

УДК 343.2:343.3

Олена Попович,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ДОТРИМАННЯ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 110-2 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей дотримання принципів криміналізації під час встановлення кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Обґрунтовано, що в процесі криміналізації такого суспільно небезпечного діяння, про що свідчать і конструктивні особливості складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України, були недотримані такі принципи: ненадмірності заборони, процесуальної можливості здійснення переслідування, повноти складу злочину, домірності санкції та економії кримінально-правової репресії.

Ключові слова: криміналізація, принципи криміналізації, фінансування дій, насильницька зміна, повалення, захоплення, конституційний лад, державна влада, державний кордон, територія.

Постановка проблеми. Одним із основних методів реалізації кримінально-правової політики держави є криміналізація суспільно небезпечних діянь, адже за допомогою останнього можна визначити обсяг злочинного діяння, а також вид та розмір покарання, який необхідно застосовувати за його вчинення.

У кримінально-правовій доктрині відсутнє єдине розуміння поняття «криміналізація». Аналіз юридичної літератури із зазначеної проблеми дозволяє виокремити такі підходи до його визначення: 1) криміналізація як легальне визнання діяння злочином (Г. Злобін, С. Келіна, Б. Терент'єв, В. Владимиров, Ю. Ляпунов, А. Яковлев); 2) криміналізація як визнання певних діянь злочинами чи оголошення їх такими (В. Клочков, М. Загородніков); 3) криміналізація як закріплення (фіксація) злочинних діянь у кримінальному законі, а також певні обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання або виявлення форм індивідуальної поведінки (Р. Галіакбаров, А. Коробєєв).

На нашу думку, криміналізація є системоутворюючою категорією, а тому охоплює собою як процес, так і результат виявлення суспільно небезпечних форм людської поведінки та закріплення їх у кримінальному законі як злочинів.

Законодавчий процес криміналізації діянь передбачає їх ретельну оцінку та здійснення постійного моніторингу суспільних відносин, які потребують захисту кримінально-правовими засобами. Об'єктивні потреби

суспільства зумовлюють необхідність встановлення кримінально-правової заборони, при цьому у такій законодавчій формі, яка б відповідала змісту забороненого діяння. Порушення зазначеної відповідності може мати місце на будь-якій стадії процесу криміналізації та призвести або до прогалин у криміналізації або до її надмірності. Будь-який із зазначених наслідків спотворює процес криміналізації та суперечить основним принципам кримінально-правової політики.

За наявності прогалин у криміналізації врегульованим правом суспільним відносинам через відсутність відповідної кримінально-правової заборони заподіюється реальна шкода, що підриває авторитет кримінального закону, свідчить про його недовірність. Надмірність у криміналізації призводить до протилежного негативного наслідку, а саме до перенасиченості кримінального закону заборонами, які не відповідають суспільному розвитку.

Загальноновизнаним у доктрині кримінального права є й те, що процес визнання діяння злочином є обґрунтованим лише у разі здійснення оцінки діяння на предмет її відповідності принципам криміналізації.

З огляду на те, що Законом України 1533-VII від 19 червня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму» [1] Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [2] був доповнений ст. 110-2 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи

повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (далі – Фінансування дій), виникає необхідність проаналізувати зазначене діяння на предмет дотримання основних принципів криміналізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До числа науковців, які займалися дослідженням проблем кримінально-правової протидії Фінансуванню дій, належать В. О. Гацелюк, Н. М. Парасюк, В. П. Попович, С. Ю. Плецкий, Н. В. Невідома, О. В. Шульженко. Разом із тим на тепер можемо констатувати відсутність достатньої кількості досліджень більшості питань кримінальної відповідальності за Фінансування дій. Зазначене стосується і з'ясування особливостей дотримання принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за Фінансування дій.

Метою статті є визначення поняття та змісту принципів криміналізації, а також з'ясування особливостей їх дотримання при встановленні кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України).

Виклад основного матеріалу. Принципи криміналізації в кримінально-правовій науці визначаються як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінальної нормотворчості, ті відповідні позиції, урахування яких необхідне у разі будь-якої зміни системи чинного законодавства [3, с. 191]; науково обґрунтовані та свідомо застосовувані загальні правила та критерії оцінки допустимості й доцільності кримінально-правової новели [3, с. 207-208].

Розрізняють дві групи принципів криміналізації: 1) соціальні (соціально-психологічні) принципи криміналізації, тобто принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки; 2) системно-правові принципи криміналізації, тобто принципи, що зумовлені вимогами внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права. Системно-правові принципи поділяються на загальноправові та кримінально-правові системні принципи [3, с. 210-242; 4, с. 20-21].

Соціальні (соціально-психологічні) принципи криміналізації.

Найважливішим соціальним принципом криміналізації діяння є його суспільна небезпечність, оскільки остання є історично мінливою, незалежною від волі законодавця, об'єктивною характеристикою діяння.

У науковій літературі панує позиція, що суспільна небезпечність властива злочину в цілому і визначається всіма його елементами: об'єктом, об'єктивною стороною (характером та розміром заподіяної шкоди, способом вчинення злочину, знаряддями і засобами вчинення злочину, часом, місцем, обстановкою вчинення), суб'єктом та суб'єктивною стороною (формою та ступенем вини, мотивом злочинної діяльності та метою, досягнення якої прагнув винний).

Суспільна небезпека Фінансування дій очевидна та виявляється в тому, що особи, які вчиняють такі діяння, посягають на такі важливі складники держави, як конституційний лад, державна влада та територіальна цілість. Суспільна небезпека зазначеного діяння, яка вимагає його криміналізації, пов'язана з виникненням нового виду суспільно небезпечної діяльності людей – фінансуванням сепаратизму, що має на меті насильницьку зміну меж території або державного кордону України та є головною рушійною силою в розпалюванні конфліктів усередині держави.

Суть принципу відносної поширеності діяння полягає в тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які, принаймні, є реально можливими, тобто являють собою прояви деяких загальних тенденцій і закономірностей [3, с. 218]. Зростання рівня загроз вчинення даного злочину зумовлене наявністю збройного конфлікту на території України та проведенням антитерористичної операції на території Луганської та Донецької областей. Так, протягом 9 місяців 2017 року Державною службою фінансового моніторингу України як підрозділом фінансової розвідки України направлено до правоохоронних органів 46 матеріалів (з них 27 узагальнених матеріалів та 19 додаткових узагальнених матеріалів) стосовно фінансових операцій осіб, які за інформацією правоохоронних органів можуть бути пов'язані з фінансуванням тероризму (сепаратизму) та/або проведених за участю осіб, які публічно закликають до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або зміни меж території або державного кордону України. У вказаних матеріалах сума фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією коштів та зі скоєнням іншого злочину, визначеного

КК України, становить 766,85 млн. гривень. За весь період проведення розслідувань (березень 2014 – вересень 2017 років) Державною службою фінансового моніторингу України стосовно фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з фінансуванням тероризму (сепаратизму), підготовлено та направлено до правоохоронних органів України 198 матеріалів (141 узагальнений матеріал та 57 додаткових узагальнених матеріалів) [5]. Зазначені статистичні показники свідчать про зростання зазначеного виду злочинів у загальній структурі злочинності.

Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Події в Україні 2013-2014 рр. не могли не зумовити коригування кримінально-правових норм. Активізація сепаратистської діяльності спричинила необхідність боротьби з нею, особливо що стосується виявлення фінансових потоків, які спрямовані на підтримку такої діяльності.

Криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння супроводжується негативними соціальними наслідками, а тому повинна являти собою крайній захід, найсуворіший спосіб охорони тих чи інших відносин, які існують у суспільстві. У зв'язку із цим криміналізація діяння є виправданою лише у разі її соціальної необхідності та якщо позитивний соціальний ефект застосування кримінально-правової норми є більш значним, ніж негативні соціальні наслідки криміналізації. До останніх належать: криміналізація індивідуальної свідомості засуджених, зниження здобутого до засудження рівня професійної кваліфікації, деформація міжособистісних зв'язків, порушення функціонування економіки та інших сфер громадського життя через виключення значного числа громадян із різних сфер життєдіяльності тощо.

На нашу думку, криміналізація Фінансування дій являє собою законодавчу спробу припинити потік фінансової та матеріальної допомоги, яка надається сепаратизму, а тому позитивний соціальний ефект такої криміналізації зумовлений цінністю тих відносин, які поставлені під охорону нормою ст. 110-2 КК України. Значущість захисту конституційних основ державної влади, конституційних основ державного формування та існування основних засад конституційного ладу України, забезпечення територіальної цілісності і недоторканості території України в межах існуючих кордонів важко переоцінити в умовах становлення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, а отже, можемо констатувати

відповідність криміналізації зазначеного діяння принципу домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації означає відповідність кримінально-правової норми основним тенденціям розвитку суспільства, політики держави, рівню та характеру суспільної свідомості й стану суспільної думки.

Відповідність криміналізації Фінансування дій принципу кримінально-політичної адекватності впливає з положень ст. 1 Конституції України [6]. Існування на території держави сепаратистських організацій, які прагнуть поширити свій вплив на всі сфери громадського життя, створює реальну загрозу для територіальної цілісності України, а їхня діяльність виступає головною рушійною силою у розпалюванні конфліктів усередині держави. У зв'язку із цим встановлення кримінальної відповідальності за Фінансування дій зумовлене необхідністю протидії сепаратистській діяльності, інтенсивність якої з 2014 року значно зростає.

Загальноправові системні принципи криміналізації.

Принцип конституційності адекватності полягає в тому, що законодавчі новели, в тому числі і кримінально-правові, повинні ґрунтуватися на положеннях, що містяться в Конституції України. Так, ст. 2 Конституції України визначає, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою [6]. Стаття 5 Конституції України визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу [6].

Із вищезазначеного випливає, що основи реалізації державної влади, основи державного формування та існування конституційного ладу України, територіальна цілісність України закріплені в Основному законі нашої держави, а закріплені у КК України норми, які передбачають відповідальність за посягання на зазначені об'єкти, є конституційно необхідними. Кримінально-правова заборона Фінансування дій не суперечить положенням Конституції України, а навпаки, спрямована на створення у вітчизняній правовій системі відповідних механізмів кримінально-правового регулювання, що

спрямовані на забезпечення конституційних принципів та норм.

Принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації. У міжнародному праві дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України з порушенням норм Конституції та законів держави, визнають як сепаратизм. Разом із тим міжнародно-правова практика так і не виробила єдиного підходу до розуміння категорії «сепаратизм», що зумовлює відсутність усталеного розуміння і поняття «фінансування сепаратизму». Невизначеність категорії «сепаратизм» на міжнародному рівні призводить до того, що зазначене діяння розглядається поряд із тероризмом або як різновид останнього. Виняток становить Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом [7], прийнята 15 червня 2001 року, у ст. 1 якої визначено, що сепаратизм – будь-яке діяння, спрямоване на порушення територіальної цілісності держави, у тому числі на відокремлення від неї її частини, або дезінтеграцію держави, вчинене насильницьким шляхом, а рівно планування і підготовка такого діяння, пособництво його вчиненню, підбурювання до нього, і що переслідується у кримінальному порядку відповідно до національного законодавства Сторін.

У зв'язку із цим можемо констатувати, що передбачення фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, зумовлене не стільки необхідністю виконання зобов'язань за міжнародними договорами, скільки українськими реаліями.

Принцип процесуальної можливості здійснення переслідування зводиться до визначення можливості доказування органами кримінальної юстиції всіх ознак складу злочину, закріплених у ст. 110-2 КК України. Неодмінно в зазначеному контексті виникає питання про допустимі та достатні засоби розслідування зазначеного злочину. Наразі ж маємо констатувати, що із цим імперативом застосування кримінального закону існують чималі труднощі, що пов'язані з недосконалістю конструкції ст. 110-2 КК України, і як наслідок, мінімальну ефективність даної кримінально-правової норми.

Необхідність встановлення несуперечності криміналізації суспільно небезпечного діяння нормам інших галузей права та принципам побудови системи кримінального права становить зміст принципу сис-

темно-правової несуперечливості. Очевидно, що криміналізація Фінансування дій не суперечить нормам інших галузей права, тобто не вважає злочином те, що дозволене або не заборонене іншим нормативно-правовим актом. Фінансування дій суперечить принципам побудови демократичної правової держави, а отже, не може бути ні дозволене, ні не заборонене іншими чинними законодавчими актами. Таким чином, криміналізація ст. 110-2 КК України відповідає зазначеному принципу.

Кримінально-правові системні принципи криміналізації.

Принцип безпрогальності та ненадмірності заборони. Суть його проявляється в тому, що встановлена кримінальна відповідальність за те чи інше діяння повинна бути доцільною та необхідною. Проте криміналізація Фінансування дій містить у собі внутрішньогалузеву суперечність. Достатніх підстав для виділення Фінансування дій в окремий склад злочину не було, оскільки самостійним злочином визнається окремий різновид пособництва у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109 та 110 КК України. Такого роду пособництво є кримінально-карним відповідно до положень ч. 5 ст. 27 КК України і без внесення змін до Особливої частини КК України. За відсутності зазначеної норми Фінансування дій необхідно було б кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 і відповідною статтею Особливої частини КК України (ст. ст. 109, 110). Таким чином, зазначена законодавча новела створює надмірність у системі чинного кримінального законодавства, оскільки певною мірою дублює вже криміналізоване діяння, що зумовлює порушення зазначеного принципу криміналізації.

Принцип повноти складу означає, що криміналізоване діяння повинно бути конкретним і визначеним, тобто у кримінально-правовій нормі повинні вказуватися всі ознаки дії або бездіяльності, необхідні для конструювання складу злочину [3, с. 239; 8, с. 226]. Провівши порівняльний аналіз диспозиції ст. 110-2 зі статтями 109 та 110 КК України, констатуємо, що останні передбачають, окрім самих дій щодо насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади та дій щодо зміни меж території України або державного кордону України, ще й публічні заклики до вчинення таких дій, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення зазначених дій. З огляду на зазначене вважаємо, що законодавець необґрунтовано у статті 110-2 КК України звужив коло діянь, які можуть утворювати даний склад злочину та фінансування яких може заподіяти шкоду

основам національної безпеки України, чим порушив даний принцип.

Принцип визначеності та єдності термінології полягає в тому, що криміналізація суспільно небезпечних діянь повинна здійснюватись за допомогою визначених у законі термінів, єдиних для Загальної та Особливої частин законодавства [3, с. 238]. Аналіз норм кримінального закону вказує ще на один випадок використання терміна «фінансування» в складі злочину «Фінансування тероризму» (ст. 258-5 КК України). Аналогічно до примітки 1 ст. 110-2 КК України у диспозиції ст. 258-5 КК України фінансування визначається як дії, вчинені з метою фінансування або матеріального забезпечення.

Принцип домірності санкції та економії кримінально-правової репресії. Кримінально-правова санкція являє собою унікальний феномен, який фактично забезпечує як функціонування правової системи в цілому, так і виконання соціального призначення кримінального права. Конструювання кримінально-правових санкцій є одним із найважливіших теоретичних та прикладних питань кримінального права, а домірність санкції тяжкості кримінально-карного діяння є одним із аспектів справедливості кримінального права.

У зв'язку з тим, що в ст. 110-2 КК України встановлена кримінальна відповідальність за два самостійні склади злочину, які по відношенню до складів злочинів, що передбачені ст.ст. 109 та 110 КК України, є спеціальними, для визначення домірності санкції необхідно здійснити порівняльний аналіз санкції ч. 1 ст. 110-2 КК України із санкцією ч. 1 ст. 109 КК України, а санкції ч. 2 ст. 110-2 КК України – із санкцією ч. 1 ст. 110 КК України.

З огляду на санкції ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 110-2 КК України, можемо констатувати посилення покарання за Фінансування дій порівняно з основним складом злочину шляхом передбачення додаткового обов'язкового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна. Разом із тим доцільність такого посилення викликає сумніви, оскільки тяжкість зазначеного злочинного діяння та можливість його вчинення за відсутності корисливого мотиву виключає необхідність застосування конфіскації майна як виду покарання згідно з положеннями ст. 59 Загальної частини КК України.

Порівнюючи санкції ч. 1 ст. 110 і ч. 2 ст. 110-2 КК України, можемо також відзначити порушення принципу домірності санкцій, адже спеціальний склад злочину встановлює більший строк основного покарання – позбавлення волі на строк від п'яти до семи років. Крім того, санкція ч. 2

ст. 110-2 КК України передбачає додаткове обов'язкове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна.

Принадібно зауважимо, що проблема застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового обов'язкового покарання у санкціях ч. 1 та ч. 2 ст. 110-2 КК України вимагає проведення подальших досліджень. Найнадійнішим способом вибору оптимальних розмірів санкції нової норми є емпіричне дослідження. Зокрема, необхідним є використання такого емпіричного методу, як аналіз статистичних показників на основі кореляційно-факторного аналізу. Такий аналіз дасть відносно уявлення про розміри санкцій, тією чи іншою мірою прийнятних з погляду спеціального попередження й ресоціалізації засуджених за злочини. Проте ці розміри повинні підлягати коригуванню з урахуванням завдань загального попередження. Експеримент у такій ситуації є неможливим.

Висновки.

Проведене дослідження свідчить про те, що процес криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, характеризується недотриманням таких основних принципів криміналізації: ненадмірності заборони, процесуальної можливості здійснення переслідування, повноти складу злочину, домірності санкції та економії кримінально-правової репресії. З огляду на це, конструкція ст. 110-2 КК України потребує подальшого удосконалення, що є невідмінною умовою підвищення ефективності кримінально-правового регулювання суспільних відносин у сфері основ національної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму : Закон України 1533-VII від 19 червня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 32. – Ст. 1125.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Основания уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация / [В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.]; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – Москва, 1982. – 304 с.
4. Семикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / за заг. ред. проф.

В.П. Ємельянова. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2003. – 145 с.

5. Інформування Державної служби фінансового моніторингу України про результати роботи за 9 місяців 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sdfm.gov.ua/news.php?news_id=3388&lang=uk (дата звернення: 31.03.2018).

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом : от 15 июня 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1070 (дата звернення: 31.03.2018).

8. Біла І. Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика / І. Біла // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 217–226.

Статья посвящена выяснению особенностей соблюдения принципов криминализации при установлении уголовной ответственности за финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения границ территории или государственной границы Украины. Обосновано, что в процессе криминализации такого общественно опасного деяния, о чем свидетельствуют и конструктивные особенности состава преступления, предусмотренного ст. 110-2 УК Украины, не были соблюдены такие принципы: нечрезмерности запрета, процессуальной возможности осуществления преследования, полноты состава преступления, соразмерности санкции и экономии криминально-правовой репрессии.

Ключевые слова: криминализация, принципы криминализации, финансирование действий, насильственная смена, свержение, захват, конституционный строй, государственная власть, государственная граница, территория.

The article deals with clarifying the peculiarities of abidance to the principles of criminalization while determining the criminal responsibility for financing activities committed with the purpose of forceful change or overthrow of the constitutionalism or seizure of the state authority, changing the territorial limits or state borders of Ukraine. It has been proven that in the process of criminalization of such socially dangerous acts the following principles such as non-excessiveness of prohibition, procedural possibility to exercise persecution, exhaustiveness of corpus delicti, adequacy of a sanction and economy of the criminal repression have not abided to which is also confirmed by the construction of corpus delicti stipulated by the article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminalization, principles of criminalization, financing activities, forceful change, overthrow, seizure, constitutionalism, state authority, state borders, territorial limits.

