

КОНДРА М. Я.,аспірант кафедри кримінального права
та кримінології*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.211.4

**ВРАХУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ**

У статті проаналізовано питання щодо реалізації принципу рівності на рівні кримінально-правової правотворчості, зокрема на рівні кримінального законодавства у вирішенні питань криміналізації діяння. Доводиться, що відповідний принцип має важливе практичне значення та часто ігнорується законодавцем. Пропонується застосовувати принципи кримінального права для подолання невиннованої криміналізації діяння.

Ключові слова: *принципи кримінального права, рівність, верховенство права, криміналізація, кримінальне законодавство.*

В статті проаналізовані питання реалізації принципу рівності на рівні кримінально-правової правотворчості, зокрема на рівні кримінального законодавства у вирішенні питань криміналізації діяння. Доказується, що відповідний принцип має велике практичне значення, але часто ігнорується законодавцем. Пропонується застосовувати принципи кримінального права для подолання невиннованої криміналізації діяння.

Ключевые слова: *принципы уголовного права, равенство, верховенство права, криминализация, уголовное законодательство.*

The issue's under consideration in the article includes questions of implementing the principle of equality in criminal law on the level of criminal law-making, particularly on the stage of criminalization of action. Author proofs that the relevant principle has great practical value, however he often ignores by the legislator. Author proposes to apply the principles of criminal law to overcome unjustified criminalization of action.

Key words: *principles of criminal law, equality, rule of law, criminalization, criminal legislation.*

Вступ. З погляду кримінального матеріального права взяття суспільних відносин під охорону кримінального закону та визнання суспільно небезпечного посягання на них позначається таким терміно-поняттям, як «криміналізація». А зворотний процес цього явища – як «декриміналізація» (образно кажучи, це криміналізація зі знаком мінус). Важливий вплив на описувані явища має правовий принцип рівності, адже від його розуміння в суспільстві залежать необхідність та обсяги поширення криміналізації та декриміналізації.

Дослідженнями питань криміналізації займалися багато відомих науковців, зокрема такі: Д.О. Балобанова, В.О. Навроцький, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, Л.В. Павлик, М.І. Хавронюк, В.М. Бурдін, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, С.Д. Шапченко, П.С. Берзін, В.К. Матвійчук, П.Л. Фріс та інші. Однак їхні роботи не були присвячені проблемі врахування принципу рівності в криміналізації, а тому це одна з причин того, що вони потребують окремого, комплексного дослідження.



Постановка завдання. Метою статті є вироблення підходу щодо реалізації принципу рівності у кримінальному праві в разі криміналізації діяння та вирішення проблем, які виникають у разі порушення такого принципу під час криміналізації.

Результати дослідження. За висловом Карла Маркса, «коли англійці перестали палити на вогнищах відьом, вони почали вішати підроблювачів банкнот» [7, с. 552]. Цей простий вислів економіста демонструє просту річ – кожне суспільство на певних етапах свого розвитку має різні потреби щодо захисту відносин між людьми. Необов'язково те, що колись нібито становило небезпеку для суспільства й було злочином, завжди буде таким. І, навпаки, з розвитком суспільства виникають відносини, які раніше не охоронялися законом (зокрема, кримінальним) і з огляду на свою важливість потребують такого захисту. Оскільки принцип рівності є історично мінливим, то на різних етапах розвитку кожного конкретного суспільства свободи та права в суспільних відносинах мають різний масштаб, міру та коло суб'єктів, яке ними наділене. Інакше кажучи, розуміння змісту принципу рівності є іншим на певних історичних етапах. А це, без сумніву, впливає на розсуд законодавця під час вирішення питання про криміналізацію чи декриміналізацію поведінки. Як пише Джеймс Вітмен, «законодавець може криміналізувати певний вид поведінки або відмовитися від її криміналізації...» [3, с. 122].

Криміналізація – термін, яким у кримінальному праві позначають процес і результат віднесення діянь до числа злочинів [5, с. 459–462]. Детальний огляд наявних у науковій літературі підходів до розуміння терміно-поняття «криміналізація» було проведено Л.В. Павлик. Описавши основні підходи, на думку Л.В. Павлик, криміналізацію треба розглядати як встановлення у кримінальному законі основних ознак складу злочину, а декриміналізацію – як встановлення в кримінальному законі підстав для визнання певного посягання незлочинним шляхом скасування певної кримінально-правової заборони або ж звуження кола випадків, що підпадають під ознаки певного злочину [10, с. 320]. Далі ми розглядатимемо умови (фактори) та принципи криміналізації, однак лише ті, у яких найяскравіше реалізується принцип рівності.

Умови (фактори) криміналізації є такими:

– дотримання вимог загальновизнаних принципів міжнародного права;

– діяння може бути криміналізовано, якщо боротьба з ним може стати ефективною та побічні негативні соціальні наслідки криміналізації не превалюватимуть над позитивними наслідками. Зазначимо, що М.І. Хавронюк пояснює те, що побічні негативні соціальні наслідки криміналізації не превалюватимуть над позитивними наслідками, тим, що вони «не потребують криміналізації діяння, які хоча й обурюють громадську думку, але достатнім є захист від такого роду діянь за допомогою інших, більш адекватних, правових засобів (адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних)» [13, с. 8]. Цю ж думку підтримує В.О. Навроцький [12, с. 114]. Додамо, що вираження останньої умови описується відомим правовим принципом *de minimis non curat lex* (дрібниці не турбують закон). Також треба брати до уваги, по-перше, чи потрібно за наявного стану речей у суспільстві криміналізувати діяння з огляду на існуючі засоби боротьби з ним (чи достатніми є наявні засоби боротьби) та, по-друге, чи не постраждають суспільні інтереси більше від самої криміналізації, ніж від діяння, для боротьби з котрим і була застосована криміналізація. Як зазначає А.Е. Жалінський, «криміналізація діяння, а згодом застосування кримінального закону вимагають наявності деяких додаткових криминоутворюючих ознак в разі формулювання кримінально-правової заборони. Загалом, до них належать такі: відсутність можливості відшкодування заподіяної діянням шкоди, використання насильства під час вчинення злочину, велика кількість потерпілих, які не перебувають в особистих відносинах із суб'єктом діяння» [6, с. 154]. На наш погляд, крім написаного вище, з огляду на вимогу пропорційності та принципу рівності у кримінальному праві в разі встановлення кримінальної відповідальності за певну поведінку криміналізація останньої повинна бути крайнім засобом боротьби із суспільно небезпечними виявами поведінки в суспільстві. Тобто, обираючи кримінально-правові методи впливу на суспільно небезпечну поведінку, законодавець повинен переко-



натися, що інші способи (адміністративно-правові, цивільно-правові і так далі) не достатні та не ефективні.

Натомість треба констатувати, що за сучасного стану речей криміналізація залежить не від описаних вище факторів, а від інтересів окремих суспільних груп і подекуди політичної доцільності, що, на наш погляд, порушує принцип рівності у кримінальному праві. І, що ще гірше, внаслідок цього кримінальний закон використовують як засіб боротьби за владу, а криміналізація спрямована на усунення опонентів у цій боротьбі. Цим, на наш погляд, найбільше порушується принцип рівності, адже криміналізація не повинна здійснюватися в такий спосіб, щоб піддати репресивному механізму кримінального права певну визначену групу в суспільстві. Однак наголосимо, що це не означає, що криміналізація не може полягати у встановленні кримінальної відповідальності за злочини, суб'єктами якого можуть бути лише певні особи (так званий «спеціальний суб'єкт злочину»). Як ми вище зазначали, однією з підстав криміналізації є те, що вона базується на наукових дослідженнях, тобто необхідність криміналізації певного діяння підкріплена конкретними аргументами, які за необхідності пояснюють, чому потрібно встановити відповідальність лише певних суб'єктів за потенційно «криміналізоване» діяння.

Це можна побачити на прикладі внесених 16 січня 2014 р. змін у КК України Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян». Очевидним є те, що внесення таких змін (особливо в частині криміналізації окремої поведінки) було обумовлено лише політичною доцільністю, вже не кажучи про те, що думка громадськості була проігнорована, і нічим іншим. Тому «легко піднятими руками» народних депутатів було, наприклад, встановлено кримінальну відповідальність за наклеп як засіб боротьби з авторами журналістських розслідувань про зловживання тодішнього керівництва держави. А згодом, 28 січня 2014 р., реагуючи вже на криваві події на вулиці Грушевського, народні депутати успішно декриміналізували відповідальність за наклеп та інші діяння. Цим український законодавець підтвердив, що під час встановлення кримінальної відповідальності за діяння він не керується певними приводами, підставами, умовами, принципами та не намагається знайти баланс між різними інтересами. Тому актуальною та показовою є позиція А.Е. Жалінського про те, що «представники правоохоронних органів переважно схиляють законодавця до розширення предмета кримінально-правового впливу та посилення репресії. Така позиція далеко не завжди відображає інтереси виконавців, тобто суб'єктів масового застосування кримінального закону. Але консолідована позиція вказує зазвичай на недостатність повноважень, м'якість закону та майбутні успіхи. Але практично можливі й інші варіанти. Зокрема, попит спрямований не на корисність, а швидше або на імітацію діяльності, або на розширення ресурсу влади, або на втамування жаги помсти» [6, с. 149].

Необгрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні злочинним діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь небезпечності. Варто погодитися з М.І. Мельником, що в такому разі вона здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є [9, с. 95]. Її небезпечність полягає в тому, що вона закладає легальні основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, не кримінальну, менш сувору юридичну відповідальність. Одним зі способів подолання безпідставної криміналізації, окрім декриміналізації такого діяння, ми пропонуємо звернення судді до принципу верховенства права в поєднанні із принципом рівності перед законом у розумінні кримінального матеріального права. Ми базуємо своє твердження на положеннях ст. 8 («в Україні визнається та діє принцип верховенства права») ч. 1 ст. 129 Конституції України, де вказано, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права». А верховенство права не буде забезпечено, якщо не буде дотримуватися принцип рівності перед законом, адже в такому разі порушується вимога справедливості, яка є однією зі складових принципу права разом із рівністю перед законом. При цьому, застосовуючи принцип верховенства права, потрібно бути дуже обережним, адже він



нормативно не виписаний у кримінальному матеріальному законі, і до того ж у кожній людині свої уявлення про справедливість. З огляду на це пропонуємо в таких випадках використовувати «формулу Радбруха», що успішно робилося німецькими судами в поствоєнні часи після 1945 р., та який ґрунтовно проаналізував О.О. Дудоров [4, с. 273–274]. Надмірна криміналізація має місце в разі, як пише М.І. Мельник, «коли у криміналізації немає об'єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується» [9, с. 94]. У такому разі діяння криміналізується в надлишковий спосіб, у якому вже немає потреби.

Принцип об'єктивності криміналізації означає, що остання повинна проводитися максимально неупереджено. Звісно, цю діяльність здійснюють люди, яким властиві певні суб'єктивні вподобання через різну людську ідентичність, зокрема, на те, які діяння треба визнавати кримінально протиправними, а які – ні. Цей фактор можливої упередженості потрібно визнати та знайти шлях для його мінімізації. На наш погляд, тут варто брати до уваги розуміння принципу рівності у кримінальному праві з тієї позиції, що рівність не означає математичну однаковість. Однакових правових випадків у житті не буває, можливі лише подібні правові ситуації. Рівність не означає однаковість. А тому підхід до криміналізації повинен бути диференційований – беручи до уваги в комплексі її приводи, підстави, умови, принципи, вирішувати, як визнання певного діяння кримінально протиправним вплине на певну групу суспільних відносин, чи не допущено при цьому необґрунтованої негативної дискримінації – наприклад, що відповідальність за це діяння будуть нести лише представники певної соціальної групи, і при цьому така дискримінація не є виправданою.

Наприклад, рівність має братися до уваги законодавцем у криміналізації діяння в тих випадках, коли йдеться про посилення правової охорони прав і свобод окремих категорій осіб. Відомими є приклади історії, коли кримінально-карним було лише вбивство білої людини, натомість заподіяння смерті людині іншого кольору (особливо білою людиною) шкіри не було злочином [1]. Встановлення кримінальної відповідальності за вбивство незалежно від расової ознаки є обґрунтованим встановленням правової рівності, а посилення відповідальності за вбивство з расових мотивів є виправданим та ефективним.

Принцип практичної доцільності означає декілька моментів: 1) що криміналізація не повинна бути «мертвою», тобто такою що не матиме практичного застосування. Це не стосується випадків, коли кримінально правова заборона стосується очевидних діянь. Наприклад, таких як геноцид (ст. 442 КК України), вчинення якого поки що встановлено та доведено лише організаторами Голодомору 1932–1933 рр.; 2) боротьба з певним діянням можлива лише саме кримінально-правовими засобами, і тільки вони є достатніми для досягнення позитивних цілей, які ставилися перед криміналізацією певної поведінки. Тобто за наявності інших, альтернативних не кримінально-правових способів запобігання негативним наслідкам діяння варто розглянути застосування спершу цих засобів, а вже потім переходити до засобів кримінального матеріального права. Це є вимогою принципу рівності у кримінальному праві, адже будь-яка криміналізація веде до певного обмеження прав і свобод суспільства, однак вона повинна бути пропорційною, мати легітимну мету та бути необхідною в демократичному суспільстві.

Принцип точності криміналізації означає, що внесені зміни до кримінального закону повинні бути чіткими, зрозумілими та в разі звернення до інших нормативно-правових актів, судових роз'яснень і позицій ЄСПЛ їхній смисл міг би бути чітко розтлумачений юристом. Найчіткіше цей принцип корелюється із принципом верховенства права, а саме такою його складовою, як юридична (правова) визначеність (певність). Як зазначає Є.О. Письменський, «однією зі стабільних вад законотворчого процесу в частині реалізації кримінально-правової політики є криміналізація, що відбувається з порушенням принципу юридичної визначеності» [11, с. 232].

Неточна криміналізація полягає в тому, як пише М.І. Мельник, «що в разі її здійснення злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає



сутність такого діяння» [8, с. 112]. Через це порушуються принципи верховенства права та рівності у кримінальному праві. Відомим є те, що терміно-поняття «верховенство права» містить, крім іншого, такі складові, як юридична визначеність і недискримінація та рівність перед законом, про що зазначалось у п. 41 Венеційської комісії «Про верховенство права» [2]. Ідея фактичної рівності передбачає, зокрема, те, що треба брати до уваги той факт, що право повинне враховувати відмінності між людьми. Тобто різні соціальні фактори зумовлюють різницю у правовому статусі різних верств населення. Таке врахування повинно відбуватись і на рівні кримінального законодавства, однак у разі криміналізації вона не повинна призвести до необґрунтованого погіршення становища цих окремих верств населення через недоліки способу такої криміналізації. Це має важливе значення, адже така криміналізація призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за діяння; по-друге, до складнощів у визначенні ознак діяння, яке криміналізується; по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки відбувається змішування ознак відповідного діяння та іншого правопорушення. Усе це може призвести до вибіркового застосування кримінального закону, зокрема, для помсти та політичних репресій, що грубо порушує принцип рівності у кримінальному праві, адже останній означає і те, що кримінальний закон не може застосовуватися свавільно, огульно, з порушенням завдань кримінального законодавства.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

- 1) у процесі криміналізації діяння повинні братися до уваги вияви принципу рівності у кримінальному праві;
- 2) тільки криміналізація діяння, що була проведена із дотриманням її певних умов і принципів, через які реалізується принцип рівності, може вважатися правильною;
- 3) неправильна криміналізація діяння полягає у її невинуватості, неточності та надмірності;
- 4) одним зі способів подолання неправильної криміналізації діяння є звернення до принципу рівності у кримінальному праві.

Перспективними для наукових розвідок є напрями щодо використання принципу рівності у кримінальному праві для попередження та подолання неправильної криміналізації діяння.

Список використаних джерел:

1. Finkelman P. How American Law and the American Constitution Defined Slavery. Журнальний клуб Интелрос. 2017. URL: <http://www.intelros.ru/readroom/nlo/142-2017/32497-kak-amerikanskiy-zakon-i-konstituciya-ssha-opredelyali-rabstvo.html>.
2. Venice Commission. Report on the rule of law. Venice Commission. (25–26 March 2011). 2011. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
3. Whitman J.Q. Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads. The Journal of Legal Analysis. 2009. С.119–165.
4. Банчук О.А., Дудоров О.О., Луцик В.В., Попович В.П., Сорока О.В., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. К.: Ваіте, 2018. 472 с.
5. Дудоров О.О. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. 1064 с.
6. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009. 400 с.
7. Маркс К.Г. Капитал. Критика политической экономии. Т. I. Москва: ООО «Издательство АСТ», 2001. 565 с.
8. Мельник М.І. Основні тенденції законотворення з питань кримінального права у 2013–2014 рр. Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали Міжнародного симпозиуму (24–25 жовтня 2014 р.). К.: Ваіте, 2014. 196 с.



9. Мельник М.І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. Підприємство, господарство і право. № 5. 2004. С. 94–99.
10. Павлик Л.В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та педалізацією. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична»: зб. наук. пр. / гол. ред. О.К. Марін. Львів: ЛьвДУВС, 2011. Вип. 2. 548 с.
11. Письменський Є.О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації. Часопис Київського університету права. 2015/1. № 1. С. 230–234.
12. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За заг. ред. В. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
13. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.

МИГАЛЬ Р. В.,
аспірант юридичного факультету
(ПВНЗ «Львівський університет бізнесу
і права»)

УДК 343.9.01

СИСТЕМА ПОПЕРЕДЖЕННЯ КАТУВАННЯ

У статті розглянуто поняття боротьба зі злочинністю, попередження злочинності, протидія злочинності, профілактика злочинів, запобігання. Досліджено систему заходів попередження катування. Охарактеризовано попередження злочинності та виділено в ній такі елементи: об'єкти і суб'єкти попереджувальної діяльності, рівні і форми попереджувальної діяльності, основні напрями та конкретні заходи попередження.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, попередження злочинності, протидія злочинності, профілактика злочинів, запобігання, катування.

В статье рассмотрено понятие борьба с преступностью, предупреждение преступности, противодействие преступности, профилактика преступлений, предотвращение. Исследована система мер предупреждения пыток. Охарактеризованы предупреждения преступности и выделены в ней следующие элементы: объекты и субъекты предупредительной деятельности, уровни и формы предупредительной деятельности, основные направления и конкретные меры предупреждения.

Ключевые слова: борьба с преступностью, предупреждения преступности, противодействие преступности, профилактика преступлений, предотвращение, пытки.

The article deals with the concept of combating crime, crime prevention, crime prevention, crime prevention, prevention. The system of measures to prevent torture has been investigated. Characterized crime prevention and identified in it the following elements: objects and subjects of warning activity, levels and forms of preventive activity, main directions and specific prevention measures.

Key words: crime prevention, crime prevention, crime prevention, prevention of crime, prevention, torture.

