, необхідність і можливість подолання цього явища кримінально-правовими засобами, недосконалість сучасного законодавства, зумовлює потребу передбачити відповідальність за ухиляння від виконання фінансових зобов'язань перед державою у спеціальній нормі, яка найбільш повно охопить усі суспільно небезпечні прояви»⁴. З викладеного випливає, що у висновку дослідниця звертає увагу на обставини, про які в основній частині наукової статті не йшлося: соціально-політична актуальність, необхідність і можливість подолання явища кримінально-правовими засобами (стосовно останньої обставини раніше йшлося лише про неможливість подолання явища за допомогою більш м'яких засобів, — а це

¹ Див.: Брич Л. Про криміналізацію ухиляння від виконання фінансових зобов'язань перед державою / Л. Брич // Проблеми державотворення в Україні : вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична / редкол., відп. ред. М. В. Костицький. – Л. : Світ, 1994. – Вип. 31. – С. 98.

² Там само.

³ Там само. – С. 98–99.

⁴ Там само. – С. 99.

не одне й те саме). У той же час очевидно, що соціально-політична актуальність якраз і визначається високим ступенем суспільної небезпеки, а також поширеністю відповідних посягань. Тобто наприкінці статті останні два поняття узагальнено за допомогою першого, що, безперечно, є позитивним моментом. Таким чином, Л. П. Брич виділила чотири *критерії* криміналізації і два з них об'єднала за допомогою поняття «соціально-політична актуальність».

Найбільший внесок у вирішення проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність серед українських вчених першої половини 1990-х рр. зробив, на нашу думку, В. К. Гришук. У роботі «Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології» (1992 р.) правник зазначив, що соціальна зумовленість кримінально-правової норми — це наявність внутрішніх і зовнішніх чинників (факторів), які створюють можливість і необхідність розробки і прийняття конкретної кримінально-правової норми¹. У наступній науковій праці «Проблеми кодифікації кримінального законодавства України» (1993 р.) дослідник присвятив чимало уваги підставам і критеріям меж криміналізації.

Підстави криміналізації, зазначає В. К. Гришук, — це обставини, які детермінують необхідність і доцільність криміналізації кожного конкретного діяння людини. Залежно від характеру, суті і походження підстави криміналізації правознавець поділяє на умовні дві групи: об'єктивні й суб'єктивні. У свою чергу, об'єктивні й суб'єктивні підстави можуть бути двох видів: а) зовнішні; б) внутрішні². *Об'єктивними зовнішніми* підставами криміналізації можуть бути, наприклад, міжнародно-правові угоди, міжнародно-правові традиції. Прикладом *суб'єктивної зовнішньої* підстави криміналізації може послужити думка міжнародної громадськості. *Об'єктивними внутрішніми* підставами криміналізації можна, зокрема, вважати такі: 1) суспільну небезпечність, критеріями оцінки якої є: а) очевидність шкоди, б) шкода перевищує ту шкоду, яка можлива у зв'язку із заборонаю діяння, в) поширеність діяння, г) динаміка діяння, д) фактори надзвичайного характеру, які впли-

¹ Див.: Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В. К. Гришук. — Л. : Світ, 1992. — С. 100.

² Див.: Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України / В. К. Гришук. — Л. : Львів. ун-т, 1993. — С. 62.

вають на рівень суспільної небезпеки діяння (раптова зміна, загострення соціальної, економічної, політичної ситуації внаслідок стихійного лиха, війни, неврожаю тощо); 2) відсутні інші ефективні засоби боротьби (політичні, економічні, правові тощо); 3) діяння є корисним для суспільства, має важливе значення для боротьби зі злочинністю і тому потребує легалізації на рівні кримінального закону як дозволене або заохочуване. Наявність останньої підстави пояснюється тим, що В. К. Гришук розуміє під криміналізацією «стадію, етап, метод реалізації соціально обумовленої кримінальної політики держави, складний, багатогранний науковий процес оцінки суспільно значущих діянь, як *корисних для суспільства* (курсив наш. — О. П.) або суспільно небезпечних, що завершується прийняттям законодавцем норм кримінального закону, які забороняють, під загрозою кримінального покарання, або дозволяють, заохочують (курсив наш. — О. П.) конкретні типи таких діянь»¹. Тому, на думку правознавця, «категорія “криміналізація” ширша за своїм змістом від категорії “кримінально-правова заборона”»².

До числа найважливіших *суб'єктивних* підстав, зауважує правознавець, належать: 1) суспільна думка, що ґрунтується на правосвідомості, моральності суспільства; 2) пропозиції, висновки науковців щодо можливості і доцільності криміналізації; 3) пропозиції органів кримінальної юстиції та інших державних і громадських органів; 4) ініціатива законодавця³.

Проблема підстав криміналізації, зауважує науковець, тісно пов'язана з багатогранною проблемою *критеріїв меж криміналізації*. У найбільш загальних рисах під критерієм меж криміналізації, на його думку, слід розуміти факти навколишньої дійсності, які впливають на визначення сфери кримінально-правового регулювання суспільних відносин⁴. Межі криміналізації, указує В. К. Гришук, залежать від характеру діяння. Криміналізовані можуть бути лише суспільно значущі діяння, де люди виступають носіями соціальних функцій. Коло суспільно значущих діянь, які доцільно криміналі-

¹ Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України / В. К. Гришук. — Л. : Львів. ун-т, 1993. — С. 62.

² Там само. — С. 61.

³ Там само. — С. 62–63.

⁴ Там само. — С. 63–64.

зувати, обмежується, на думку правознавця, певними властивостями цих діянь: 1) істотна суспільна небезпека; 2) названі діяння повинні мати явний зовнішній вираз і впливати певним чином на суспільні процеси (криміналізація неприпустима у сфері внутрішнього людського мислення — думки, погляди, переконання); 3) такі діяння повинні мати вольовий характер, оскільки кримінальний закон усім своїм змістом і суттю адресований волі і свідомості людини, які спрямовують її поведінку; 4) можливість соціального контролю за відповідними діяннями. Якщо діяння заздалегідь не піддається соціальному контролю (сфера приватного життя), то прийнята за такої умови норма кримінального закону приречена на бездіяльність; 5) доступність доказування таких діянь у встановленому законом кримінально-процесуальному порядку¹. *Основними об'єктивними критеріями*, які впливають на визначення меж криміналізації, з точки зору В. К. Грищука, є: 1) рівень і режим розвитку всіх елементів суспільно-економічної формації, і у першу чергу продуктивних сил і виробничих відносин; 2) об'єктивні можливості кримінально-правового регулювання. *Суб'єктивними критеріями* правник вважає такі: 3) воля законодавця; 4) *фактори*, що характеризують духовність суспільства: перш за все норми суспільної моралі², а також культура (загальна і правова); правосвідомість (правова ідеологія, правова психологія); історичні традиції в розумінні злочинного і незлочинного, що пройшли випробування суспільною практикою; норми суспільної моралі, які, як зауважує правознавець, заслуговують на особливу увагу; 5) матеріально-технічні та інтелектуальні можливості кримінальної юстиції³.

Таким чином, В. К. Грищук окремо виділяв підстави криміналізації, властивості діянь, які доцільно криміналізувати, а також критерії меж криміналізації. Це, безумовно, є позитивним внеском у розвиток теорії криміналізації суспільно небезпечних діянь. Проте слід зауважити, що, зазначивши, що «проблема підстав криміналізації тісно пов'язана з багатогранною проблемою критеріїв меж криміналізації», правник не вказав, у якому співвідношенні знахо-

¹ Див.: Грищук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України / В. К. Грищук. — Л. : Львів. ун-т, 1993. — С. 74–75.

² Там само. — С. 78.

³ Там само. — С. 77.

дяться ці поняття. У той же час таке співвідношення має дуже велике значення, адже такі обставини, як суспільна думка, правосвідомість, моральність суспільства, зазначені науковцем одночасно в переліку суб'єктивних підстав, а також під час характеристики суб'єктивних критеріїв меж криміналізації. Те саме стосується і волі (ініціативи) законодавця. То ж виникає логічне запитання: це підстави або все ж таки критерії? Крім того, слід відзначити, що правник не навів повного переліку ані підстав, ані критеріїв меж криміналізації. Очевидно, на тому етапі своїх досліджень науковець не ставив перед собою відповідного завдання, а зосередив увагу на тому, що їх варто поділяти на зовнішні та внутрішні, а ті, своєю чергою, — на об'єктивні і суб'єктивні, навівши лише по декілька прикладів, а також виділивши основні з них.

І. О. Зінченко у своїй кандидатській дисертації «Составные преступления в советском уголовном праве (понятие, виды, некоторые проблемы квалификации и построения санкций)» (1990 р.) присвятила цілий параграф аналізу відповідної проблеми¹. Відзначаючи, що розроблені наукою кримінального права загальні (типові) підстави та принципи криміналізації, безперечно, можуть бути застосовані і до випадків віднесення законодавцем того чи іншого діяння до числа складених злочинів, І. О. Зінченко разом із тим підкреслює, що кожній групі (виду) злочинів притаманні й власні, обумовлені специфікою даної злочинної діяльності, особливі (індивідуальні) передумови криміналізації, керуючись якими законодавець устанавлює конкретні кримінально-правові заборони. У своїй роботі науковиця ставить за мету виявити такі особливості криміналізації складених злочинів, які притаманні лише деліктам даного виду (с. 64). Умовами появи в законі складеного злочину нею визнаються такі: 1) в об'єктивній дійсності має скластися та чи інша типова усталена форма складної злочинної діяльності і 2) необхідно, аби саме таку діяльність законодавець закріпив в одному складі. Позитивним доробком І. О. Зінченко у дослідження проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність є те, що вона вперше в історії вітчизняної кримінально-правової науки (як в УРСР, так і на теренах колишнього СРСР) проаналізувала

¹ Див. параграф 2 розділу 1 зазначеної роботи: «Некоторые вопросы социальной обусловленности составных преступлений в советском уголовном праве».

соціальну обумовленість окремого інституту Загальної частини кримінального права, вірно спрогнозувала тенденції розвитку законодавства у відповідній сфері.

Викладене дозволяє зробити такі основні висновки.

1. На початку 1990-х рр. відбулися кардинальні зміни в підході до вирішення розглядуваної наукової проблеми: від загальнотеоретичного рівня — до предметних досліджень (а саме аналізу окремих інститутів Загальної та окремих норм і груп норм у межах родового об'єкта Особливої частини КК), які в означений час уже набули системного характеру.

2. Після переходу досліджень на предметний рівень намітилися два підходи: одна частина науковців вела мову про криміналізацію (Л. П. Брич, С. Б. Гавриш, П. А. Кравченко, В. К. Матвійчук), інша (В. І. Борисов, П. А. Воробей, І. О. Зінченко, М. І. Мельник, О. М. Опальченко, В. І. Осадчий, В. Ю. Шестаков) — про соціальну обумовленість. На нашу думку, перевагу слід віддати другому підходу, оскільки криміналізація стосується тих явищ, які ще не знайшли свого законодавчого закріплення, у той час як обґрунтування необхідності існування (збереження) певних норм (інститутів) знаходиться поза межами поняття «криміналізація» й має бути досліджено за допомогою теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність.

3. У досліджуваній період українські правознавці неоднаково іменували обставини, що слід ураховувати під час криміналізації. Так, наприклад, В. К. Матвійчук і В. І. Борисов писали тоді про фактори, Л. П. Брич — про критерії, В. К. Гришук указував на «підстави», «чинники», «фактори», І. О. Зінченко — на «передумови», «умови», «фактори», С. Б. Гавриш та П. А. Кравченко використовували терміни «ознаки», «властивості» «критерій», «фактори». В іншій публікації С. Б. Гавриш писав уже про «підстави», які складаються з певної кількості інших обставин.

4. Різною була і кількість відповідних обставин. Наприклад, Л. П. Брич і В. К. Матвійчук виділяли по 4, причому останній спеціально зазначив, що завданням його публікації не є висвітлення всіх питань, що визначають необхідність криміналізації у сфері охорони навколишнього середовища; В. К. Гришук — 10, залишаючи пере-

лік відкритим; С. Б. Гавриш та П. А. Кравченко нараховували 11, так само не роблячи перелік вичерпним, хоча перший із них в іншій роботі згадував уже лише про 4; В. І. Борисов, аналізуючи соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва, об'єднував фактори у 4 відносно самостійні групи. І. О. Зінченко виділила дві особливості криміналізації складених злочинів, які притаманні лише деліктам даного виду.

5. Позитивним є те, що С. Б. Гавриш виділяв криміналізаційні приводи, які визначав за допомогою поняття «індекс криміналізації», а також звернув увагу на поняття вищого рівня ієрархії: «підстави криміналізації», що складаються з певної кількості інших обставин. В. К. Грищук навів визначення соціальної зумовленості кримінально-правової норми, окремо писав про підстави криміналізації (і надав власне визначення цього поняття), властивості діянь, які доцільно криміналізувати, а також критерії меж криміналізації. В. І. Борисов обгрунтовано підкреслив, що виходячи з відмінності у видах, характері явищ, що детермінують кримінально-правову заборону, фактори, якими обумовлюється існування чи прийняття відповідної кримінально-правової норми (групи норм), можуть бути неоднаковими як із точки зору їхньої кількості, так і змісту кожного з них, а тому визначення відповідних факторів слід пов'язувати з предметом дослідження. Крім того, заслуговує на увагу висновок В. І. Борисова стосовно того, що окремі фактори, можливість дослідження яких стосовно явища є теоретично допустимою, можуть лише незначною мірою або найзагальнішим чином характеризувати кримінально-правову заборону, а тому практичне використання їх для пояснення конкретної норми КК (прийняття, збереження, відмови) навряд чи є доцільним. Також слід відзначити І. О. Зінченко, яка вперше в історії вітчизняної кримінально-правової науки (як в УРСР, так і на теренах колишнього СРСР) проаналізувала соціальну обумовленість окремого інституту Загальної частини кримінального права.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі є вивчення стану дослідження означеної проблеми у другій половині 90-х рр. ХХ ст. та в подальші часи з метою виявлення позитивного досвіду, який може бути використано під час формування сучасної теорії

соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність.

Статья посвящена анализу исследования проблемы социальной обусловленности законодательства об уголовной ответственности в работах украинских криминалистов 90-х гг. XX в.

The article is devoted to the analysis of research of social conditionality problem of legislation about criminal responsibility in works of Ukrainian criminalists of the first half of 90th of XX century.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 9 від 14 березня 2012 р.).

Рецензент — доктор юридичних наук, професор
В. І. Борисов.