

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПОБУДОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕНАЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Кримінально-правова санкція являє собою унікальний феномен: вона фактично забезпечує як функціонування правової системи в цілому (адже кримінальне право виконує функцію превенції «другого рівня»), так й виконання соціального призначення кримінального права. Це обумовлює особливе значення санкції у контексті пізнання кримінально-правової матерії як цілісності, окремих кримінально-правових конструкцій, у тому числі й в плані смислових, структурних та функціональних відносин кримінально-правових категорій

Слід зазначити, що сприйняття кримінально-правових санкцій як виключно допоміжного, інструментального поняття, що обумовлює уявлення про їх «другорядність», не відповідає ані їх значенню для розв'язання будь-яких теоретичних проблем, ані практичному «навантаженню» санкцій як таких.

Відповідно до цього побудова кримінально-правових санкцій є одним з найбільш нагальних теоретичних та прикладних питань у царині кримінального права, складність та багатогранність якого обумовлюють необхідність обрання певних «акцентів» для його характеристики. Підтвердженням цього є нароби знаних фахівців у галузі кримінального права та кримінології, теорії держави та права.

Одним з таких «акцентів», вважаємо, є контекст процесів криміналізації/пеналізації. У вітчизняній юридичній літературі питанням криміналізації/пеналізації як таких були присвячені дослідження Д. О. Балобанової, М. І. Мельника, С. Мірошниченка, А. А. Митрофанова, О. Титаренка, В. О. Тулякова, П. Л. Фріса, ін. У той же час слід зазначити, що питання (як концептуальні, так і конкретні) побудови кримінально-правових санкцій виступали певним чином «побічним продуктом» результатів цих досліджень.

Відповідно до цього завданням даної статті виступає розв'язання питання: чи може процес побудови кримінально-правових санкцій бути описаний у контексті процесів криміналізації/пеналізації. При цьому увагу буде акцентовано на розгляді саме принципів можливостей конструювання кримінально-правових санкцій.

Викладення основного матеріалу. Як відомо, у цілому проблематика криміналізації/пеналізації аналізується в контексті кримінально-правової політики, що припускає виділення у всьому спектрі можливостей протидії злочинності ті, які надає матеріальне кримінальне право. Це вузьке значення кримінально-правової політики [1, 11] має на увазі виділення таких сфер (напрямків) її здійснення (рішення її завдань), як криміналізація/декриміналізація (з погляду визначення кола злочинів, віднесених до категорії злочинних) і пеналізація/депеналізація (з погляду визначення оптимальних заходів впливу на

винного) [1, 13; 2, 26–27; 3, 11]. Зрозуміло, що зазначеними напрямками здійснення кримінально-правової політики не вичерпується, але з урахуванням завдання даної статті розглядаються лише процеси криміналізації/пеналізації.

Криміналізація в цілому розглядається як процес, що полягає у виявленні суспільно небезпечних видів поведінки (індивідуальних її форм), визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними шляхом фіксації їх у законі як злочинних і кримінально каранних [1, 14; 2, 248; 4, 12].

Поряд із цим у літературі представлено й більше широке розуміння криміналізації, пов'язане з тим, що оскільки елементами норми є не тільки диспозиція, але й санкція, а протиправність як ознака злочину означає і його караність, то криміналізація пов'язана не тільки із закріпленням у законі ознак нових видів злочинів, але й зі зміною в санкціях норм Особливої частини КК, які підсилюють відповідальність, введенням нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, з іншими нормами, що погіршують правове становище суб'єкта [5, 52]. Однак не всі автори згодні з таким трактуванням криміналізації, зокрема, як відзначає М. І. Мельник, посилення покарання за існуючий злочин може вважатися криміналізацією лише в тому випадку, якщо для забезпечення такого посилення в КК вводиться нова норма [6, 97].

У свою чергу, у цілому пеналізація розглядається як синтетичний процес, що складається з нормативного визначення характеру караності діяння й практичного призначення покарання за конкретний злочин [2, 32].

Пеналізація (депеналізація) — це кількісний показник, що визначається криміналізацією (декриміналізацією) і являє собою оцінку ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного. При цьому практична пеналізація (депеналізація) реалізується в діяльності судів по призначенню покарання за конкретний злочин [3, 11].

Як зазначає А. А. Митрофанов, у процесі пеналізації здійснюється адекватне, справедливе і доцільне обкладення криміналізованих діянь санкціями. Пеналізація полягає у визначенні в законі про кримінальну відповідальність конкретних видів і розмірів покарань, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила злочин. У випадку ж відмови держави від застосування кримінальної відповідальності й покарання до особи, яка вчинила злочин, має місце процес депеналізації, у рамках якого основний вектор кримінально-правової політики розвертається з напрямку покарання особи за вчинений нею злочин у напрямку заохочення її до усунення наслідків такого злочину чи сприяння державі в протидії злочинам, що вчинюються іншими особами [1, 15, 16].

У свою чергу, на думку І. М. Антонова, питання розробки й удосконалення інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання також охоплюються процесом пеналізації (принаймні, на своєму першому — законотворчому — етапі) поряд із проблематикою покарання [7, 8–9].

Деякі розбіжності в розумінні криміналізації та пеналізації не перешкоджають системному їхньому розумінню в тому сенсі, що криміналізація і пе-

налізація зв'язані між собою як дві сторони одного процесу. Особливості пеналізації (незважаючи на її вторинність стосовно криміналізації) зворотним чином впливають на процес встановлення кримінально-правової заборони. Заборона і санкція повинні бути не тільки збалансовані між собою, а й узгоджені із усією системою чинного права [2, 23, 24; 3, 12].

Представлена теза додатково підтверджується основними проблемними аспектами криміналізації/пеналізації.

Зокрема, як відомо, дотримання кримінально-правової норми залежить, насамперед, від характеру заборони, що міститься в ній [8, 121]. В цьому сенсі формулювання кримінально-правової норми є однією із завершальних стадій процесу криміналізації. Етап формулювання норми логічно впливає з етапу її обумовлювання, де виявляється потреба в кримінально-правовій забороні, і з урахуванням завдань і цілей кримінально-правової політики визначається його змістовна сторона [4, 12].

Отже, принциповим завданням виступає виділення й чітке розуміння підстав криміналізації, без чого неможливо сформулювати адекватну кримінально-правову заборону. Рішення цього завдання у вітчизняній літературі традиційно пропонується в контексті соціальної обумовленості норм кримінального закону, що, беручи до уваги сучасні уявлення про кримінально-правову політику, має на увазі урахування декількох груп факторів, наприклад, юридико-кримінологічних, соціально-економічних та соціально-психологічних [1, 14; 9, 34–37]. Зокрема, у рамках виявлення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони (криміналізації) підлягають визначенню соціальне і морально-політичне обґрунтування відповідальності; розробка критеріїв віднесення суспільно небезпечних діянь до кола злочинних (у тому числі проблема доцільності його обмеження або, в окремих випадках, розширення); класифікація суспільно небезпечних посягань (включаючи вирішення проблеми віднесення деяких злочинних діянь до числа кримінальних провин, визначення правових наслідків учинення посягань різних видів) тощо [3, 11]; способи та ефективність протидії йому до встановлення кримінальної караності, а також можливі причини їх недостатньої ефективності; співвідношення даного діяння з правосвідомістю суспільства, а саме чи підготовлене суспільство до того, щоб протидія таким правопорушенням велася засобами кримінально-правового примусу; наслідки, до яких призведе встановлення даної кримінально-правової заборони, чи може вона бути фактично реалізована, поширеність антигромадської поведінки з урахуванням, у тому числі, страху перед злочинністю, врахування можливостей системи кримінальної юстиції, у тому числі наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони тощо [1, 14; 4, 12, 13]. Крім підстав, на думку Д. О. Балобанової, вивченню підлягають також принципи криміналізації, які відносяться до законодавчої техніки: відсутність прогалин у законі й ненадмірність заборони, визначеність і єдність термінології, доцільність [4, 13].

У свою чергу, незадовільне рішення завдання по визначенню підстав і принципів криміналізації, неправильне розуміння законодавцем правової природи

кримінального закону, його місця та ролі в правовій системі держави, вибір неадекватних правових засобів розв'язання існуючих соціальних та інших проблем приводить до необґрунтованої криміналізації [6, 94], появи випадкових норм, що створюють правовий хаос [10, 476].

Природно, така ситуація в процесі криміналізації не може не позначатися й на процесі пеналізації, тобто необґрунтованість або недостатня обґрунтованість, порушення принципів першого процесу приводить до визначення неадекватного покарання за злочин (наприклад, до невідповідності передбаченого в законі про кримінальну відповідальність покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину, неспіврозмірності покарань за окремі злочини тощо [1, 16]), що не тільки суперечить принципу справедливості, сутності та меті покарання, але й викривляє сутність самого діяння [6, 97].

Викладене надає можливість дійти висновку про те, що проблематика криміналізації/пеналізації прямо пов'язана з питаннями побудови кримінально-правових санкцій. Однак, як видається, у даному контексті варто зробити ряд зауважень.

По-перше, процеси криміналізації та пеналізації, їхні підстави (хоча ряд авторів фактично отожднює обґрунтованість та обумовленість криміналізації/пеналізації) та принципи розглядаються в контексті формулювання кримінальної заборони та відповідного їй покарання.

Звичайно, як вже зазначалося, в літературі представлена думка про те, що процес пеналізації повинен охоплювати й питання, пов'язані з інститутами звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання. Однак ця позиція видається спірною внаслідок того, що, якщо виходити з етимології слова «пеналізація» (від *poena* (лат.), *penal* (англ.) — покарання), то, вочевидь, заохочувальні санкції (а питання звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання можуть бути розглянуті в аспекті заохочувальних санкцій) «випадають із контексту». Чи може бути в цьому випадку застосований термін «депеналізація»? На перший погляд, може, але при цьому виникає наступне питання: а формулювання диспозицій заохочувальних норм, яким відповідають заохочувальні санкції, чи може бути охарактеризоване шляхом використання терміна «декриміналізація»? Видається, що ні, оскільки в цьому випадку мова не йде про усунення злочинності діяння, а про встановлення певних, чітко окреслених нормою КК, вимог до посткримінальної поведінки особи, у свою чергу, питання про застосування заохочувальних норм ставиться після вчинення злочину. Але якщо немає декриміналізації, чи може бути депеналізація (у контексті нормотворчості)? Думаємо, що й тут варто відповісти негативно.

Крім цього, до кримінально-правових санкцій, які текстуально розташовані у Загальній частині КК, можуть бути віднесені й положення норм кримінального закону, що закріплюють примусові заходи виховного характеру та примусові заходи медичного характеру.

Будучи примусовими (не лише за назвою, а й за своєю сутністю), дані санкції сформульовані законодавцем як «універсальні», тобто «не приналежні» конк-

ретній кримінально-правовій забороні, закріпленій в статті (частини статті) Особливої частини КК, оскільки пов'язуються зі специфічними особливостями осіб, що вступили в конфлікт із кримінальним законом (вік, характеристики психічного стану). Крім цього, зазначені заходи чітко віддіференційовані від покарання. У зв'язку із цим конструювання даних примусових санкцій не може бути описане в рамках процесу пеналізації.

Іншими словами, наявність у кримінальному законі заохочувальних санкцій, а також примусових санкцій, що містять заходи, відмінні від покарання, дає можливість зауважити, що в правотворчому аспекті проблематика побудови кримінально-правових санкцій трохи ширша, ніж питання криміналізації/пеналізації.

По-друге, як вже відзначалося, на думку фахівців, процес пеналізації включає «практичний бік питання», тобто призначення покарання за конкретний злочин, у чому знаходить свій прояв органічний зв'язок не тільки форм реалізації кримінально-правової політики (правотворчої та правозастосовчої [1, 11]), але й, у вузькому сенсі, процесів диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Цей аспект тим більше важливий, що санкція являє собою найбільш динамічну частину норми, тому що шляхом зміни винятково санкції можливо оперативної реагувати на зміни ситуації й тенденції в соціальному розвитку [11, 57].

У зв'язку із цим природно виникає питання, принаймні, про принципи пеналізації стосовно до призначення покарання. Думаємо, що в цьому випадку прав В. Д. Филимонов, що запропонував розрізняти принципи побудови та принципи застосування кримінально-правових санкцій [12, 219, 220]. Застосування санкції можливо тільки після її нормативного формулювання, отже, принципи побудови санкцій завжди первинні, вони не можуть у повному обсязі бути ототожені із принципами застосування санкцій, тому що ідеї, якими керується законодавець у процесі правотворчості, завжди масштабніші, ніж ті, які характеризують окремі випадки правозастосування.

Також заявлений контекст деякою мірою припускає повернення до першого зауваження щодо заохочувальної санкції в аспекті депеналізації. Як вже зазначалося, пеналізація (депеналізація) — це кількісний показник, що визначається криміналізацією (декриміналізацією) і являє собою оцінку ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного.

У зв'язку із цим можна припустити, що депеналізація має на увазі в законодавчому аспекті виведення певного діяння зі спектра кримінально караних (образно говорячи, «обкладених покаранням»), а в правозастосовчому аспекті — індивідуалізацію, але не диференціацію кримінальної відповідальності. У той же час фіксація в законі заохочувальних санкцій як різновиду кримінально-правових санкцій — це диференціація кримінальної відповідальності, але не її індивідуалізація, яка передбачає застосування конкретної санкції до конкретної особи. Зазначена обставина, як видається, підтверджує тезу про те, що побудова заохочувальних санкцій не охоплюється дихотомією «пеналізація/депеналізація».

По-третє, процеси криміналізації/пеналізації в сучасному їхньому розумінні характеризують, як правило, позитивне кримінальне право у вузькому змісті цього слова, тобто кримінальний закон. Однак про побудову кримінально-правових санкцій можливо вести мову й у тому випадку, коли джерелом права виступає правовий звичай. Як зазначають дослідники проблематики звичаєвого права, воно з'являється в якості самостійної, напівавтономної правової системи, яка може бути як включеною, так і невключеною до системи державно-організованого (позитивного) права, але при цьому воно завжди є включеним у систему людських відносин [13, 110]. Правові звичаї поступово виробляються в посередницьких судах або на обцинних сходах, де шляхом довгого обговорення виробляється рішення кожного окремого випадку, що стає зразком для наступних, подібних до першого. Таким чином, звичаєве право являє собою множинний прецедент [14, 52]. У цьому сенсі побудова кримінально-правових санкцій фактично становить собою різновид соціального конструювання найбільш широкого масштабу.

Звичайно, у літературі відзначається, що, зокрема, група соціально-психологічних підстав криміналізації (а звичай — це складне соціально-психологічне та культурне явище, це стереотипний спосіб поведінки, що відтворюється у певному суспільстві та соціальній групі і є звичним для їхніх членів) посідає особливе місце в механізмі кримінальної законотворчості у зв'язку з тим, що прямо вказує законодавцеві на обмеження, пов'язані з використанням криміналізації при здійсненні кримінальної політики (якість криміналізації) [4, 11]. Однак це аж ніяк не гарантує не тільки адекватного відображення цих уявлень у законі, але й самого факту такого відображення. Отже, можна говорити про те, що в сучасному розумінні криміналізація/пеналізація (у тому числі, їхні підстави та принципи) пов'язуються з позитивним правом, у той час як побудова кримінально-правових санкцій можлива й поза даним контекстом.

Виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що проблематика побудови кримінально-правових санкцій в цілому дещо ширша, аніж проблематика криміналізації/пеналізації (у сучасному розумінні цих процесів). У той же час характеристики даних процесів мають досить важливе значення для пізнання побудови кримінально-правових санкцій внаслідок особливостей кримінально-правового регулювання, основним способом якого виступає заборона з відповідними їй примусовими санкціями, що містять покарання.

Література

1. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. А. Митрофанов ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005. — 22 с.
2. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 332 с.
3. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005. — 37 с.
4. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. О. Балобанова ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2007. — 18 с.

5. Мірошниченко С. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь / С. Мірошниченко, О. Титаренко // Вісник прокуратури. — 2008. — № 3. — С. 51–57.
6. Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 5. — С. 94–99.
7. Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. М. Антонов ; Дальневост. юрид. ин-т МВД России. — Владивосток, 2004. — 21 с.
8. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права / Л. И. Спиридонов. — М. : Юрид. лит., 1986. — 240 с.
9. Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности внутренних дел) : учеб. пособие / А. И. Коробеев. — Хабаровск : Изд-во Хабар. ВШ МВД СССР, 1986. — 80 с.
10. Туляков В. Основания теории декриминализации // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. — Миколаїв, 2008. — С. 476–477.
11. Козловський А. Дискусія про двоелементні або тричленні норми права // Про українське право : зб. ст. каф. теорії та історії держави і права / за ред. І. Безклубого. — К., 2008. — Чис. III. — С. 46–59.
12. Филимонов В. Д. Норма уголовного права / В. Д. Филимонов. — С.Пб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 281 с.
13. Ломакіна І. Б. Методологічні аспекти звичайного права в світлі класических і некласических парадигм // Право і політика. — 2004. — № 12. — С. 109–118.
14. Зумбулідзе Р.-М. З. Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве : сборник. — С.Пб., 2004. — С. 9–196.

Анотація

Орловська Н. А. Деякі питання побудови кримінально-правових санкцій у контексті процесів криміналізації та пеналізації. — Стаття.

У статті розглядаються актуальні питання побудови санкцій в кримінальному праві у світлі процесів криміналізації та пеналізації як напрямів кримінально-правової політики. Пропонується авторська точка зору на співвідношення конструювання кримінально-правових санкцій (з урахуванням їх різновидів) із криміналізацією/пеналізацією.

Ключові слова: криміналізація, пеналізація, побудова кримінально-правових санкцій.

Анотация

Орловская Н. А. Некоторые вопросы построения уголовно-правовых санкций в контексте процессов криминализации и пенализации. — Статья.

В статье рассматриваются актуальные вопросы построения санкций в уголовном праве в свете процессов криминализации и пенализации как направлений уголовно-правовой политики. Предлагается авторская точка зрения на соотношение конструирования уголовно-правовых санкций (с учетом их разновидностей) с криминализацией/пенализацией.

Ключевые слова: криминализация, пенализация, построение уголовно-правовых санкций.

Summary

Orlovska N. A. Some Questions of Criminal Sanctions Construction in a Context of Criminalization and Penalization Processes. — Article.

The article is devoted to the questions of sanctions construction in criminal law concerning to criminalization and penalization as processes of criminal law policy. There is presented the author's point of view on criminal sanctions construction (according to their kinds) and criminalization/penalization interrelations.

Keywords: criminalization, penalization, criminal sanctions construction.