

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

БАЛОБАНОВА ДАР'Я ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК: 343.2.01

ТЕОРІЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії
Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор
ТУЛЯКОВ Вячеслав Олексійович,
Одеська національна юридична академія,
проректор з міжнародних зв'язків

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
НАВРОЦЬКИЙ Вячеслав Олександрович,
Львівський державний університет внутрішніх
справ, декан юридичного факультету

доктор юридичних наук, доцент
МЕРКУЛОВА Валентина Олександрівна,
Одеський юридичний інститут Харківського
національного університету внутрішніх справ,
начальник кафедри кримінального права та
кримінології

Захист відбудеться “___” _____ 2007 р. о ___ годині на засіданні
спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної
академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Одеської
національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул.
Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “___” _____ 2007 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Побудова в Україні правової держави викликає необхідність вирішення цілої низки завдань, у тому числі, проблему розробки фундаментальних теоретичних понять і підходів. Серед надзвичайно широкого комплексу питань, які знаходяться у цьому ряді, одне із провідних місць займає розробка теоретичних основ протидії злочинності.

Важливе місце в цій сфері належить кримінально-правовій політиці та такому методу її здійснення як криміналізація. Незважаючи на постійне звертання дослідників до кримінально-правової політики, її концепція, поняття, зміст, напрямки, пріоритети й форми реалізації трактуються по-різному, іноді діаметрально протилежно.

Криміналізація, як одна з головних складових кримінально-правової політики, являє собою визнання суспільно небезпечних діянь злочином. До середини 80-х років теоретичні основи криміналізації в кримінально-правовій доктрині були достатньо розроблені. Цій проблематиці були присвячені роботи Н.Б. Алієва, І.М. Гальперіна, О.А. Герцензона, П.Ф. Гришаніна, П.С. Дагеля, Ю.А. Демидова, М.І. Загородникова, Г.А. Злобіна, І.І. Карпеця, В.Й. Квашиса, С.Г. Келіної, М.І. Ковальова, В.С. Комісарова, О.І. Коробєєва, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, Б.А. Міренського, П.М. Панченка, П.М. Рабіновича, П.А. Фефелова, О.М. Яковлева. Однак в останні роки публікації по даній тематиці зустрічаються не настільки часто (виняток становлять докторські дисертації В.Ф. Щепелькова „Уголовный закон как формально-логическая система” – Москва, 2003; Г.Ю. Лесникова „Уголовная политика современной России (методологические, правовые и организационные основы)” – Москва, 2005; К.К. Панько „Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика)” – Саратов, 2006; Я.Г. Стахова „Уголовная политика и ее реализация субъектами Российской Федерации” – Москва, 2006; кандидатські дисертації А.Д. Антонова „Теоретические основы криминализации и декриминализации” – Москва, 2003; О.В. Пычева „Герменевтика уголовного закона” – Москва, 2005) і, як правило, зводяться до аналізу поточної кримінальної політики Російської Федерації.

На початку 90-х років активізувалася й триває дотепер робота з реформування кримінального законодавства України, викликана об'єктивними змінами в житті суспільства. 5 квітня 2001 р. був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, що набув чинності з 1 вересня 2001 р. Однак за шість років дії новий КК вже неодноразово піддавався змінам, що можна розцінювати як свідectво зміни кримінальної та кримінально-правової політики, а також недосконалості законодавчої техніки в галузі побудови кримінального законодавства, деяких прогалин в теоретичній розробці цієї проблеми.

Спроба здійснити глибокий аналіз теорії питання на базі доктринальних положень КК України 2001 р. була зроблена П.Л. Фрісом у докторській дисертації „Кримінально-правова політика України” (Київ, 2005). До робіт українських науковців, які торкаються зазначеної проблематики, можна

віднести дослідження Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.К. Грищука, О.М. Костенка, О.М. Литвака, М.І. Мельника, В.О. Меркулової, А.А. Митрофанова, В.О. Навроцького, В.В. Сташіса, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та інших провідних науковців у галузі теорії кримінального права.

За час свого існування кримінальне право виробило критерії віднесення діянь до злочинних та правила побудови кримінально-правових норм. Ці критерії та правила становлять теоретичні основи криміналізації.

Теорія криміналізації являє собою одну з основних теорій кримінального права поряд з теоріями кваліфікації злочинів, пеналізації та призначення покарання. Отримані за її допомогою знання можна й потрібно використовувати, по-перше, при криміналізації нових діянь, по-друге – при вирішенні питань про відповідність вже наявних складів злочинів тим цілям і завданням, які покликане вирішувати кримінальне право.

У зв'язку з цим є актуальним і своєчасним розгляд теоретичних засад криміналізації для того, щоб узагальнити накопичені знання по даній проблемі та виявити місце й роль криміналізації в кримінальній політиці на сучасному етапі з урахуванням розвитку нового кримінального законодавства й сучасної кримінально-правової доктрини. В той же час, треба мати на увазі, що необхідно вдосконалювати не тільки зміст, але й форму Кодексу, його законодавчу техніку.

З етапу обумовлювання кримінально-правової норми, де виявляється необхідність в кримінально-правовій забороні і з урахуванням завдань і цілей кримінально-правової політики визначається його змістовна сторона, логічно впливає етап формулювання кримінально-правової норми, здійснюваний відповідно до правил і вимог законодавчої техніки. Кримінальні закони відображають кримінальну політику держави в той або інший історичний період її розвитку; разом з тим факти говорять, що вони часто не відповідають дійсній обстановці у країні.

Разом з тим, комплексне дослідження процесу формування кримінально-правової заборони, враховуючи стадії прийняття рішення про необхідність криміналізації діяння та безпосереднього формулювання кримінально-правової норми, раніше в Україні не здійснювалося, незважаючи на його потребу.

Наведені обставини зумовили вибір теми дослідження, її актуальність і науково-практичне значення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана відповідно до планів наукових досліджень Одеської національної юридичної академії у відповідності до теми “Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195) та є складовою частиною наукових досліджень кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії на 2000-2005 рр. “Забезпечення соціальної справедливості нормами кримінального права”.

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є вивчення питань теоретичного обґрунтування кримінально-правової заборони, а також аналіз

системних принципів, що підлягають врахуванню при формулюванні кримінально-правової норми.

Встановлена мета обумовила вирішення таких питань:

вивчення наявних в науці кримінального права підходів до визначення кримінально-правової політики та надання визначення й виділення характерних рис зазначеного поняття в сучасній доктрині;

аналіз наявних в доктрині кримінального права теоретичних та методологічних розробок з питань криміналізації;

розроблення системи підстав, що підлягають врахуванню при встановленні кримінально-правової заборони;

формулювання положень, спрямованих на забезпечення ефективного процесу законотворчості на стадії створення кримінально-правової норми.

Основну увагу в роботі зосереджено на проблемах визначення обґрунтованості кримінально-правової заборони як найбільш важливої в теорії криміналізації, й деяких аспектів кримінальної законотворчості.

Об'єктом дослідження є закономірності процесу обґрунтування необхідності встановлення кримінально-правової заборони і її формулювання в кримінальному законі.

Предметом дослідження є теоретичні розробки з питань криміналізації, норми Загальної й Особливої частин Кримінального кодексу, практика їхнього застосування, дані прикладних досліджень по даній темі.

Методи дослідження. Методи дослідження обрані з урахуванням встановлених у роботі задач, відповідно до об'єкта та предмета дослідження. Їх застосування має комплексний характер, що дозволило найбільш адекватно відобразити розвиток теорії криміналізації, її функції, місце, роль та значення. Методологія зазначеної роботи ґрунтується на загальних і спеціальних методах пізнання: історичному й системно-структурному методах, які використовувалися при дослідженні розвитку підходів до виявлення підстав кримінально-правової заборони, розвитку розуміння кримінально-правової політики й теорії законотворчості в сучасній кримінально-правовій доктрині; методу факторного аналізу, що застосовувався при виявленні основних недоліків кримінально-правових норм діючого законодавства. Застосування діалектичного методу, у поєднанні з загальнологічними методами аналізу та синтезу, надало можливість виявити сутність, зміст, властивості процесу криміналізації. Логіко-семантичний метод допоміг визначенню понятійного апарату, який застосовано у дослідженні. Формально-логічний метод використовувався як універсальний спосіб аргументування основних висновків дослідження теорії криміналізації.

Методологічною основою дисертаційної роботи виступають також загальні закони наукового пізнання, фундаментальні положення теорії та історії держави й права, соціології, кримінального права, кримінології та інших юридичних наук.

Емпіричну базу дослідження складають результати анкетування професійних суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, які спеціалізуються у галузі кримінального права, на предмет оцінки ними діючого кримінального

законодавства, перспектив його удосконалення. Загалом було опитано 100 респондентів.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням процесу криміналізації, його місця в кримінально-правовій політиці, підстав, що впливають на визнання діянь злочинним, і факторів, що підлягають врахуванню при формулюванні кримінально-правової норми.

Новизна дослідження конкретизується в одержаних наукових результатах, сформульованих у теоретичних та практичних висновках і пропозиціях, зокрема:

вперше:

виходячи з доктринальної позиції індетерміністського принципу індивідуальної автономії („свобода волі”), який проявляється в кримінально-правовій забороні, зроблені висновки про співвідношення понять „кримінальна політика” і „кримінально-правова політика” і визначене місце кожного з них у системі теоретичних передумов криміналізації;

на підставі аналізу рівня й обсягу кримінальності в суспільстві робиться висновок про те, що використання криміналізації як методу кримінально-правової політики повинне бути обмежене у зв'язку з побічним негативним ефектом. При неможливості використання кримінальної репресії у зв'язку із превалюванням прогнозованого негативного ефекту над позитивними результатами криміналізації, варто використовувати альтернативні методи соціального реагування;

встановлюється існування об'єктивної системи обґрунтування кримінально-правової заборони, що включає в себе детерміністську/індетерміністську парадигму, кримінально-правову доктрину забезпечення особистої й соціальної безпеки від діянь, які завдають шкоду соціальним очікуванням, теоретичних підстав криміналізації, і принципів процесу криміналізації, пов'язаних з особливостями законодавчої техніки та ідеологією відповідної правової родини;

робиться висновок про можливість обмеження рівня криміналізації нормою кримінальності в суспільстві, яка може бути описаною як похідна від середньозважених показників суми коефіцієнтів злочинності, адміністративної деліктності, віктимізації з урахуванням характеристик страху перед злочинністю й зловживаннями правом, тенденцій політичного режиму й особливостей процесу розвитку держави;

дістали подальшого розвитку:

ідеї про динамічний і статичний стан криміналізації, що дозволяє включати підстави криміналізації в структуру техніки детермінації законодавчої волі в процесі формування кримінально-правової заборони;

положення про зв'язаність якості кримінально-правової заборони політикою держави в сфері протидії злочинності. Часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широкого обговорення серед вчених і практиків. В результаті закони страждали й страждають серйозними

недоліками, прогалинами й колізіями, а процес латентної криміналізації йде стихійно;

ідеї про те, що здійснюване державою встановлення кримінально-правової заборони підлягає певним правилам об'єктивного характеру, невиконання яких призводить до істотних негативних наслідків. Так, процес віртуальності зловживань правом поширюється на кримінально-правові норми, які мають чітко визначений характер, що призводить до „розмитості” змісту, тлумачення й застосування норми, до порушення режиму законності, масової аномії й наступної криміналізації суспільства в цілому;

удосконалені:

поняття законодавчої техніки в кримінальному праві, що містить у собі розробку як зовнішньої форми, так і структури й змісту норми права;

пропозиції про необхідність уніфікації й законодавчого визначення термінів і понять, що містяться в диспозиціях статей Кримінального кодексу, зокрема, виявлені недоліки у формулюванні наслідків злочинного діяння в кримінально-правових нормах з використанням оціночних понять, які до того ж мають різне значення в різних статтях, навіть у рамках одного розділу. До них слід віднести: „великий розмір”, „тяжкі наслідки”, „інші тяжкі наслідки”, „шкода здоров'ю”, „істотна шкода здоров'ю”, „істотна шкода”, „значні збитки”, „значний розмір” та ін.

Практичне значення отриманих результатів. Основні положення та висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані у:

науці кримінального права України – для подальшого дослідження проблем встановлення кримінально-правових заборон та теорії кримінальної політики;

законотворчій діяльності – при розробці пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального законодавства України;

правозастосовчій діяльності – при розробці відповідних постанов Пленуму Верховного Суду України;

навчальному процесі – при викладанні курсу кримінального права, а також при підготовці методичних матеріалів, підручників, навчальних посібників.

Апробація результатів дослідження. Основні положення та висновки дисертації були повідомлені на засіданнях кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії. Результати і висновки дослідження доповідалися на науково-практичних конференціях, зокрема: Всеукраїнському науковому семінарі із проблем інформаційного забезпечення протидії організованої злочинності (Одеса, 2002); Регіональному круглому столі „Актуальні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права” (Хмельницький, 2002); 6-й (58-й) звітній конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА (Одеса, 2003); Міжнародній науково-практичній конференції „Юридичні аспекти реалізації рішень сесії Міжнародної морської організації (ІМО)” (Одеса, 2003); науково-практичному семінарі „Тіньова економіка в інфраструктурі організованої злочинності” (Одеса, 2004); 7-й (59-й) звітній конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА (Одеса, 2004);

Літній школі з права Європейського Союзу (Київ, 2004); семінарі „Правові проблеми протидії організованої злочинності” (Одеса, 2005); 8-й (60-й) звітній конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА (Одеса, 2005); Міжнародному науково-практичному семінарі „Боротьба зі злочинністю й права людини” (Одеса, 2006); Міжнародній науковій конференції студентів і аспірантів „Проблеми імплементації міжнародних норм кримінально-правового напрямку в національні законодавства. Перші юридичні читання” (Одеса, 2006); 9-й (61-й) звітній конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА (Одеса, 2006); Міжнародній науково-практичній конференції „Шляхи розвитку транспортної галузі та транспортного права” (Одеса, 2006); Міжнародному науково-практичному семінарі „Актуальні проблеми кримінології та кримінальної психології” (Одеса, 2006); Міжнародній науковій конференції „Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми” (Донецьк, 2006); 10-й ювілейній звітній конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА (Одеса, 2007); Міжвузівській науково-практичній конференції „Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України” (Київ, 2007).

Положення дисертаційного дослідження застосовуються в Одеській національній юридичній академії при викладанні навчальної дисципліни “Кримінальна політика в Україні”.

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладені у 12 наукових працях, з яких 8 статей було опубліковано у наукових фахових виданнях, що входять до переліку видань, затвердженого ВАК України.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, які включають п'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 208 сторінок, із них основного тексту – 180 сторінок, список використаних джерел складає 254 найменування і міститься на 20 сторінках, додатки – 8 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У Вступі викладено загальну характеристику роботи, актуальність теми дослідження, значущість наукової проблеми, визначаються мета, завдання, об'єкт, предмет та методи дослідження, його емпірична база, сформульовано наукову новизну та основні положення, що виносяться на захист, розкрито теоретичне та практичне значення одержаних результатів, наводиться інформація щодо їх апробації.

Розділ 1 “Методологічні питання теорії криміналізації” складається з трьох підрозділів. Він містить аналіз стану дослідження проблем визначення кримінальної політики України та місця в ній процесу криміналізації. Надається визначення кримінальної та кримінально-правової політики, їх співвідношення. Визначаються концепції розуміння кримінального права на різних етапах розвитку науки, розглядаються питання генезису визначення

поняття криміналізації, фактори, що мають враховуватися, при вирішенні питання про доцільність встановлення кримінально-правової заборони, надано обґрунтування доцільності виокремлення теорії криміналізації нарівні із іншими теоріями, які існують в науці кримінального права (теорія кваліфікації, теорія пеналізації, теорія призначення покарання).

У **підрозділі 1.1. “Кримінально-політичний елемент теорії криміналізації: аналітичний огляд літератури”** розглядаються поняття кримінальної та кримінально-правової політики, їх співвідношення та взаємозв’язок з іншими видами політики держави у галузі протидії злочинності, надається визначення кримінальної політики.

Визначити автора терміна «кримінальна політика» не можливо, але вже в 1804 р. А. Фейєрбах говорив про неї як про поняття існуюче. Він вперше дослідив співвідношення між кримінальною політикою й кримінальним правом.

Зазначається, що кримінальна політика розвивалася в міру розвитку науки кримінального права, але, незважаючи на постійне звертання дослідників до цього явища, її концепція, поняття, зміст, напрямки, пріоритети й форми реалізації трактуються по-різному, іноді діаметрально протилежно. Причини різноманітності підходів у вирішенні теоретичних питань кримінально-правової політики слід шукати в різному визначенні її меж і обсягу.

За основу у дослідженні береться виділення кримінальної політики і кримінально-правової політики та робиться висновок про те, що кримінальна політика містить у собі кримінально-правову. Надаються основні характеристики кримінально-правової політики.

Під кримінальною політикою розуміється поточна повсякденна діяльність органів державної влади та громадськості по організації й реалізації мір з протидії злочинності, а також законодавчо визначена й здійснювана державною владою генеральна лінія в кримінально-правовій сфері, тобто адекватні існуючим потребам у суспільстві основні напрямки, пріоритети, найважливіші завдання, шляхи й засоби здійснення кримінально-правового регулювання (кримінально-правова політика). Зміст кримінальної політики значною мірою становить також здійснення комплексу соціально-економічних і ідеологічних заходів, покликаних впливати на причини злочинності й тим самим сприяти її зменшенню.

У **підрозділі 1.2. “Поняття та зміст теорії криміналізації: ідеї, концепти, парадигми”** надається аналіз існуючих у науці кримінального права концептів, які мають враховуватися при вирішенні проблем криміналізації, обґрунтовується існування теорії криміналізації.

Зазначається, що сучасне кримінальне законодавство, а отже, й кримінальна політика, повинні синтезувати в собі всі кращі ідеї класичного й соціологічного напрямку в кримінальному праві з урахуванням їхніх сучасних модифікацій. Основними школами та напрямками розвитку кримінального права можна визначити наступні: класична школа, позитивістська школа; антропологічна школа, соціологічна школа, „фінальне вчення”, „новий

соціальний захист”, пунітивний підхід, „ресторативна юстиція”, віджілантизм (аболіціонізм).

Класична школа ввела в кримінальне право принципи «немає злочину, немає покарання без вказівки про те у законі», рівності всіх перед законом, точні визначення, струнку систематизацію кримінально-правових понять. Позитивізм впровадив ідею захисту суспільства від злочинів, забезпечення його безпеки за допомогою доцільних заходів протидії злочинності на основі вивчення «природних причин злочинності в індивідуумі й у навколишньому середовищі». У зв'язку із цим кримінальне покарання почали розглядати не як єдиний й головний засіб протидії злочинності, а як надзвичайний захід, до якого держава повинна звертатися з великою обережністю, і повинна шукати інші (крім кримінально-правових) заходів, створюючи єдину систему доцільних мір соціального захисту від злочинності й попередження цього явища. Крім того, покарання слід застосовувати в залежності не стільки від тяжкості діяння, скільки від особливостей особи, яка його скоїла, заради досягнення, в першу чергу, мети спеціальної превенції, що було обумовлено включенням у формулу «злочин – покарання» третього елемента – злочинця. Соціологічному напрямку в науці кримінального права зобов'язані своєю появою такі інститути кримінального права, як умовне засудження і умовне звільнення, відносно визначені санкції. Сучасні дослідження кримінально-правових норм висвітили ще одну фігуру в сфері кримінально-правових відносин – жертву злочину, захисту інтересів якої до останнього часу не приділялося уваги, і як наслідок цього – необхідність компенсаційних заходів у кримінальному праві. Аболіціонізм привніс визнання визначної ролі громадськості при вирішенні питань, пов'язаних з кримінальною репресією.

Вивчення історії становлення кримінального права та кримінального законодавства дозволяє визнати криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних.

Зазначається, що криміналізація містить у собі ряд стадій, у цілому відповідних тим, які проходить норма в процесі законотворчості. Остання стадія процесу криміналізації є одночасно і його результатом. Результат виражається в створенні системи кримінально-правових норм, фіксованого кола злочинних і кримінально караних діянь.

Робиться висновок про те, що недоліки кримінально-правової законотворчості, надлишки криміналізації можуть привести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків: наявності прогалин в кримінальній караності або, навпаки, до її надмірності.

Можна вважати, що необхідність глибокого й всебічного вивчення соціальної дійсності та адекватного відбиття її в кримінальному законі, вимагає виокремлення теорії криміналізації (парадигми, доктрини, підстави, процеси криміналізації).

У підрозділі 1.3. “Підстави та детермінанти криміналізації в механізмі кримінально-правового регулювання” надається перелік тих

правоутворюючих факторів, які обумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально караним, зазначається, що ці правоутворюючі фактори спочатку відображаються в правосвідомості законодавця, а після цього втілюються в кримінально-правові норми.

Робиться висновок про необхідність вивчення двох груп факторів, що впливають на криміналізацію: 1) підстав кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципів криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки.

Визначається, що до підстав кримінально-правової заборони відносяться: 1) суспільна небезпека – не можливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіюваної потерпілим, що впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації; 2) типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня суспільної небезпеки та страху населення перед злочинністю; 3) динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому було б бажаним враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки; 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як їхня складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Крім того, виокремлюється група соціально-психологічних підстав криміналізації, куди відносяться рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції. Вона займає 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).

Робиться висновок про можливість обмеження рівня криміналізації нормою кримінальності в суспільстві, яка може бути описаною як похідна від середньозважених показників суми коефіцієнтів злочинності, адміністративної деліктності, віктимізації з урахуванням характеристик страху перед злочинністю й зловживаннями правом, тенденцій політичного режиму й особливостей процесу розвитку держави.

Розділ 2 “Процес криміналізації” складається із двох підрозділів, які присвячені дослідженню питань законодавчої техніки взагалі та її втіленні при формулюванні кримінально-правових норм.

У *підрозділі 2.1. “Законодавча техніка при криміналізації”* визнається положення про те, що законодавча техніка не бере участь у виробленні сутності правової норми, але до змісту права має пряме відношення. Спочатку відбувається вироблення рішення по суті (формується законодавча воля), потім

це рішення втілюється в праві. Процесу формування законодавчої волі властиві сутнісні аспекти, до яких відноситься рішення про криміналізацію діянь.

Поняття законодавчої техніки охоплює вироблення як зовнішньої форми, так і структури й змісту права, за винятком його сутності. Сутність права визначається законодавчою волею, а тому, хоча й входить у зміст права, до законодавчої техніки відношення не має. Можливе виділення, нарівні із законодавчою технікою, техніки формування законодавчої волі (тобто техніки вироблення сутності правового рішення). Саме техніка формування законодавчої волі повинна містити в собі підстави криміналізації й декриміналізації, пеналізації й депеналізації і т.п., що дає право включати її як складову частину до теорії криміналізації.

У *підрозділі 2.2. “Динаміка побудови кримінального закону”* зазначається, що законодавчу техніку, покликану проявити вираження волі законодавця в кримінальному законодавстві, потрібно йменувати технікою побудови кримінального законодавства. Формулювання кримінально-правової норми є однієї 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. З зазначеного випливають два висновки: 1) саме кримінально-правова політика покликана забезпечити єдність і спадкоємність вимог до процесу криміналізації на його різних етапах; 2) на стадії формулювання кримінально-правової норми винятково важливого значення набувають проблеми законодавчої техніки.

Пропонуються певні обмеження встановлення кримінальної караності, пов'язані з особливостями законодавчої техніки, вимогами внутрішнього порядку, йменувати принципами криміналізації. До них слід відносити: 1) відсутність прогалин у законі й ненадмірність заборони; 2) визначеність і єдність термінології. Якщо тлумачення змісту або значення терміна, наявного в нормативно-правовому акті, ймовірно може виявитися складним для його адресата, то такому терміну доцільно дати легальне визначення, хоча це й призведе до збільшення тексту. У легальному визначенні потребують всі правові поняття, які мають ключове значення, тобто поняття, за допомогою яких сприймається загальний зміст конкретного нормативно-правового акта. Неправовому поняттю легальне визначення доцільно давати в наступних випадках: а) коли поняття являє собою основу й специфіку регульованих відносин, а термін, що визначає поняття, не є загальновикористовуваним, його значення – загальновідомим, тобто коли поняття визначене вузькоспеціальним терміном або іноземним словом; б) коли при включенні в текст нормативно-правового акта загальновикористовуване слово змінює свій зміст, внаслідок чого воно одержує інше значення, ніж звичайно; в) коли слово в повсякденній мові має кілька значень; г) коли для цілей конкретного нормативно-правового акта важливими є окремі аспекти поняття. Емпіричним дослідженням надано додаткових аргументів позиції авторів (П.П. Андрушко, В.О. Навроцький, З.А. Тростюк, М.І. Хавронюк та ін.), які наполягають на необхідності мати в Загальній частині Кримінального кодексу спеціальний розділ, присвячений

поясненню термінів, зазначених у статтях КК; 3) доцільність – можливість створення, зміни й наступного застосування положень кримінального закону, виходячи з потреб суспільства й держави, для досягнення певних цілей, з урахуванням загальноправових принципів у строго встановлених законодавчих межах, що проявляється в побудові норм кримінального закону, визначенні їхньої структури, місця розташування в самому кримінальному законі й встановленні співвідношення з іншими положеннями КК.

Тільки за умови комплексного застосування викладеної системи факторів можливе одержання позитивного результату, тому що елементи, які входять до неї, є вкрай взаємозалежними.

ВИСНОВКИ

У ході здійсненого дослідження зроблено такі висновки:

1. Кримінальна політика розвивалася в процесі становлення доктрини кримінального права у відповідних правових родинах, але, її концепція, поняття, зміст, напрямки, пріоритети й форми реалізації трактуються по-різному, іноді діаметрально протилежно. Причини різноманітності підходів у вирішенні теоретичних питань кримінально-правової політики варто шукати в різному визначенні її меж і обсягу.

2. Пропонується виділяти кримінальну політику, що уявляє собою комплекс заходів з протидії злочинності, і кримінально-правову політику, що включає в себе законотворчу й правозастосовчу діяльність державної влади в сфері кримінально-правового регулювання. Кримінальна політика містить у собі кримінально-правову політику. При цьому під кримінальною політикою слід розуміти поточну повсякденну діяльність органів державної влади та громадськості по організації й реалізації заходів з протидії злочинності, а також законодавчо визначену й проведену державною владою генеральну лінію в кримінально-правовій сфері, тобто адекватні існуючим потребам у суспільстві основні напрямки, пріоритети, найважливіші завдання, шляхи й засоби здійснення кримінально-правового регулювання (кримінально-правова політика). Зміст кримінальної політики значною мірою становить також здійснення комплексу соціально-економічних і ідеологічних заходів, покликаних впливати на причини злочинності й тим самим сприяти її зменшенню.

3. На підставі аналізу різних підходів до розуміння кримінального права, кримінального закону, обставин, що впливають на визнання діяння злочинним, які змінювалися залежно від політичного, соціального, економічного етапу розвитку держави й права, дається визначення поняття криміналізації, що є основним методом здійснення кримінально-правової політики. Криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних.

4. Вивчення основних шкіл й напрямків, які мали місце в сфері кримінального права й кримінального законодавства в різні періоди часу,

дозволило виділити основні ідеї, формалізація яких дає можливість сформулювати вчення про ті умови, дотримання яких є необхідним у процесі виявлення й формулювання нових кримінально-правових заборон. До таких концептів можна віднести: формалізм та систематику класичної школи; необхідність вивчення причин злочинності в особі та у навколишньому середовищі, яка була запроваджена позитивною школою; значення жертви злочину та захисту інтересів суспільства при вирішенні питань про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності (сучасні концепції – „новий соціальний захист”, „ресторативна юстиція”, аболіціонізм. Утилітарний підхід до зазначених концепцій дозволяє створити найбільш наближене до досконалого кримінальне законодавство.

5. Робиться висновок про необхідність розгляду двох груп факторів, які впливають на криміналізацію: 1) підстав кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципів криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки.

6. До підстав кримінально-правової заборони слід відносити: 1) суспільну небезпеку, якою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіяваної потерпілим; 2) типовість і достатню поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня їхньої суспільної небезпеки та страху перед злочинністю; 3) динаміку суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами; 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як їхню складову – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації; 7) рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції.

7. У процесі криміналізації після вирішення питання про допустимість, можливість і доцільність встановлення кримінально-правової заборони наступним етапом є формулювання кримінально-правової норми, що також підкоряється певним правилам і вимогам, йменованим законодавчою технікою. Зазначається, що після вироблення рішення по суті (формування законодавчої волі), це рішення втілюється в праві. Саме до процесу формування законодавчої волі відноситься прийняття рішення про криміналізацію діянь, тому вона містить в собі підстави криміналізації й декриміналізації, пеналізації й депеналізації і т.п., що дає право включати її як складову частину до теорії криміналізації.

8. 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.

Певні обмеження встановлення кримінальної караності, пов'язані з особливостями законодавчої техніки, вимогами внутрішнього порядку, пропонується йменувати принципами криміналізації. До них можна віднести:

1) відсутність прогалин у законі й ненадмірність заборони; 2) визначеність і єдність термінології; 3) доцільність.

Підкреслюється необхідність ввести в Загальну частину Кримінального кодексу спеціальний розділ, присвячений поясненню термінів, зазначених у статтях КК.

9. Узагальнюючи вивчення криміналізації в динаміці та статично, теорію криміналізації можна визначити як сукупність знань, що будується на основних напрямках і засобах здійснення кримінально-правового регулювання (кримінальна політика) з використанням певних інструментів (підстави криміналізації), з метою формування й закріплення законодавчої волі по встановленню кримінально-правової заборони.

Функцією теорії криміналізації є процес конструювання, побудови нових понять і інститутів кримінального права на основі вже існуючих концептів.

Складовими елементами теорії криміналізації є: 1) основні напрямки і засоби здійснення кримінально-правового регулювання; 2) підстави криміналізації; 3) законодавча техніка та принципи криміналізації.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Балобанова Д.О. Криміналізація як елемент кримінальної політики // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: Зб. тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. – Хмельницький: ХГУП, 2002. – С. 115-117.

2. Балобанова Д.О. Криміналізація організованої злочинності: інформаційний аспект // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности: Сб. науч. статей. – Б-ка журн. «Юридический вестник». – Одеса: ФЕНІКС, 2003. – С. 180-184.

3. Балобанова Д.О. Принципи криміналізації та встановлення відповідальності за тероризм // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – № 18. – С. 307-313.

4. Балобанова Д.О. Щодо характеристики підстав криміналізації // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – № 18. – С. 790-794.

5. Балобанова Д.О. Суб'єктивні критерії криміналізації // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2004. – № 22. – С. 852-855.

6. Балобанова Д.А. Международно-правовые методы борьбы с морским терроризмом и пиратством за безопасность мореплавания // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Зб. наук. праць. – Вип. 48. – Частина II (у 2 частинах). – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнародних відносин, 2004. – С. 6-8.

7. Балобанова Д.А. Эффективность закона при установлении уголовно-правового запрета // Правовые проблемы противодействия организованной

преступности: Сб. науч. статей. – Б-ка журн. «Юридический вестник». – Одеса: ФЕНІКС, 2005. – С. 27-32.

8. Балобанова Д.О. Економія мір кримінальної репресії та процес детінізації економіки // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса, 2005. – № 26. – С. 20-22.

9. Балобанова Д.О. Тлумачення кримінального закону // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2005. – № 25. – С. 460-463.

10. Балобанова Д.А. Проблемы применения международных норм в уголовном праве Украины / Матеріали Міжн. наук. конференції студентів і аспірантів „Проблеми імплементації міжнародних норм кримінально-правового напрямку в національні законодавства. Перші юридичні читання”. – Одеса: Астропринт, 2006. – С. 121-123.

11. Балобанова Д.О. Наступність кримінального законодавства України про транспортні злочини / Шляхи розвитку транспортної галузі та транспортного права: Матеріали Міжн. наук.-практ. конференції курсантів, студентів та аспірантів. – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006. – С. 30-32.

12. Балобанова Д.А. Классическая школа в истории развития уголовного права // Борьба зі злочинністю та права людини: Зб. наук. статей. – Б-ка журн. «Юридичний вісник». – Одеса: ФЕНІКС, 2006. – С. 69-73.

АНОТАЦІЯ

Балобанова Д.О. Теорія криміналізації. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08: кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. – Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007.

Дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням питань обґрунтування кримінально-правових заборон. На основі методології сучасної теорії кримінального права та із застосуванням діалектичного та інших наукових методів досліджено визначення кримінальної та кримінально-правової політики, процесу криміналізації як одного з методів кримінально-правової політики, обґрунтовано систему факторів, які підлягають врахуванню при встановленні кримінально-правової заборони, та принципів, що впливають на процес формулювання кримінально-правової норми, наведено визначення теорії криміналізації та аргументи щодо доцільності її виокремлення нарівні із теорією кваліфікації, пеналізації та призначення покарання. Досліджено процес побудови кримінального законодавства України, виявлені окремі недоліки (відсутність легального визначення дефініцій, наявність значної кількості оціночних категорій, неузгодженість однакових понять, які використовуються в різних нормах та ін.).

Ключові слова: кримінальна політика, кримінально-правова політика, криміналізація, підстави криміналізації, законодавча техніка, принципи криміналізації.

АННОТАЦИЯ

Балобанова Д.А. Теория криминализации. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право. – Одесская национальная юридическая академия. Одесса, 2007.

Диссертация является первым в Украине комплексным монографическим исследованием вопросов обоснования уголовного-правового запрета. На основе методологии теории уголовного права с использованием диалектического и иных научных методов исследовано определение уголовной и уголовно-правовой политики, процесса криминализации как одного из методов уголовно-правовой политики, обосновывается система факторов, подлежащих учету при установлении уголовно-правового запрета, и принципов, влияющих на процесс формулирования уголовно-правовой нормы. Дается определение теории криминализации, а также аргументируется целесообразность выделения ее наряду с теорией квалификации, пенализации и назначения наказания. Уделено внимание исследованию процесса построения уголовного законодательства Украины, выявлены отдельные недостатки (отсутствие легального определения дефиниций, наличие большого количества оценочных категорий, несогласованность одних и тех же понятий, используемых в разных нормах и т.п.).

Предлагается выделять уголовную политику, представляющую собой комплекс мер по противодействию преступности, и уголовно-правовую политику, включающую в себя законотворческую и правоприменительную деятельность государственной власти в сфере уголовно-правового регулирования. Уголовная политика содержит в себе уголовно-правовую политику.

На основании изучения понятия криминализации в динамике и статике, под теорией криминализации предлагается понимать совокупность знаний, строящихся на основных направлениях и средствах осуществления уголовно-правового регулирования (уголовная политика) с использованием определенных инструментов (основания криминализации), с целью формирования и закрепления законодательной воли по установлению уголовно-правового запрета.

Составными элементами теории криминализации являются: 1) основные направления и способы осуществления уголовно-правового регулирования; 2) основания криминализации; 3) законодательная техника и принципы криминализации.

К основаниям криминализации следует относить: 1) общественную опасность, которой охватывается наличие достаточно серьезного материального или морального вреда, причиняемого потерпевшим; 2) типичность и достаточную распространенность антиобщественного поведения, но с учетом степени их общественной опасности и страха перед преступностью; 3) динамику общественно опасных деяний с учетом причин и

условий, их порождающих; 4) необходимость воздействия именно уголовно-правовыми мерами; 5) учет возможностей системы уголовной юстиции в противодействии тем или иным формам антиобщественного поведения и как их составляющую – наличие материальных ресурсов для реализации уголовно-правового запрета; 6) соразмерность позитивных и негативных последствий криминализации; 7) уровень общественного правосознания и психологии и исторические традиции.

Принципами криминализации являются: 1) беспробельность закона и избыточность запрета; 2) определенность и единство терминологии; 3) целесообразность.

Ключевые слова: уголовная политика, уголовно-правовая политика, криминализация, основания криминализации, законодательная техника, принципы криминализации.

SUMMARY

D. Balobanova. The theory of criminalization. – Manuscript.

Thesis for PhD in Law Degree Sciences under speciality 12.00.08 – Criminal law and Criminology, Criminal Executive law. – Odessa National Law Academy. Odessa, 2007.

This thesis is the first monographic complex research of criminal prohibitions theory in Ukraine. Criminal legal prohibition of behavior that represents a serious wrong against some fundamental social value is analyzed. Criminal policy and legal criminal policy, criminalization process and state, factors, determinants and principles that influenced to criminal legal prohibition process are provided. The author focuses on selective elements of criminalization theory and comes up with a system of major steps of criminal legal prohibition construction, its benefits and disadvantages under Ukrainian legislation and doctrine.

Key words: criminal policy, criminal legal policy, criminalization, grounds of criminalization, legal technique, principles of criminalization.