

Наталія Слотвінська
Національний університет “Львівська політехніка”,
асистент кафедри кримінального права і процесу
навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти,
кандидат юридичних наук,
<https://orcid.org/0000-0002-2756-4557>

ПРИЧИНИ, ВИДИ ТА НАСЛІДКИ ПОМИЛКОВОЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

<http://doi.org/10.23939/law2022.33.206>

© Слотвінська Н., 2022

Стаття присвячена питанням причин, видів та наслідків помилкової криміналізації.

Однією з проблем криміналізації суспільно небезпечних діянь є те, що різні фактори можуть спричинити неправильну, або так звану помилкову криміналізацію. Її видами є: 1) необґрунтована криміналізація; 2) надмірна криміналізація; 3) неповна криміналізація; 4) неправильна криміналізація.

Необґрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні кримінальним правопорушенням діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь шкідливості (небезпечності). Тобто, у такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке об’єктивно таким не є.

Надмірна криміналізація має місце у випадку, коли у криміналізації немає об’єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується. У такому випадку криміналізації підлягає діяння, якому притаманні необхідні для криміналізації характер та ступінь шкідливості, але яке не має потреби у криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність за нього вже існує. Це призводить до появи дублюючих або не потрібних спеціальних складів кримінальних правопорушень.

Що ж стосується неповної криміналізації, то це криміналізація, яка не охоплює усіх діянь (проявів діяння), характер та ступінь шкідливості яких дозволяє визнавати їх кримінальними правопорушеннями. У результаті такої криміналізації поза дією кримінального закону залишаються діяння, за вчинення яких, виходячи з їх сутності, об’єктивно мають застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Неправильна (неточна) криміналізація полягає в тому, що при її здійсненні злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння. Тобто, у такому випадку має місце неправильне відображення в законі сутності злочинного діяння. Результатом неправильної криміналізації є розпливчасте, двозначне, неточне формулювання ознак кримінального правопорушення, яке призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за

певне діяння, по-друге, до складнощів у визначенні ознак такого діяння, по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки через зазначені причини відбувається “злиття” ознак відповідних кримінального правопорушення та адміністративного чи іншого правопорушення.

Ключові слова: правопорушення, кваліфікація, помилка, кримінальна відповідальність, закон.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямків діяльності будь-якої цивілізованої держави є протидія злочинності. У науці кримінального права, така діяльність, що здійснюється засобами кримінальної репресії, а саме, за допомогою засобів матеріального кримінального права, називається кримінально-правовою політикою держави. Одними із основних напрямків кримінально-правової політики є криміналізація і декриміналізація суспільно-небезпечних діянь, а також нерозривно пов’язані з ними пеналізація та депеналізація.

Проблема криміналізації має пряме відношення до виявлення та усунення прогалин у кримінальному праві. Більше того, криміналізація завжди припускає усунення прогалини у кримінальному праві.

Наявність прогалини є, звичайно, великим недоліком законодавства, вона приводить до того, що відповідні органи опиняються беззбройними перед обличчям очевидного негативного суспільно-небезпечного явища. Разом із тим, не меншу шкоду несе надмірна криміналізація, хоча ця шкода і не настільки очевидна.

Аналіз дослідження проблеми. До питань криміналізації звертались у свої працях такі знані науковці, як О. Готін, М. Мельник, П. Фріс та ін.

Не зважаючи на значну кількість публікацій, присвячених досліджуваним проблемам, наукова спільнота і досі знаходиться доволі далеко від одностайного розуміння згаданих питань.

Мета статті. Усвідомлюючи, що в межах однієї короткої наукової статті неможливо розкрити всі питання, пов’язані з криміналізацією діянь, зосередимо нашу увагу лише на найбільш значимих, на нашу точку зору, моментах, залишивши все інше для наступних наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу. Однією з проблем криміналізації суспільно-небезпечних діянь є те, що різного роду фактори можуть спричинити неправильну, або так звану помилкову криміналізацію. М. Мельник називає такі її види:

- 1) необґрунтована;
- 2) надмірна
- 3) неповна;
- 4) неправильна [1, с. 94].

На думку М. Мельника, необґрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні кримінальним правопорушенням діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь шкідливості (небезпечності) [1, с. 95]. Тобто у такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке об’єктивно таким не є.

З нашої точки зору, небезпечність необґрунтованої криміналізації полягає в тому, що вона закладає законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, менш сувору юридичну відповідальність, створення штучних критеріїв відмежування злочинного від незлочинного. У такому разі мають місце дві недопустимі з юридичної точки зору ситуації:

- 1) закон, яким здійснюється така криміналізація, за своєю суттю є не правовим;
- 2) він на законодавчому рівні закладає основи для притягнення до кримінальної відповідальності фактично невинуватої у вчиненні кримінального правопорушення (адже такого

кримінального правопорушення об'єктивно не існує) особи. Тобто грубо порушуються принципи верховенства права та презумпції невинуватості (статей 8 та 62 Конституції України [2]).

Як вказує М. Мельник, надмірна криміналізація має місце у випадку, коли у криміналізації немає об'єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується. У такому випадку криміналізації підлягає діяння, якому притаманні необхідні для криміналізації характер та ступінь шкідливості, але яке не має потреби у криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність за нього вже існує. Це призводить до появи дублюючих або не потрібних спеціальних складів кримінальних правопорушень [1, с. 95].

Безумовно, така ситуація може спричинити на практиці порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування. Прикладом надмірної криміналізації може слугувати спроба законодавця встановити кримінальну відповідальність за “рейдерство” у формі встановлення контролю над юридичною особою чи її активами.

Крім того, криміналізуватися повинні лише ті діяння, які відповідають вимогам підвищеної суспільної небезпеки, значної поширеності, можливості визнання їх протиправними без шкоди для чинного законодавства [3, с. 97]. Новий вид кримінальних правопорушень має вказувати на те, що при виявленні правоохоронними органами суспільно небезпечних посягань, вони не можуть бути кваліфіковані за жодною із статей чинного КК України.

Беручись розробляти черговий законопроект про криміналізацію діянь, законодавцві потрібно пам'ятати, що кримінально-правова репресія є важливим, проте не єдиним і, навіть не головним засобом боротьби зі злочинністю. Кримінальна репресія – останній рубіж оборони у боротьбі з найбільш небезпечними формами поведінки, яка відхиляється від нормальної, прийнятної для суспільства. Там, де бажаний результат може бути досягнутий застосуванням засобів меншого ступеню репресивності, що тягнуть за собою менш жорсткі обмеження і негативні наслідки для порушника (адміністративно-правові, цивільно-правові, дисциплінарні), криміналізація виявляється зайвою. Варто додати, що за таких умов криміналізація не лише зайва, але й шкідлива та небезпечна, як для права та законодавства, так і для правосуддя та його учасників. Якщо все ж Верховною Радою України було допущено прийняття закону про криміналізацію відповідних діянь, якими встановлюється подвійна кримінальна відповідальність за одне й те ж діяння, то такий закон повинен бути визнаний неконституційним, оскільки він суперечить положенню ст. 61 Конституції України.

Негативний аспект надмірної криміналізації полягає, зокрема, у: грубому порушенні принципу економії кримінально-правової репресії; штучному створенні конкуренції кримінально-правових норм; створенні парадоксальних, з правової точки зору, ситуацій, за яких одне і те саме діяння може каратися істотно різними кримінально-правовими засобами.

Зокрема, М. Мельник справедливо зауважує, що переважно надмірна криміналізація є наслідком: безсистемного підходу до створення кримінального закону чи внесення до нього змін; “законодавчого свавілля”, яке ігнорує підстави та умови криміналізації діянь; прагнення окремих суб'єктів законодавчої ініціативи підкорегувати кримінальний закон під “свій смак”; помилкового уявлення про необхідність законодавчого стимулювання так званих мертвих та дрімаючих норм (“Мертва” норма – це норма, яка не застосовується (чи майже не застосовується) на практиці через її конструктивні недосконалості, особливості реалізації антикриміногенної політики, відсутність діянь, за які вона встановлює відповідальність тощо. “Дрімаюча” норма – це норма, яка не застосовується на практиці через неможливість такого застосування з причини незавершеної законодавчої регламентації її застосування) [1, с. 96].

Що ж стосується неповної криміналізації, то це криміналізація, яка не охоплює усіх діянь (проявів діяння), характер та ступінь шкідливості яких дозволяє визнавати їх кримінальними правопорушеннями. У результаті такої криміналізації поза дією кримінального закону залишаються діяння, за вчинення яких, виходячи з їх сутності, об'єктивно мають застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Неповна криміналізація може мати місце в силу різних причин і, передусім, двох з них. По-перше, в силу того, що законодавець не зміг виявити діяння, ступінь шкідливості якого об'єктивно вимагає визнання його кримінальним правопорушенням. По-друге, через те, що законодавець не зміг правильно відобразити суть такого діяння в законі (за цим моментом така криміналізація наближається до наступного виду помилкової криміналізації – неправильної криміналізації).

З нашої точки зору, як приклад до сказаного вище, можна навести законодавче описання усіх складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва (статті 271-275 КК України), ознакою об'єктивної сторони яких є, зокрема, наслідки у виді “шкоди здоров'ю потерпілого” (основний склад) та “загибелі людей або інших тяжких наслідків” (кваліфікований склад). За такого описання злочинними є відповідні порушення безпеки виробництва, які потягли за собою шкоду здоров'ю потерпілому, загибель людей та інші тяжкі наслідки. Буквальне тлумачення вказаних ознак, у тому числі такої з них як “загибель людей”, з урахуванням наявності у КК України таких ознак кримінальних правопорушень як “загибель людини”, “смерть особи”, дає деяким фахівцям підстави зробити висновок про те, що описані у статтях 271- 275 КК порушення у сфері безпеки виробництва, що потягли за собою смерть однієї особи, строго за буквою закону не охоплюються складом цих кримінальних правопорушень. Водночас, невизнання кримінальним правопорушенням порушення, яке призвело до смерті однієї людини, і визнання таким такого ж порушення, яке спричинило шкоду здоров'ю потерпілого, є парадоксальним.

М. Мельник вважає, що неправильна (неточна) криміналізація полягає в тому, що при її здійсненні злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння [1, с. 96]. Тобто, у такому випадку має місце неправильне відображення в законі сутності злочинного діяння.

Результатом неправильної криміналізації є розпливчате, двозначне, неточне формулювання ознак кримінального правопорушення, яке призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за певне діяння, по-друге, до складнощів у визначенні ознак такого діяння, по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки через зазначені причини відбувається “злиття” ознак відповідних кримінального правопорушення та адміністративного чи іншого правопорушення.

Причиною неправильної або іншої помилкової криміналізації, на нашу думку, може бути поспішність прийняття рішення про криміналізацію, за якої дотримується лише форма процедури ухвалення кримінального закону, а по суті він не проходить належної наукової та юридичної експертизи, детального розгляду по суті в парламентських комітетах і на сесії парламенту. Як приклад можна навести прийняття у 2003 р. нової редакції ст. 209 КК України. Законопроект про внесення таких змін до КК було подано на розгляд парламенту 25 грудня 2002 р., вже наступного дня його без обговорення на сесії парламенту було прийнято у першому читанні, а 16 січня 2003 р. – прийнято в цілому як закон. Головне, чим була зумовлена така поспішність, полягало в тому, щоб продемонструвати FATF прагнення України до створення належної законодавчої основи для протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Прагнення було продемонстровано, але з належною якістю закону не склалося – нова редакція ст. 209 КК України, як і введена цим Законом нова ст. 209-1 КК України, містила багато недоліків, які істотно ускладнювали застосування їх на практиці (у тому числі і в частині відмежування від незлочинних діянь) [4].

Виходячи з всього вище зазначеного, на нашу думку, сьогодні найбільший ефект у справі запобігання помилковій криміналізації мало б розуміння того, що:

- 1) ухвалення кримінального закону за жодних обставин не може відбуватися поспіхом;
- 2) зміна кримінального закону в бік розширення сфери його дії чи посилення відповідальності має здійснюватися за принципом крайньої необхідності – коли без цього дійсно не можна обійтися;

3) кримінальний закон не може творитися методом проб та помилок, оскільки такі помилки дуже дорого коштують державі та суспільству [5, с. 36].

Висновки. Отже можна зауважити, що помилкова криміналізація – це брак діяльності парламенту у сфері законотворення. Брак, обумовлений трьома основними взаємопов'язаними між собою групами причин, що зводяться до:

- 1) неправильного розуміння сутності кримінального закону, а отже, і його ролі та значення у правовій системі держави (власне, йдеться про дилетантський погляд на кримінальний закон);
- 2) недостатнього теоретичного рівня тих, хто готує законопроекти про криміналізацію;
- 3) недотримання (або ж дотримання лише форми) процедури ухвалення кримінального закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мельник М. (2004). Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. С. 88- 99.
2. Конституція України. (1996). *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141/ Ст. 8, 62
3. Готін О. (2005). Підстави криміналізації діянь. *Право України*. № 2. С. 94- 98.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (2001). *Відомості Верховної Ради України*. № 25- 26. Ст. 209, 209-1.
5. Фріс П. (2005). Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: Атіка, 332 с.

REFERENCES

1. Melnyk M. (2004). *Pomyrkova kryminalizatsiia: vydy, prychyny ta naslidky* [False criminalization: types, causes and consequences.]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. No. 5. P. 88- 99.
2. *Konstytutsiia Ukrainy* [The Constitution of Ukraine]. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. No. 30. 141 p., p. 8, 62.
3. Hotin O. (2005). *Pidstavy kryminalizatsii diian* [Grounds for criminalization of acts]. *Pravo Ukrainy*. No. 2. P. 94- 98.
4. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Code of Ukraine] vid 05.04.2001 r. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. No. 25- 26. S. 209, 209-1.
5. Fris P. (2005). *Kryminalno-pravova polityka Ukrainskoi derzhavy: teoretychni, istorychni ta pravovi problemy* [Criminal law policy of the Ukrainian state: theoretical, historical and legal problems.]. K.: Atika, 332 p.

Дата надходження: 29.12.2021 р.

Natalia Slotvinska

Lviv Polytechnic National University,
Assistant of the Department of Criminal Law and Procedure
Educational-Scientific Institute of Law,
psychology and innovative education,
Doctor of Law,
<https://orcid.org/0000-0002-2756-4557>

CAUSES, TYPES AND CONSEQUENCES OF FALSE CRIMINALIZATION

The article is devoted to the causes, types and consequences of false criminalization.

One of the problems with the criminalization of socially dangerous acts is that various factors can lead to incorrect or so-called erroneous criminalization. Its types are: 1) unjustified criminalization; 2) excessive criminalization; 3) incomplete criminalization; 4) incorrect criminalization.

Unjustified (unjustified) criminalization is the recognition of an act as a criminal offense, which is not characterized by sufficient for criminalization nature and degree of harm (danger). That is, in this case, criminalization is carried out in the absence of grounds for this and as a result of a criminal offense is an act that is not objectively so.

Excessive criminalization occurs when there is no objective need for criminalization, due to the existence of criminal liability for the act being criminalized. In such a case, criminalization is subject to an act which is characterized by the nature and degree of harm necessary for criminalization, but which does not require criminalization, as criminal liability for it already exists. This leads to the emergence of duplicate or unnecessary special components of criminal offenses.

As for incomplete criminalization, it is criminalization that does not cover all acts (manifestations of the act), the nature and degree of harmfulness of which allows to recognize them as criminal offenses. As a result of such criminalization, acts that, based on their essence, should be objectively subject to criminal law measures remain outside the scope of criminal law.

Incorrect (inaccurate) criminalization is that when it is committed, an act is recognized as criminal, the nature and degree of harmfulness of which is sufficient for its criminalization, but the legislative description of which does not quite correctly reflect the essence of such an act. That is, in this case there is an incorrect reflection in the law of the essence of the crime. The result of incorrect criminalization is a vague, ambiguous, inaccurate formulation of the signs of a criminal offense, which leads, firstly, to a vague establishment of criminal liability for a particular act, secondly, to difficulties in determining the signs of such an act, thirdly, to problems in distinguishing a criminal act from a non-criminal one, because for these reasons there is a “merger” of signs of the relevant criminal offense and administrative or other offense.

Key words: offense, qualification, error, criminal liability, law.