

ВРІВНОВАЖЕНИЙ ПІДХІД ЯК ВАГОМИЙ ЧИННИК ПРОЦЕСУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Проблема криміналізації та декриміналізації злочинних діянь розглянута під кутом зору врівноваженого підходу, під яким розуміється таке ставлення законодавця та громадськості до нових форм протиправної поведінки, що характеризується ретельним аналізом, систематизацією, виявленням загальних рис, усуненням дріб'язковості опису, зіставленням з існуючими можливостями кримінального законодавства тощо. Як приклад розглянуто окремі кваліфікуючі ознаки, що властиві новим формам та способам вчинення злочинів.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, нові форми та способи вчинення злочинів.

Нові часи та їх здобутки не лише впливають на зростання освіченості звичайної людини, але й сприяють новим способам та формам злочинної поведінки. Запровадження нових технологій та процес глобалізації забезпечили прискорену еволюцію в усіх напрямках. Зокрема це стосується появи в повсякденному житті цифрових приладів, стільникового зв'язку, електронно-обчислювальних систем, безготівкових розрахунків, комп'ютерних мереж тощо. А разом з цим виникають і вдосконалюються нові форми та способи вчинення злочинів.

Потреба ефективної протидії цим викликам висуває на перший план необхідність злагоджених дій усього суспільства та наукової спільноти, що викликає актуальність дослідження факторів процесу криміналізації та декриміналізації.

На вказані зміни в оточуючому житті та середовищі законодавець реагує шляхом формулювання нових складів злочинів (напр., статті 361–363³ Розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» КК України) або кваліфікуючих обставин (ч. 3 ст. 190 КК України – шахрайство

шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, ч. 2 ст. 163 КК України – порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації).

Спостерігаючи таке явище, науковці, зі свого боку, пропонують враховувати в нормах права всі новації технічного плану, зокрема, вдосконалити кримінальну відповідальність за згадуване шахрайство вказівкою на такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення протиправних дій «... шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, шкідливих програмних чи технічних засобів» [7, с. 121].

Між тим законодавець може або не встигнути передбачати всі нові способи вчинення злочинів або втягнутися в процес постійного дріб'язкового обтяження тексту нормативного акта описом нових обставин і предметів. Наприклад, необхідність реагувати на незаконні дії щодо окремих видів енергії та їх носіїв призвела до появи в КК України спеціальних норм – ст. 188¹ (викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання), ст. 194¹ (умисне пошкодження об'єктів електроенергетики). Викриття нових способів ошукування потягло формулювання нових складів злочинів – ст. 222¹ КК України (маніпулювання на фондовому ринку), ст. 223¹ КК України (підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів), ст. 223² КК України (порушення порядку ведення реєстру власників іменних паперів), ст. 232¹ КК України (незаконне використання інсайдерської інформації) тощо.

Це дозволяє дійти висновку, що появою нових спеціальних норм законодавець намагається якомога повно охопити й більш детально описати всі відтінки злочинного поведіння, а тим самим йде шляхом дедуктивного методу, за який окремі положення органічно виводяться із загальних (аксіом, постулатів, законів) [1].

Більш-менш детальний опис злочину був відомий ще законодавству

Вавилонського царя правди Амурабі: якщо хто вкраде з рогатої худоби, або вівцю, або віслюка, або свиню, або човен ...[4, с. 278]. Використовується він і зараз, наприклад, у ч. 7 ст. 158 КК України: підписання виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму до остаточного підрахунку голосів чи встановлення результатів голосування або включення неврахованих виборчих бюлетенів чи бюлетенів для голосування на референдумі до числа бюлетенів, використаних при голосуванні, або підміна дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумі, або незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення, або викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму або скриньки з бюлетенями, або незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями, що призвело до неможливості визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму, вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму.

Проте, спираючись на історичний метод дослідження та сучасний досвід змін у суспільстві, можна побачити, що не всі нововведення у житті й не всі пов'язані з цим нові форми та способи злочинної поведінки знайшли своє відображення в кримінальному законодавстві.

Так, поява можливості отримувати загальну середню освіту, а згодом навіть її обов'язковість, не потягли за собою передбачення цієї обставини як кваліфікуючої: наприклад, вчинення певних дій (державної зради, згвалтування, вимагання, шахрайства тощо) «... за допомогою чи з використанням освіти або спеціальних знань». Зміна і полегшення способів пересування у просторі (автомобіль, паровоз, літак тощо), хоча й викликала появу нових складів (статті 276–292 Розділу XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» КК України), але не призвела до широкомасштабного врахування цієї обставини як кваліфікуючої: наприклад, шпигунство на повітряному судні, або з використанням сучасної техніки, шахрайство з використанням транспортного засобу або карт Таро тощо.

Як виключення тут слід згадати ч. 2 ст. 248 КК України (незаконне полювання з використанням транспортних засобів), хоча для браконьєрства звірів, птахів та інших видів тваринного світу більшу загрозу становить автоматична зброя, зброя з спеціальною оптикою, нешляхетні способи вистежування та здобичі тощо. З іншого боку, ще ніхто не запропонував розглядати як пом'якшуючу обставину, наприклад, браконьєрство дорослого здорового ведмедя сам на сам з рогатиною або ножем, що тягне не тільки кримінальну відповідальність, але й викликає повагу хоробрістю мисливця.

Між тим стан поширення транспортних засобів як джерела підвищеної небезпеки вже викликає в науковому середовищі пропозиції встановлення значних обмежень в їх придбанні та використанні [2, с. 107]. Тоді цілком природно чекати закликів заборони комп'ютерної мережі Internet та електронно-обчислювальних машин та/або їх систем, адже з використанням цих приладів і технологій вчинюється значна кількість злочинів, яка стрімко зростає.

Немає сумніву в необхідності внесення змін у кримінальне чи інше законодавство, адже життя не стоїть на місці. Але, можливо, не слід квапитись формулювати нові склади злочинів або кваліфікуючі ознаки, а краще уважніше придивитися до можливостей чинного КК України. Вислови про недостатність чи недосконалість його норм були і будуть прикриттям непрофесіоналізму або небажання старанно працювати. Це просто слід прийняти до уваги. Так само як факт того, що законодавство країн пострадянського простору є найбільш значним і деталізованим за обсягом регламентації тих або інших питань.

Серед нових форм злочинної поведінки слід обирати дійсно унікальні, або ті, що не можуть бути кваліфіковані за допомогою існуючих норм.

Показовою ілюстрацією цього є наступна ситуація. Так, свого часу необхідність появи ознаки «вчинене на замовлення» для вбивства з обтяжуючими обставинами (п. «и» ст. 93 КК України 1960 р., зараз – п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України) пояснювалась недосконалістю законодавства перед викликом зростаючих замовних вбивств. Між тим сутність цього злочину

полягає в тому, що у більшості випадків виконавець, не маючи до жертви нічого особистого, позбавляє її життя за винагороду. Об'єктивно ніщо на той час не заважало кваліфікувати такі дії як вбивство з корисливих мотивів (п. «а» ст. 93 КК України 1960 р., зараз – п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України). Пленумом Верховного Суду було роз'яснено, що у випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами «а» та «и» ст. 93 КК України 1960 р. (п. 17-2 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» № 1 від 01.04.1994 р. [5]), згодом – за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 15 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р. [6]). Отже, в чистому вигляді кваліфікація за ознакою «вчинене на замовлення» (п. «и» ст. 93 КК України 1960 р. або п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України) відбувалася зовсім не в тих випадках, про які йшлося в обґрунтуванні змін законодавства на момент формулювання цієї обтяжуючої обставини.

Так само сьогодні можна переглянути підхід щодо доповнення окремих статей КК України кваліфікуючою ознакою «з використанням електронно-обчислювальної техніки», оскільки остання стала такою ж розповсюдженою, як і загальна освіта. Тоді можна було б виключити цю ознаку з існуючих статей, наприклад, ч. 3 ст. 190 КК України, та зважено підходити до пропонування її у майбутньому, а розділ XVI Особливої частини цього ж Кодексу переглянути у бік скорочення та оптимізації.

Зокрема, згідно з позицією фахівців сфери правозастосування (суддя Верховного Суду України М. І. Грицівий та головний консультант В. В. Антощук) проникнення до комп'ютерних мереж без дозволу їх власника або уповноваженої особи визнається несанкціонованим втручанням в їх роботу [3, с. 8]. Проте за допомогою сучасних загальнопоширених приладів проникнути до окремих комп'ютерних мереж може вже навіть підліток, що

трохи знайомий з програмуванням і має не найпотужніший смартфон або інше обладнання. Таке проникнення обов'язково призведе до одного з вказаних у Законі наслідків: виток, втрата, підробка, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. У сукупності з іншими ознаками це буде утворювати об'єктивну сторону злочину, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 361 КК України. Але чи є достатньою суспільна небезпечність цієї поведінки для криміналізації, чи не можна і доцільно з нею вести плідну боротьбу заходами адміністративного або іншого впливу, а кримінальну відповідальність передбачити тільки у випадку спричинення значної шкоди (ч. 2 ст. 361 КК України) або інших тяжких наслідків?

Здається, що такий же стан речей утворюється зі складом злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 362 КК України: несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації.

Схожим чином, і перш за все через аргумент про сучасну доступність технічних засобів, викликає обґрунтований сумнів криміналізація незаконного придбання або збуту технічних засобів негласного отримання інформації, або використання цих засобів (частини 1 і 2 ст. 359 КК України) за відсутність наслідків. Визнаючи необхідність реагування на вказані суспільно небезпечні дії, уявляється, що в цьому випадку більш плідними стануть пошуки заходів впливу, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю та покаранням. Проте, якщо матимуть місце тяжкі наслідки, то відповідальність за вказані дії може бути обґрунтованою.

Свого часу в подібній ситуації науковій спільноті та законодавцю вистачило розуміння декриміналізувати умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства (ч. 1 ст. 206 КК

України 1960 р.), перевести їх у сферу адміністративних правопорушень (ст. 173 КУпАП), а можливість кримінальної відповідальності пов'язати з наявністю в них особливої зухвалості чи виняткового цинізму (ч. 1 ст. 296 КК України), що раніше кваліфікувалося як обтяжуюча обставина за ч. 2 ст. 206 КК України 1960 р.

Отже, захоплення обговоренням нових форм злочинної поведінки можливо пояснити й зрозуміти, на це завжди існує соціальна потреба. Не можна лише дозволити собі ту поквапливість, з якою їх опис з'являється в статтях Особливої частини КК України. Необхідно ретельно аналізувати вказані форми, їх систематизувати, шляхом логічного прийому індукції виявляти загальні риси, усуваючи дріб'язковість опису, зіставляти з існуючими можливостями кримінального законодавства і лише як виважений наслідок цього процесу рекомендувати зміни у відповідні нормативні акти.

Список літератури:

1. Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Дедукція>.
2. *Воробей П. А.* Кримінально-правовий режим предметів злочину / П. А. Воробей // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. / голов. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Право, 2011. – С. 106–111.
3. *Грицівий М. І.* Узагальнення «Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» / М. І. Грицівий, В. В. Антошук // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 16–22.
4. *Лопухин А. П.* Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь правды Аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым. – 1904 / под ред. и с предисл. проф. В. А. Томсинова / А. П. Лопухин. – М. : Зерцало, 2005. – 328 с.
5. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини : постанова ПВСУ від 01.04.1994 р. № 1 // Юридичний вісник України. – 1999. – № 16.
6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова ПВСУ від 07.02.2003 р. № 2 // Юридичний вісник України. – 2003 р. – № 11.
7. *Савченко А. В.* Удосконалення кримінальної відповідальності за шахрайські посягання в Україні: європейський досвід / А. В. Савченко // 10 років чинності Кримінального кодексу України ... – С. 117–121.

Радутный А. Э. Уравновешенный подход как важный фактор процесса криминализации и декриминализации.

Проблема криминализации и декриминализации преступных деяний рассмотрена под углом зрения уравновешенного подхода, под которым автор понимает такое отношение

законодателя и общественности к новым формам противоправного поведения, которое характеризуется тщательным анализом, систематизацией, выявлением общих черт, устранением мелочности описания, сопоставлением с существующими возможностями уголовного законодательства и т.п. В качестве примера рассмотрены отдельные квалифицирующие признаки, присущие новым формам и способам совершения преступлений.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, новые формы и способы совершения преступлений.

Radutniy A. E. Balanced approach as an important factor of criminalization and decriminalization.

The problem of criminalization and decriminalization of criminal acts considered from the perspective of a balanced approach, under which the author understands this attitude to new forms of illegal behavior, characterized by careful analysis, classification, identification of common features, removing pettiness description, comparison with the existing features of criminal law etc. As an example, consider the qualifying features that characterize the new forms and methods of committing crimes.

Key words: criminalization, decriminalization, new forms and methods of committing crimes.