

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЗЛОЧИНУ

PECULIARITIES OF DETERMINING THE SOCIAL DANGER OF A CRIME

Лахова О.В., к.ю.н.

доцент кафедри адміністративного і кримінального права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню особливостей визначення суспільної небезпечності злочину та кримінальних проступків, як основної ознаки кримінального правопорушення.

Висвітлюються особливості відмежування та класифікація критеріїв визначення суспільно-небезпечних наслідків та загрози їх настання, досліджуються категорії (якісні та кількісні характеристики) діяння, що визнається суспільно небезпечним та має наслідком настання кримінальної відповідальності.

Проаналізовано співвідношення понять «шкідливість» та «небезпечність», визначено основні наукові та практичні підходи до єдиного правозастосування та пеналізації кримінальних правопорушень за ознакою суспільної небезпечності.

Основну увагу приділено проблемам визначення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, що є обов'язковим елементом предмета доказування слідчим у кримінальному провадженні, оскільки дана обставина має важливе кримінально-правове та кримінальне процесуальне значення. Досліджено відповідні положення чинних Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України, взято до уваги перспективне законодавство та модель Кримінального кодексу, представленому робочою групою.

Зроблено акцент на особливості відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних правопорушень за ознакою суспільної небезпечності, приділено увагу дискусійним питанням щодо протиставлення малозначних діянь адміністративним та кримінальним правопорушенням. Основними питаннями, що вирішує криміналізація окремих діянь є суспільна оцінка безпеки настання негативних наслідків та загрози їх заповдіння від конкретного акта людської поведінки. Окрім того, буздумна пеналізація та необґрунтоване включення діяння в коло таких, за які настає саме кримінальна відповідальність відповідно до діючого закону про кримінальну відповідальність, призводить до занадтого переобтяження змісту особливої частини Кримінального кодексу України, формування таких складів кримінальних правопорушень, які (виходячи з їх змісту та, відповідно, конструкції складу кримінального правопорушення) не є спроможними для кваліфікації в судовій та слідчій практиці. Проблемним також вбачається наявність суміжних за своїм змістом правопорушень в Кодексі України про адміністративні правопорушення та в Кримінальному кодексі України. Акцентовано саме значення адекватної оцінки суспільно небезпечного діяння та необхідність чіткого розділення кримінального правопорушення від адміністративного як суспільно небезпечного від суспільно шкідливого.

Зроблено висновок про необхідність удосконалення єдиного дефінітивного апарату чинного КК, КПК.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, суспільна небезпечність, шкода, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to the study of the peculiarities of determining the social danger of crime and criminal offenses as the main features of a criminal offense.

The peculiarities of delimitation and classification of criteria for determining socially dangerous consequences and the threat of their occurrence are highlighted, the categories (qualitative and quantitative characteristics) of an act that is recognized as socially dangerous and has the consequence of criminal liability are investigated.

The relationship between the concepts of "harmfulness" and "danger" is analyzed, the main scientific and practical approaches to a single law enforcement and penalization of criminal offenses on the basis of public danger are identified.

The main attention is paid to the problems of determining the type and amount of damage caused by a criminal offense, which is a mandatory element of the subject of evidence by investigators in criminal proceedings, as this circumstance has important criminal and criminal procedural significance. The relevant provisions of the current Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine are studied, the perspective legislation and the model of the Criminal Code presented by the working group are taken into account.

Emphasis is placed on the peculiarities of distinguishing criminal offenses from administrative offenses on the grounds of public danger, attention is paid to debatable issues regarding the opposition of minor acts to administrative and criminal offenses. The main issues that solve the criminalization of certain acts is the public assessment of the danger of negative consequences and the threat of causing them from a particular act of human behavior. In addition, reckless penalty and unjustified inclusion of the act in the circle of those for whom criminal liability arises in accordance with the current law on criminal liability, leads to excessive overload of the content of a special part of the Criminal Code of Ukraine, the formation of such criminal offenses. and, accordingly, the constructions of the criminal offense) are not capable of qualification in judicial and investigative practice. The presence of related offenses in the Code of Ukraine on Administrative Offenses and in the Criminal Code of Ukraine is also considered problematic. The importance of an adequate assessment of a socially dangerous act and the need for a clear separation of a criminal offense from an administrative one as a socially dangerous from a socially harmful one are emphasized.

It is concluded that it is necessary to improve the single definitive apparatus of the current Criminal Code, the CPC.

Key words: criminal offense, crime, public danger, damage, criminal liability.

Постановка проблеми. Аналіз чинного кримінального законодавства України засвідчує, що під час конструювання його положень законодавець часто використовує поняття, що не мають чітко визначеного змісту. Уявлення про необхідність заборони в кримінальному законі тих чи інших діянь не залишається раз і назавжди даним та незмінним. Критерії визнання відповідних діянь суспільно небезпечними є вирішальним при визначенні підстав педалізації та кримінальної караності правопорушення. Безсумнівно, суспільна небезпечність діяння – найбільш вагома ознака злочину, є його невід'ємною властивістю. Відсутність цієї ознаки означає відсутність кримінально-правових засад для притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки лише суспільна небезпечність як об'єктивна ознака кримінального правопорушення розкриває його матеріальну та правову природу.

Метою статті є визначення та уніфікація дефінітивного розуміння суспільної небезпечності злочину як виду кримінальних правопорушень, а також встановлення критеріїв за якими має здійснюватись розмежування зазначених діянь.

Аналіз дослідження проблеми. Вагомий теоретичний внесок у розв'язання цієї проблеми зробили відомі вчені: Л.В. Багрій–Шахматов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.Ф. Бантишев, Я.М. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, П.А. Воробей, А.Ф. Зелінський, М.І. Загородніков, М.Й. Коржанський, П.С. Магішевський, П.П. Михайленко, Г.М. Мінковський, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, В.С. Прохоров, В.І. Осадчий, О.І. Санталов, Я. І. Соловій, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.П. Тузов, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун, М.Д. Шаргородський та інші

науковці. Але в цілому у вітчизняному кримінальному законодавстві, як неодноразово підкреслювалось в юридичній літературі, питання соціально-правової сутності кримінальної відповідальності та її підстав далекі ще від повного і всебічного вирішення.

Виклад основного матеріалу. У визначенні поняття суспільної небезпечності необхідно, головним чином, вказати на її суспільну сутність, спрямованість на найбільш цінні, головні суспільні відносини, що охороняються законом і заподіяння у їх сфері суспільно небезпечної шкоди. Суспільна небезпечність – головна, найбільш суттєва ознака злочину, його визначальна властивість, притаманна лише злочинів. Всі інші правопорушення можуть бути визнані лише суспільно шкідливими. Не можна погодитись з тим, що між суспільною небезпечністю і суспільною шкідливістю різниця лише у словах, бо ними викривається різна загроза. “Шкідливість” і “небезпечність” в українській мові визначають загрозу настання якісно різних наслідків. Палити цигарку, наприклад, лише шкідливо, а торкатися до електропроводу під високою напругою – не шкідливо, а небезпечно; фізичний біль для здоров’я шкідливий, а рана з проникненням у живіт чи грудну порожнину – небезпечна і таке інше [1, с. 64–65]. Небезпечними для певної системи є такі зміни у звичайному, природному функціонуванні, що порушують умови її існування, утворюють загрозу її існуванню, здатні призвести до її загибелі. Шкідливі порушення такими наслідками не загрожують.

Головна суспільна властивість злочину полягає у руйнуванні суспільних відносин, що і є злочинними наслідками у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно-небезпечної шкоди. Ця особливість злочину і вимагає охорони суспільства від небезпечних для нього посягань та застосування найбільш суворих кримінально-правових засобів. В той же час і кримінально-правові засоби доцільно застосовувати лише у випадках вчинення правопорушення, яке є суспільно небезпечним.

Правовою наукою генезис суспільної небезпечності злочину вивчено достатньо глибоко. Кримінологи та правознавці висловлювали різні, а в багатьох випадках і тотожні думки щодо основної матеріальної ознаки злочину. При цьому, звичайно, основний зміст суспільної небезпечності діяння формулювався тією концепцією соціальної ролі і походження права, яку поділяв той чи інший автор, так би мовити, парадигмою права.

Платон, наприклад, зазначав, що злочин є породженням зла, жадібності та почуттів, що затьмарюють розум [2, с. 31]. Чезаре Беккарія послідовно відстоював тезис про те, що єдиною та істинною мірою злочину є шкода, яку він завдає нації” [3, с. 34]. Отже, користуючись сучасною термінологією, Платон та Беккарія зазначали, що є суспільна небезпечність діяння безпосередньо визначає об’єктивні межі кримінальної відповідальності та підстави криміналізації чи декриміналізації діянь.

Сучасна теорія кримінального права та практика нормотворення розвинули, удосконалили та законодавчо закріпили положення про суспільну небезпечність як головну ознаку злочину. В ч. 1 ст. 11 КК України визначено, що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом кримінального правопорушення. Втім, в ч. 2 ст. 11 КК України акцентовано, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [4]. Так, ще П.О. Фефелов вказував на дві обставини: на суспільну небезпечність та можливість забезпечення невідворотності відповідальності як на найбільш важливі передумови криміналізації [5, с. 135–138].

І.М. Гальперін зазначав, що для криміналізації за ознакою суспільної небезпечності діяння, необхідно вирішити, принаймні, декілька завдань: а) вивчити поширеність відповідних діянь та оцінити їх типовість як форму проти-правної поведінки; б) розкрити динаміку вказаних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; в) визначити ефективність некримінальних заходів боротьби із вказаними діяннями, що застосовувались раніше; г) визначити можливості системи кримінальної юстиції у боротьбі із цими діяннями тощо [6, с. 58].

За тих чи інших розбіжностей між окремими авторськими позиціями все ж таки здається, що в сьогоденнішніх умовах наука кримінального права може сформулювати свої висновки у вигляді юридичних правил криміналізації – це достатньо висока ступінь суспільної небезпечності; відносна поширеність; їхня заборона відповідає моральному ґрунту кримінального закону та виключає настання серйозних побічних негативних наслідків соціального плану; діяння є процесуально доказуваними; кримінально-правові заборони не суперечать іншим галузям права та міжнародним конвенціям. Природно, що поряд з дотриманням таких правил будь-якому акту криміналізації повинно передувати чітке врахування не тільки можливих соціальних надбань, але й втрат морального, економічного та навіть демографічного характеру.

Визнання діяння суспільно небезпечним, тобто пеналізація даного діяння – надзвичайно відповідальний акт законодавчої влади. Подальше удосконалення закону та розробка науково-обґрунтованих методик криміналізації і, перш за все, питань про підстави визнання діяння кримінально караним за ознакою суспільної небезпечності має не тільки абстрактно-теоретичне, але й пряме практичне значення. Як свідчить практика, змінюючи кримінальне законодавство шляхом змін та доповнень нерідко обґрунтування змін чи доповнень задовольнялось вимогами «здорового глузду», «загальновідомості», «очевидності», необхідності заповнити прогалину, тощо. При цьому розуміється, що нерідко вжиті заходи виявлялися малоефективними, а іноді це породжувало небажані побічні наслідки. Правильно з цього приводу зазначав М.І. Коржанський, констатуючи, що право як інструмент суспільної регламентації придатне лише для регулювання суспільних відносин. Ні для чого іншого право непридатне, і тому ніякі інші завдання ставити перед ним немає сенсу. Навіть у сфері регулювання суспільних відносин дія права має дуже значні обмеження [1, с. 15].

З іншого боку, дуже важливою є можливість забезпечення реалізації певної кримінально-правової норми. Якщо норма не застосовується, «є мертвою» або мало-ефективною – вона не має права на існування. Встановлюючи ту чи іншу норму, забороняючи правило поведінки, сім раз відмірявши, законодавець повинен добре обміркувати питання і про можливість забезпечення їх виконання, дотримання громадянами. Переоцінювати можливості кримінального закону у сфері регулювання суто всіх суспільних відносин недоцільно. Кримінальний закон може не все, його обмеження впливають із самої сутності права, дія якого є суспільно корисною, доцільною і припустимою лише до певної межі. Причому і в такому випадку законодавець повинен порівняти ефективність різних правових засобів: цивільно-правових, адміністративних, кримінально-правових. При рівній ефективності різних норм повинно бути правилом використовувати менш репресивні засоби, тобто застосування більш репресивних засобів може бути виправдано лише суспільною крайньою необхідністю [1, с. 18].

При розгляді досліджуваного питання необхідно врахувати, що злочин і адміністративне правопорушення мають ряд спільних або схожих ознак (протиправність, винність, суб’єкт правопорушення, заподіяння шкоди та інші), які не можуть бути критерієм розмежування

цих видів правопорушень. Ряд авторів, вказуючи на ступінь суспільної небезпеки як на критерій розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень, пов'язують її підвищення з наявністю чи відсутністю тяжких наслідків, розміром реально заподіяної матеріальної шкоди, повторністю чи систематичністю, способом вчинення правопорушення, умисним характером його вчинення та іншим [8]. На нашу думку, ці обставини мають факультативний (необов'язковий) характер. Навіть будучи вчиненим за певних обтяжуючих обставин, адміністративний проступок не може кваліфікуватись як кримінальне правопорушення, якщо його якісне визначення і ступінь шкідливості не виходять за межі проступку. Якщо ж ступінь його суспільної шкідливості досягає рівня суспільної небезпечності злочину, то він повинен визнаватись таким без адміністративної преюдиції. Ми приєднуємось до позиції тих науковців, які слушно зазначають, що суспільна небезпечність, виступаючи в ролі критерію розмежування злочинів та адміністративних проступків, є поняттям збірним, що складається з конкретних і різних показників. Це положення (як зазначалося вище) також відображено у ч. 2 ст. 11 КК України щодо визначення малозначності. Отже, закон не встановлює меншої,

невеликої чи незначної міри суспільної небезпеки, а прямо вказує на її відсутність.

Висновки. З огляду на проведений аналіз, підсумуємо. По-перше, на наш погляд не можна в об'єктивній стороні злочину вказувати на обов'язкову присутність в діях особи таких ознак, які не визначені законодавцем, а лише розроблені теорією, оскільки ця норма через абсолютну невизначеність буде або знярядям розправи над невинними, або просто «мертвою» статтею, але в будь-якому разі вона не матиме позитивного ефекту. По-друге, для звуження кола проблемних питань кваліфікації злочинів, необхідно включити в КК України главу з роз'ясненням термінів, які використовує законодавець в кримінально-правових нормах, а саме тих, які вказують на суспільну небезпечність діяння. Цілком позитивним та слушним є включення такого розділу до моделі Кримінального кодексу, розробленою робочою групою та представленому на обговорення [8, 9]. По-третє, вживання терміну «суспільна небезпечність» для характеристики всіх видів правопорушень веде до того, що зникає відмінність злочинів від інших правопорушень. Тому наполягаємо на уніфікації поняття суспільної небезпечності саме в кримінально-правовому сенсі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: монографія. Київ, 1998. 416 с.
2. Коркунов Н. М. История философии права: монографія. С–пб., 1915. 431 с.
3. Ч. Беккариа. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. 463 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341 III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 23.07.2020).
5. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния: науч.збірник Сов. гос. и право, 1977. № 5. С. 135–138.
6. Гальперин И.М. Основные направления борьбы с преступностью: монографія. М., 1975. 158 с.
7. Фріс П.Л. Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності //Матеріали теоретичного семінару. Івано-Франківськ, – 2002. – С.7–8.
8. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949> (дата звернення: 23.07.2020).
9. Текст проєкту нового кримінального кодексу: текст. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 19.09.2020).