**Доцільність у кримінальному праві**

Питання про соціальну функцію кримінального права в першу чергу висуває питання про доцільність здійснення кримінально-правової охорони тих чи інших суспільних відносин, благ та інтересів, а звідси, про обсяги кримінально-правової заборони. Для кримінально-правової політики це питання криміналізації та декриміналізації відповідних діянь, пеналізації та депеналізації. Однак обмежувати проблему доцільності виключно цим було б не правильно. На рівні правозастосування доцільність визначає застосування відповідного виду покарання, його обсягу, питання звільнення від покарання та його відбування та т. ін.

Доцільність, як відомо, це відповідність явища або процесу певному (відносно завершеному) стану, матеріальна або ідеальна модель якого представляється як цілі. При цьому ціль, це «ідеальний або реальний предмет свідомого або безсвідомого прагнення суб’єкта; кінцевий наслідок на якій скеровано процес». Виходячи з цього можемо визначити доцільність для кримінального права як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації соціально-шкідливих діянь цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин благ та інтересів, застосування оптимальних заходів покарання та кримінально-правового впливу до осіб, винних у вчиненні злочинів.

Доцільність у кримінальному праві слід розглядати під двома кутами зору – а) з точки зору законотворення, і б) з точки зору правозастосування.

1. Розглядаючи питання доцільності з точки зору законотворення, у першу чергу, необхідно зупинитись на проблемі обсягів криміналізації, тобто доцільності прийняття під кримінально-правову охорону тих чи інших об’єктів (криміналізації відповідних видів соціально-шкідливої поведінки, які спричиняють, або можуть спричинити їм шкоду). Доцільність у цьому аспекті визначається рядом критеріїв:

- політико-ідеологічним (форми та рівні відповідності або невідповідності політико-ідеологічних цілей, які висуває перебуваюча при владі соціальна група, цілям, які визначаються більшістю громадян країни, правовим і моральним нормам, здоровому глузду). При цьому слід підкреслити, що саме цей критерій часто деформує демократичний характер кримінального закону (який повинен бути йому притаманним), дозволяє використовувати його на користь антидемократичних сил. Доказів такого використання КК, як в історії людської цивілізації, так і в історії нашої країни – безліч. Достатньо згадати лише кримінальне право часів сталінської диктатури. У демократичній країні політико-ідеологічний критерій доцільності кримінального закону повинен розумітись, як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації соціально-шкідливих діянь цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин благ та інтересів, які визначаються суспільством у цілому;

-​ економічним (досягнення максимального наслідку при застосуванні мінімальних затрат, засобів та часу). Надзвичайно часто при встановленні кримінальної відповідальності цей критерій не враховується, внаслідок чого затрати на кримінальне переслідування (розслідування, судовий розгляд справи, витрати на реалізацію призначеного покарання та т. ін.), перевищують (і то в багато разів), шкоду, яка заподіяна діянням. Це робить криміналізацію недоцільною.

-​ техніко-юридичний (необхідність здійснення охорони саме засобами кримінального закону, а не нормами інших галузей права). На сьогодні це питання стоїть надзвичайно гостро у зв’язку із розробкою законодавства про кримінальні проступки. Висловлені нами раніше думки з цього приводу, щодо недоцільності перенесення у КК України норм КПАП, що передбачають відповідальність за делікти, які мають судову юрисдикцію, є яскравим підтвердженням порушенням прихильниками такого підходу цього критерію доцільності.

Наявний стан кримінально-правового забезпечення охорони (обсяг криміналізації), який здійснюється нормами КК України, наочно свідчить про її невідповідність визначеним критеріям, тобто він є недоцільним. Законодавець здійснює криміналізацію діянь, без врахування критеріїв доцільності, прагнучи охопити заборонами і кримінальною відповідальністю максимальне коло видів поведінки. Відомі дані про здійснені зміни до КК за роки його існування, наочно це підтверджують. Спроби виправдання криміналізації доцільністю посилення охорони, посилення відповідальності (без врахування її об’єктивних критеріїв), можуть призввести до становлення поліцейського режиму, а не до розвитку демократії.

Доцільність розширення здійснення кримінально-правової заборони в історії вітчизняного кримінального законодавства з метою досягнення «вищих цілей», призводила виключно до невиправданих репресій, становленню режиму культу особи. Цьому у великій мірі сприяли інститут аналогії кримінального закону, який широко застосовувався на практиці, порушення принципу зворотної дії кримінального закону у часі (див. н-д, справу Файбішенко і Рокотова), застосування покарання без встановлення вини, а лише за ознакою «соціальної небезпеки» особи (н-д, відповідальність «членів родин зрадників батьківщини»), та т. ін. Ці, а також інші порушення, які виправдовувались т.з. доцільністю (в її розумінні соціальною групою яка перебувала при владі), призводив до порушення основного принципу кримінального права –nullum crimen nulla poena sine lege.

Те саме можна сказати і про доцільність при вирішенні питань пеналізації. Ставка на максимальне застосування покарання у вигляді позбавлення волі, яка мала місце у СРСР (в окремі роки відсоток засуджених до реального позбавлення волі сягав 60-62%), не тільки не була доцільною, а навпаки була недоцільною, призводила до фактичної криміналізації населення країни – збільшення відсотку осіб, що мають судимість.

2. Питання про доцільність правозастосування необхідно розглядати з двох позицій – а) з позиції застосування (незастосування) кримінального закону, і б) з позицій застосування покарання і звільнення від покарання та його відбування.

а) вбачається що питання про можливість (неможливість) застосування (незастосування) кримінального закону виходячи з доцільності цього у демократичній країні взагалі не може підійматись. В основі цієї константи перебуває принцип dura lex, sed lex, сформульований ще давньоримськими правниками. При демократичному кримінальному законі, побудованому на критеріях доцільності таке питання взагалі не повинно підійматись – закон повинен застосовуватись завжди, всюди і відносно усіх тих хто його порушив. Не може існувати вибіркове застосування закону. Жодною доцільністю це не може бути виправдано. На превеликий жаль сучасне правозастосування дає підстави стверджувати що це положення застосовується далеко не завжди.

Це питання має ще один аспект – застосування кримінального закону з підстав доцільності у випадках коли він не повинен застосовуватись (тобто при відсутності в діях особи ознак складу злочину). До цього наближено і застосування з підстав доцільності не того закону, який повинен бути застосований у конкретному випадку. При цьому офіційно ніде не зазначається, що це здійснюється саме за для досягнення доцільності, хоча це «читається про між строк». Нажаль такі випадки фіксуються у нашій судово-слідчій практиці. Звичайно сьогодні вони не мають такого масового характеру, який мав місце у радянському союзі, особливо за часів сталінської диктатури, і визначався відомим гаслом – «мета виправдовує засоби»!

б) щодо доцільності при призначення покарання (виборі його виду та розміру), звільненні від покарання та його відбування то, вбачається, саме тут критерій доцільності застосовується у повній мірі, що слід визнати об’єктивно вірним. Параметри, які визначають доцільність у цьому випадку пов’язані із характеристиками особи винного, шкодою, яка спричинена його діянням та іншими показниками.

Доцільність у кримінальному праві нерозривно пов’язана із дотриманням принципу законності. На превеликий жаль