

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Балобанова Д.О.

МІСЦЕ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

УДК 343.9

Визначення злочинності і караності діяння завжди було і є прерогативою публічної влади. Забороняючи вчинення певних діянь під страхом покарання, влада тим самим окреслює коло найбільш важливих цінностей, що підлягають охороні, і гарантує їх безпечне існування. Після закінчення існування тих умов, які викликали необхідність запровадження кримінальної відповідальності, влада зобов'язана виключити з кола протиправних відповідні діяння. Ці процеси – криміналізації та декриміналізації – виступають, таким чином, в якості одного з засобів соціального регулювання.

Зазвичай члени соціуму не в змозі самостійно захистити себе від всіх посягань. Це пояснюється хоч би тим, що реалізація ряду прав і інтересів відбувається у безпосередній взаємодії між людьми і, отже, залежить від того, як складуться ті або інші стосунки між суб'єктами. Тому держава повинна мати владні повноваження на здійснення такої охорони, використовуючи для цього весь арсенал наявних у неї засобів.

В той же час людина, погоджуючись з вказаною обставиною, повинна мати реальні гарантії, що при встановленні покарання за певний типовий акт поведінки, влада буде, по-перше, враховувати соціальні і економічні потреби особи на конкретному історичному етапі, а по-друге, виходити з чітких і зрозумілих критеріїв визнання діяння злочином.

Такі критерії достатньо давно розроблені наукою кримінального права й хоча щодо їх кількості та наповнення точаться дискусії, можна взяти за основу ті, що запропоновані О.І. Коробєєвим

та розгорнуті в роботах з теорії криміналізації. До цих критеріїв належать:

1) група юридико-кримінологічних підстав, куди включаються ступінь суспільної небезпеки діянь; їхня відносна поширеність і типовість; динаміка діянь із врахуванням причин, що їх породжують, і умов; можливість впливу на них кримінально-правовими засобами при відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції;

2) соціально-економічні підстави: заподіюваний діяннями збиток; відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони і наявність матеріальних ресурсів для реалізації такої заборони;

3) соціально-психологічні підстави: рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції.

Видається недоцільним виокремлювати самостійні підстави декриміналізації, ними слід вважати підстави криміналізації зі «знаком мінус», тобто відсутність тієї чи іншої підстави свідчить про необхідність вирішення питання про декриміналізацію діяння, а відсутність всієї сукупності підстав беззаперечно потребує виключення діяння з кола кримінально-протиправних.

Для того, щоб обґрунтовано криміналізувати чи, навпаки, декриміналізувати діяння, законодавець має встановити наявність чи відсутність підстав криміналізації. Цю процедуру видається можливим позначити терміном «кримінологічна експертиза».

Аналіз наукових джерел показує, що питання кримінологічної експертизи розглянуто в роботах як учених радянської доби, так і в сучасних розробках. Серед досліджень сучасних науковців варто відмітити роботи О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.В. Василича, В.В. Голіни, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кулика, О.М. Костенка, О.М. Литвака, М.І. Мельника, Ю.В. Орлова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, Ю.М. Шемшученка, Н.М. Ярмиш та ін.

Взагалі, засновником ідеї запровадження кримінологічної експертизи до практики кримінально-превентивної діяльності в Україні є А.П. Закалюк. Під його керівництвом у 1991 р. було організовано дослідження концептуальних та методологічних

засад кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проектів. У результаті було вироблено поняття та науково-методичні засади проведення цієї експертизи. Під нею розуміється дослідження та оцінка проектів нормативно-правових актів, що проводяться на основі науково обґрунтованої методики з використанням кримінологічних знань з метою виявлення і запобігання нормативному закріпленню положень, реалізація яких може посилювати дію криміногенних чинників або послаблювати соціальні заходи, спрямовані на усунення останніх [1, с.238]. Аналогічної позиції дотримуються й автори законопроекту «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів» від 4 липня 2005 р. № 7755 [2].

У більш широкому розумінні вказану експертизу можливо розуміти як форму кримінологічного контролю, що реалізується у вигляді наукового забезпечення процесу правотворчості і здійснюється в межах державної кримінологічної політики [3, с.298].

Ю.В.Орлов вважає, що кримінологічну експертизу можна визначити як експертно-кримінологічне дослідження, спрямоване на виявлення кримінологічно значущих факторів, небажане виникнення чи негативні зміни яких пов'язані з об'єктом дослідження, а також розроблення рекомендацій щодо їх усунення, запобігання або стимулювання [4, с. 23].

Крім цього, деякі вчені пропонують розглядати поняття кримінологічної експертизи нормативно-правових актів як у вузькому, так і в широкому розумінні. Так, О.М. Джужа та А.В. Кирилюк, визначаючи зазначену категорію в широкому розумінні, класифікують її як частину функціональної дефініції влади, як спосіб бачення, як певну наукову платформу вибору цілей, стратегії і тактики протидії злочинності, а її законодавче оформлення може розглядатися як один з багатьох елементів прикладної завершеності в кримінології – її правотворчості та правозастосуванні, сприяючи формуванню комплексного специфічного правового напрямку (утворення, що сьогодні ще не існує в чистому вигляді), що перебуває в певній «зоні тяжіння» багатьох законодавчих (нормативно-правових) інтересів, які перетинаються у сфері протидії кримінальним явищам [5, с.136]. З таким підходом

загалом погоджується В.В. Василевич, оскільки вважає, що таке визначення відображає концептуальну сутність зазначеної категорії [6, с.140].

У свою чергу, Ю.В. Орлов формулює визначення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів у вузькому розумінні, вважаючи, що це – спеціальне, здійснюване на основі обґрунтованої методики кримінологічне дослідження нормативно-правових актів і їх проектів, спрямоване на виявлення, усунення або мінімізацію впливу таких її положень, що детермінують або ж можуть детермінувати злочинність чи блокують або можуть блокувати дію антикримінальних заходів (засобів), яких уживає суспільство й держава [4, с. 51].

О. Копиленко та О. Богачова також звертають увагу на те, що при підготовці законопроектів важливу роль відіграє питання їх експертизи – науково-практичного, системного, всебічного, узагальненого аналізу, що здійснюється на основі цілісності інформації щодо досліджуваного об'єкта. Вони зазначають, що помітною проблемою сьогодні є неврахування базових експертних висновків при прийнятті законів у парламенті, оскільки останні носять лише рекомендаційний характер. Тому вченими пропонується надати таким висновкам статусу обов'язковості врахування комітетами при підготовці законопроектів до відповідного читання [7, с. 9].

Майже всі дослідники пов'язують проведення кримінологічної експертизи з наявними проектами нормативно-правових актів. На наш погляд, кримінологічну експертизу слід проводити не на етапі аналізу вже існуючого проекту того чи іншого нормативно-правового акту, а ще тоді, коли принципово вирішується питання про доцільність криміналізації або декриміналізації певного діяння, як форми людської поведінки. В такому випадку кримінологічну експертизу слід розуміти як форму кримінологічного контролю, що реалізується у вигляді наукового забезпечення процесу правотворчості і здійснюється в межах державної кримінальної політики.

В процесі такої кримінологічної експертизи з метою подальшої криміналізації/декриміналізації повинна відбуватися пере-

вірка наявності або відсутності відповідних підстав криміналізації/декриміналізації. Слід погодитися з думкою О. Копиленка та О. Богачової, що експертна діяльність має настільки складний та комплексний характер, що потребує залучення науковців та практиків (і не лише правознавців, а й психологів, лінгвістів, культурологів, представників інших наукових галузей, фахових спеціальностей). Вчені також підтримують ідею створення особливої інфраструктури у Верховній Раді – системи експертних служб [7, с. 9].

Так, група юридико-кримінологічних підстав може бути перевірена юристами шляхом дослідження статистичних даних щодо відносної поширеності і типовості діянь; аналізу їх динаміки із врахуванням причин і умов, що їх породжують. Проблему створює той факт, що переважна більшість офіційної статистики, яка створюється в нашій державі, стосується діянь, які вже визнані злочинними (суспільно небезпечними та протиправними). А необхідними є статистичні данні щодо відповідних діянь на етапі до їх криміналізації. В цьому сенсі «легше» з декриміналізацією, оскільки для аналізу наявні офіційні статистичні данні різних державних органів.

Суспільна небезпечність діяння має встановлюватися виходячи з об'єкту, якому заподіюється шкода, та тих способів, знарядь, які використовуються, мотивів вчинення відповідних діянь, суб'єктів їх вчинення. Аналіз терміну «суспільна небезпечність» та можливість його подальшого використання в сучасному кримінальному праві та законодавстві виходить за межі даного дослідження, але слід зазначити, що вважаємо шкоду, яка заподіюється або загроза заподіяння якої створюється певними діяннями, основним критерієм, який дозволяє встановлювати саме кримінальну протиправність діяння та відмежовувати їх від інших правопорушень. Хоча можна дискутувати щодо самого терміну. Аналіз українських підручників з кримінального права, який здійснив Д.С. Азаров [8, с. 3], засвідчує, що панівною є позиція, відповідно до якої суспільна небезпека злочину – це матеріальна ознака, що характеризує здатність злочину заподіювати шкоду (істотну шкоду) об'єкту кримінально-правової охорони або створювати

реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Ще Ч. Беккарія відзначав, що «єдиним та істинним виміром злочинів є шкода, яку вони завдають нації» [9, с. 97]. Сказане означає, що ті або інші діяння забороняються кримінальним законом саме тому, що вони суспільно небезпечні, і аж ніяк не стають суспільно небезпечними лише тому, що забороняються. Показниками суспільної небезпечності злочину є характер суспільної небезпечності (якісний показник, який визначається перш за все тією або іншою групою соціальних цінностей, на які посягає злочин) та її ступінь (кількісний показник, який залежить від форми вини, мотиву і мети, способу вчинення діяння, тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Обов'язковою є перевірка можливості впливу на ці діяння кримінально-правовими засобами при відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції в реакції на них для того, щоб виключити їх безкарність через неможливість встановлення їх та доведення процесуально здійсненими засобами. Кримінальна репресія – надзвичайний захід протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки. Вона має завжди розглядатися як *ultima ratio* (останній засіб) у державних можливостях впливу на значні негативні події в суспільстві [10, с. 81]. Необхідність ретельної оцінки обґрунтованості криміналізації полягає в тому, що кримінальна відповідальність при її реалізації породжує негативні соціальні наслідки. Небажані результати застосування кримінального закону досить різноманітні: масова аномія і криміналізація суспільства в цілому, негативне формування особи засуджених, деформація міжособистісних відносин, порушення функціонування економіки й т.д. Кримінальне покарання розриває корисні зв'язки засудженого й позбавляє суспільство від учасника виробничих відносин. Таким чином, криміналізація є не благо, а необхідність пожертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значимих. От чому й застосовуватися вона повинна лише тоді, коли вичерпані інші можливості поставленої мети в галузі протидії конкретним видам антигромадської поведінки.

Для перевірки групи соціально-економічних підстав доцільно залучати економістів, які можуть оцінити заподіюваний діян-

ням, що підлягає криміналізації/декриміналізації, збиток та наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони. При здійсненні криміналізації необхідно враховувати не тільки безпосередньо правовий аспект, але й подбати про наявність необхідних коштів. Дійсно, відсутність достатньої кількості підготовлених співробітників у правоохоронних органах обмежує можливості з виявлення злочинів і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Більше того, необхідно враховувати можливості системи виконання покарання з організації його відбування. Інакше норма закону залишиться тільки на папері. Необхідно враховувати «ціну» всієї системи заходів, які пов'язані з майбутньою забороною діяння. Так, перевантаження місць позбавлення волі не тільки не здійснює виправного впливу на засуджених, але й викликає зворотний ефект. А періодично проведені масові заходи щодо дострокового звільнення з місць позбавлення волі здатні тільки збільшити його.

Відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони можуть визначити соціологи та психологи, виходячи з можливостей ресоціалізації особи після відбування покарання: «Встановлення кримінальної карантності діяння допустимо тоді й тільки тоді, коли ... позитивні соціальні результати застосування кримінального права суттєво перевищать обов'язкові негативні наслідки криміналізації» [11, с. 220].

Наявність соціально-психологічних підстав (рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції) слід встановлювати за допомогою соціологічних опитувань з метою з'ясування ставлення населення до тих чи інших діянь та із залученням психологів та істориків. Порушення цих вимог призведе до того, що кримінально-правова заборона не буде сприйматися населенням як обґрунтована, а застосування відповідних санкцій призведе до озлоблення. За твердженням В.О. Тулякова системні недоліки кримінально-правового регулювання обумовлені протиріччям між каральною сутністю кримінальної політики і її узгодженістю з громадською думкою і суспільною свідомістю [12, с. 259-261]. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш враховується при вирішенні відповідних питань. Ба-

гаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції в оцінці необхідності встановлення кримінальної відповідальності спостерігається при посяганнях на особу, приватну власність, особисті права та ін. З віддаленням від особи рівень збігу оцінок суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила [13, с. 447].

Порушення цих підстав в чинному КК України (наявність ст.ст. 175, 2701 КК та ін.) призводить до нехтування «кримінальними заборонами» з боку населення, а з боку правозастосовних органів – до підміни реальних механізмів регулювання (застосування положень про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX Загальної частини КК) і т.д.).

Отже, враховуючи все вищевикладене, пропонуємо розуміти кримінологічну експертизу не тільки як аналіз проектів нормативно-правових актів, але й як аналітичне дослідження та оцінку наявності або відсутності підстав криміналізації/декриміналізації з метою вирішення питання про доцільність, необхідність та обґрунтованість встановлення або скасування кримінально-правової заборони. Таку експертизу доцільно проводити ще до створення проекту відповідного нормативно-правового акту та необхідно до неї залучати не тільки юристів, а й економістів, соціологів, психологів, істориків.

Кримінологічна експертиза повинна зайняти чільне місце у науковому забезпеченні законотворчого процесу та слугувати запорукою створення кримінального закону належної якості та такого, що відповідає потребам суспільства та держави у відповідний історичний період.

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: [у 3 кн.]. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. Кн. 3: Практична кримінологія. 2008. 320 с.
2. Проект Закону про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7755&skl=5
3. Орлов Ю.В. Експертиза кримінологічна. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. №1 (8). с. 297-301.

4. Орлов Ю.В. *Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2010. 237 с.*
5. Джужа О.М. *Кримінологічна експертиза як засіб удосконалення законотворчого процесу. О.М. Джужа, А.В. Кирилюк. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. 2003. № 8. с. 125-137.*
6. Василевич В.В. *Експертиза нормативно-правових актів у сфері запобігання злочинам: поняття та об'єкти. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. с. 138-144.*
7. Копиленко О., Богачова О. *Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/download/1272/1182>.*
8. Азаров Д.С. *Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2019. Т. 3. с. 3-18.*
9. Беккариа Ч. *О преступлениях и наказаниях. Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2004. 184 с.*
10. Стрельцов Є.Л. *Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: мат-ли міжн. наук.-практ. конф., 13 – 14 жовтня 2011 р. Редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. X.: Право, 2011. с. 78-82.*
11. *Основания уголовного-правового запрета: Криминализация и декриминализация. Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М.: Наука, 1982. 304 с.*
12. Туляков В.О. *Протиріччя кримінально-правового регулювання. Проблеми уголовного права, процесса и криминалистики: Мат-лы науч.-практ. конф. (Одеса, 09.10.2009 р.). О.: Фенікс, 2009. с. 259-261.*
13. Фріс П.Л. *Соціально-психологічні підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. Вибрані праці. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.*

Балобанова Д.О. Місце кримінологічної експертизи у забезпеченні законотворчого процесу.

Наукова стаття присвячена питанню запровадження кримінологічної експертизи в законотворчому процесі. При цьому автор аналізує погляди інших

науковців та пропонує запровадити кримінологічну експертизу не тільки щодо проектів нормативно-правових актів, а й на стадії вирішення питання про встановлення кримінально-правової заборони або її скасування. Зроблено висновок про те, що проведення належної кримінологічної експертизи з урахуванням всіх підстав криміналізації дозволить уникати появи у кримінальному законі таких заборон, які не відповідають потребам суспільства та держави у відповідний історичний період.

Ключові слова: кримінологічна експертиза, криміналізація, декриміналізація, підстави криміналізації, законотворчість.

Балобанова Д.А. Место криминалогической экспертизы в обеспечении законотворческого процесса.

Научная статья посвящена вопросу внедрения криминалогической экспертизы в законотворческий процесс. При этом автор анализирует взгляды других ученых и предлагает внедрить криминалогическую экспертизу не только в отношении проектов нормативно-правовых актов, но и на стадии решения вопроса об установлении уголовно-правового запрета или его отмены. Сделан вывод о том, что проведение надлежащей криминалогической экспертизы с учетом всех оснований криминализации позволит избежать появления в уголовном законе таких запретов, которые не отвечают потребностям общества и государства в соответствующий исторический период.

Ключевые слова: криминалогическая экспертиза, криминализация, декриминализация, основания криминализации, законотворчество.

Balobanova D.O. The value of criminological expertise in implementation of legislative process

The definition of crime and punishment has always been the prerogative of public authority.

A person should be guaranteed when punished for a certain act of behavior that the authorities will take into account the individual's needs at a particular historical stage and proceed from clear and understandable criteria for recognizing the crime.

Such criteria are: 1) the group of juridical and criminological grounds: public danger, relative prevalence and typicality; dynamics of crimes considering their determinants; possibility criminal law effect if other measures are useless and the power of criminal justice; 2) socio-economic grounds: caused damage; absence of negative consequences of criminal law prohibition and availability of material recourses for the realization of such prohibition; 3) socio-psychological grounds: the level of social justice and psychology, historical traditions.

The procedure of criminalization grounds establishment can be defined as "criminological expertise".

Criminological expertise is an analytical research and assessment of the presence or absence of grounds for criminalization/decriminalization in order to resolve the problem of expediency, necessity and validity of installation / cancellation of criminal law prohibition.

Such expertise is advisable to be conducted before the drafting of the relevant regulatory act and not only lawyers, but expertise economists, sociologists, psychologists, historians should be attracted.

Criminological expertise should take a prominent place in the scientific support for the lawmaking process and serve as a guarantee of proper quality of criminal law making in accordance to the social and state needs in a relevant historical period.

Keywords: criminological expertise, criminalization, decriminalization, the grounds of criminalization, law-making.

Волковецька С.В.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗМІНИ ВІД ПРЕЗИДЕНТА В.ЗЕЛЕНЬСЬКОГО В КОНТЕКСТІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

УДК 352:340.134

Постановка проблеми. Не дивлячись на наявність в Конституції України спеціального розділу [1] та окремого Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] ідея місцевого самоврядування у європейському розумінні цього слова в Україні ще не реалізована. Події в Україні в кінці 2013 – на початку 2014 років наклали свій відбиток на конституційний процес та законотворчість української держави. Керівництво України на чолі з експрезидентом П.Порошенком розпочало процес децентралізації – одну з найбільш вдалих і потрібних для суспільства реформ, яка вже показала свою ефективність. Однак, ця реформа є ще далекою до завершення. Нинішнє керівництво України на чолі з президентом В.Зеленським представило своє бачення подальшого ходу цієї реформи у вигляді законопроекту « Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» №2598. І хоча цей законопроект був відкликаний самим президентом, він дав початок широкій дискусії, серед фахівців і активістів.

В статті зроблена спроба взяти участь у цій дискусії, висловити свою точку зору, дати свої оцінки, відзначивши, як позитивні сторони так і ризики зазначеного законопроекту.

Вважаємо, що на сьогодні питання відображені в законопроекті є одними з найбільш значимих для нашого суспільства. В чому і полягає актуальність нашої роботи.