

Summary

Chychaev A.I. Mechanism of criminal and legal influence: concept and maintenance. – Article.

Problems of the mechanism of criminal-legal regulation, influence (realization of responsibility, punishment and other criminal-legal measures) cause the increasing interest. The most frequent formulated the concept of legal mechanism which does not answer to volume of a base category which it reveals. The spending of unification of the general-theoretical concept and ignoring of the specific of investigated phenomena.

Key words: mechanism of criminal-legal impact

УДК 343.211.4

М.І. Хавронюк

**МІФ ПРО СПРАВЕДЛИВІСТЬ І МИЛОСЕРДЯ (ДО ПИТАННЯ
ПРО МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ)**

“Миф – не идеальное понятие, и также не идея и не понятие. Это есть сама жизнь”.
(А.Ф. Лосев. Философия. Мифология. Культура).

Колись злочинном було лише те, що тягнуло за собою смертну кару. Дуже просто: якщо ти вчинив зло іншому, то правильно і справедливо буде, якщо ти помреш і більше ніколи не зможеш порушувати табу.

Згодом – з розвитком релігії, моралі і права – виникло милосердя: перелік злочинів (табу) розширювався, а разом з цим мали збільшувались випадки застосування покарання, проте карати на смерть усіх підряд було немислимо. Смертну кару у багатьох випадках погодились замінити, наприклад, понівеченням: око за око, руку за руку... – таке тоді було милосердя.

Справедливість же завжди була прямою, непоступливою, любила підкреслювати, що не потерпів ханжества та лицемірства, вимагала рівності для всіх (хоча мала б розуміти: життя – не аптекарські ваги, в житті рівності бути не може, і заперечувати це як раз і є ханжеством та лицемірством). Злочин, повчала вона, – це те, за що треба застосовувати покарання, те, що поза всяким сумнівом має тягнути за собою покарання. Якщо за конкретний злочин не застосовувати покарання, то цей злочин буде вчинюватись знову, так само якщо покарання не буде адекватним злочину через свою м'якість. Якщо за злочини взагалі не застосовувати покарань або постійно застосовувати неадекватні покарання, то усі злочини будуть вчинюватись знову і знову. Хіба зупинить кого-небудь покарання, якщо воно – примара?..

Милосердя ж завжди хвалилось своєю гнучкістю, творчими нахилами і схильністю до новацій. Воно придумувало обставини, за яких злочин перестає бути злочином, і нові, все менш тяжкі види покарань, вигадувало випадки, за яких покарання не є обов'язковим до застосування, та суб'єктів, для яких

покарання не є обов'язковим до застосування. Милосердя волато про вільний розвиток особистості, і про те, що численні заборони та відповідальність за їх порушення гнітять людську волю. Милосердя – спасибі йому – поступово добилося скасування смертної кари, заміни каторжних робіт виправними і громадськими... Врешті-решт покаранням став звичайний осуд: суддя в залі засідань помахав вказівним пальцем – ось і все.

Отак справедливість і милосердя тисячоліттями змагались: кожний хотів бути зверху.

І це тягнулось аж до наших часів. Тут в їх змагання втрутилась корупція. Вона відправила справедливість і милосердя у відставку і сама-одна почала грати їх ролі. Схопили злочинця на місці злочину, запитують його:

- Хочеш милосердя?
- Хто ж не хоче?
- Плати.

Не заплатив – передали в руки справедливості. А відкупився від слідчого, адвоката, прокурора, судді – пішов знову зло чинити. Корупція радіє: ніби і справедливість восторжествувала, адже заплатив злочинець чотири штрафи в різні кишені, мало йому не покажется, і милосердя в пошані – покарання ж не призначалось!

Схопили іншого:

- Ти вчинив злочин, плати.
- Який же злочин?

Роздивились, дійсно, у переліку злочинів такого діяння немає. Звернулись до законодавця – корупція тут як тут. І пішло: що не місяць, так і кілька нових діянь у списку злочинів з'являється – і покарання за них все більш суворі. Це корупція за команду справедливості грає. І тут же – що не місяць, так і нові правила про пом'якшення покарання або новий закон про амністію. Це корупція – вже у майці милосердя – забиває голи у протилежні ворота¹.

Чим більше статей у переліку злочинів, чим більш суворі види і більш високі розміри покарання – тим ширше можливості для усіляких маніпуляцій: можна і перекваліфікувати на інші, “більш м'які” статті, і зменшувати розмір покарання, і переходити до іншого виду покарання, і замінити іншими видами, а потім – під амністію, під амністію²... А ні – то на помилування³. Всі, хто при владі, водночас і при грошах: їм платять і за справедливість, і за милосердя.

¹ За нашими підрахунками: станом на 1 березня 2010 р. зміни торкнулись 333 статей Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. Як у варварських правдах часів Середньовіччя, кримінальний закон стає усе більш казуїстичним: його норми намагаються охопити все більше варіантів злочинної поведінки; протягом 2001–2009 років на розгляд Верховної Ради України було внесено близько 400 законопроектів щодо змін до Кримінального кодексу України, які торкнулись практично усіх його статей, а також запропонували кілька десятків нових складів злочинів.

² Лише у 2009 р., згідно з черговим Законом України “Про амністію”, було звільнено від покарання понад 4 тисячі засуджених.

³ Щороку Президентом України видаються укази про помилування понад тисячі засуджених.

Механіка, за В.І. Далем – це наука вигідного застосування сил [2]. Як казав Архімед: “Дайте мені точку опори, і я переверну світ”. Отже, механізм можна визначити як систему засобів, які дозволяють ефективно застосувати силу. Відповідно, механізм кримінально-правового впливу – це система засобів антикриміногенного характеру.

Переважає більшість вчених-криміналістів механізм кримінально-правового впливу наївно уявляє собі та представляє іншим таким, ніби він діє в ідеальній державі, де не існує корупції, зловживання службовим становищем, перевищення влади, халатності, безвідповідальності тощо. А як можна на щось спертися, стоячи по горло у цьому бруді?

Класичним прикладом наукового наївності є дослідження В.К. Дуюнова, який виділяє кілька форм кримінально-правового впливу, що поряд з цілями, принципами, засобами, суб'єктами та об'єктами, становлять основу зазначеного механізму [3]. Це:

1) прийняття кримінально-правових норм, які містять негативну оцінку (осуд) певних суспільно небезпечних діянь і тим самим здійснюють попереджувальний вплив на “нестійких” громадян;

2) звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, за так званими нереабілітуючими обставинами;

3) притягнення винного до кримінальної відповідальності та його засудження: а) без призначення покарання; б) з призначенням покарання та звільненням від його відбування; в) з призначенням покарання, його частковим реальним виконанням і наступним звільненням від подальшого виконання покарання; г) з призначенням і реальним виконанням покарання;

4) судимість.

На мою думку, надто сумнівною є попереджувальна цінність таких форм кримінально-правового впливу, як засудження без призначення покарання і засудження з призначенням покарання та одночасним звільненням від його відбування. Отримавши такий вирок суду, будь-який злочинець з переможним виглядом кине в обличчя потерпілим: “А я ж вам казав, що нічого мені за це не буде?!”

Так само і звільнення від кримінальної відповідальності як форма правового впливу може мати право на існування – але як виняток, а не правило (випадків звільнення від кримінальної відповідальності може бути не більше 10%). Між тим, статті КК України, які передбачають різні види такого звільнення, просто рясніють оціночними термінами (“щиро покаялась”, “активно сприяла”, “виправдає довіру колективу”, “перестала бути суспільно небезпечною” тощо), які надають слідчому, прокурору і судді найширші можливості для корупційних зловживань. О.О. Дудоров й В.І. Осадчий правильно зазначають, що при звільненні від кримінальної відповідальності не постановляється обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винною у вчиненні злочину і який виражає негативну оцінку вчиненому і діячу з боку держави, а держава з різних міркувань відмовляється від свого права піддати особу, яка вчинила злочин, осуду і, тим більше, примусу, що передбачені кримінальним законом [4, с. 65].

Нарешті, існування кримінально-правових норм, які містять негативну оцінку (осуд) певних суспільно небезпечних діянь, якщо і здійснює кримінально-правовий вплив саме по собі, то лише негативний: за умов, коли такі норми систематично не реалізуються в усіх можливих реальних формах, то “нестійкі” громадяни, навпаки, стають ще більш “нестійкими”, а “стійкі” починають вільно чи не вільно думати, що їхня чесність, порядність, законослухняність більше не мають суспільної цінності. Ці норми так само не попередили жодного злочину, як плакати із закликом “Любіть Україну!”, що розвішані по всіх наших дорогах, не виховали жодного патріота.

Яскравою ілюстрацією того, як насправді працює механізм кримінально-правового впливу в сучасній Україні, є статистичні дані про результати його роботи (візьмемо для прикладу 2008 рік, бо дані за 2009 рік ще остаточно не сформовані):

- зареєстровано заяв і повідомлень про злочини – 2 874 355, але лише по 335 441 (11,7%) з них прийнято рішення про порушення кримінальної справи. Отже, із усіх зазначених заяв і повідомлень 88,3% виявились неправдивими або з інших причин такими, що не підтвердились. Це характеризує, по-перше, українців як осіб, які переважно з малозначного приводу чи зовсім без такого, не роздумуючи, біжать із заявами про злочини до міліції, прокуратури та інших правоохоронних органів, а по-друге, – правоохоронні органи як такі, що нібито мають надвисокий рівень довіри у населення [1;4];

- вчинено злочинів загальнокримінальної спрямованості – 345 817, із них не розкрито – 107 059 (отже, розкрито – 238 758). При цьому кількість осіб, які потерпіли від злочинів – 214 848, із них загинуло – 8 656;

- виявлено осіб, які вчинили злочини – 207 740 (беремо за 100%), у т.ч. тих, хто раніше вчинив злочин – 46 177;

- постало перед судом підсудних – 172 755 (83,2%). Де зникла решта 16,8%, статистиці невідомо;

- звільнено від кримінальної відповідальності (справи закрито)¹ – 24 661 (11,9%);

- виправдано – 270 (0,1%). Отже, правоохоронні органи України, як і СРСР за часів Сталіна, не помиляються: якщо вже поставили обвинуваченого перед судом, то шанс, що суд його виправдає, лише один із тисячі. Для порівняння: в судах США і Західної Європи частка виправдувальних вироків становить 17–25%, в Росії щороку виправдувальні вирокі виносяться стосовно 10 тис. осіб, тобто 3% підсудних (у судах присяжних – 18%) [6];

- звільнено від покарання засуджених – 77 948 (37,5%), у т.ч. з випробуванням – 76 687;

- засуджено з призначенням покарання та його реальним відбуванням – 55 755 (26,8%), у тому числі: а) призначене довічне позбавлення волі – 70 (0,1%); позбавлення волі на певний строк – 32 895 (59,0%);

¹ Тут не враховані ще 32 тисячі задоволених судами у 2008 році постанов слідчих про вирішення питання щодо закриття справ у зв'язку із закінченням строків давності у справах щодо невстановлених осіб, які вчинили злочини у минулі роки.

штраф – 21 964 (39,4%); інші види покарань – 13981 особам (25,1%); б) засуджено із застосуванням ст. 69 КК України – 13 155 осіб (23,6%).

Крім того, певну кількість осіб¹, засуджених з призначенням покарання, згодом звільняють від його відбування.

Цікаво, що згідно із законом (статті 45–48, 75 КК України) звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила тяжкий й особливо тяжкий злочин, не допускається, а звільнення від відбування покарання з випробуванням може застосовуватися судом тільки з урахуванням тяжкості злочину. Між тим, за статистикою, у 2008 р. звільнені від кримінальної відповідальності: у зв'язку з дійовим каяттям – 14 осіб, які вчинили тяжкий злочин; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 12 таких осіб; з передачею на поруки – 2; у зв'язку зі зміною обстановки – 40 осіб, які вчинили тяжкий і 3 – особливо тяжкий злочин; звільнено від відбування покарання з випробуванням 26 947 осіб, які вчинили тяжкий злочин, і 1 413 осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин.

Таким чином, із числа осіб, викритих у вчиненні злочинів, засуджено з призначенням покарання та його реальним відбуванням трохи більше чверті – 26,8%. Тобто такий правовий наслідок вчинення злочину – виняток. Правилком же (73,2%) стало звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання – навіть у випадках, не передбачених законом.

Заради точності зазначу, що вираз “у дзеркалі статистики” настав час замінити виразом “у кімнаті сміху”, бо на відміну від часів І.Ільфа та Є.Петрова, коли “статистика знала все”, зараз вона, принаймні у кримінальній сфері, знає далеко не все, а те, що знає, викривляє, і хто б не подивився в “дзеркало статистики”, може побачити там лише якогось виродка.

Чого варті дані, наприклад, про структуру злочинності або про кількість окремих видів злочинів, якщо при засудженні особи за вчинені нею декілька різних злочинів до судової статистики потрапляє лише та стаття КК України, яка є найбільш тяжкою? Або ось такий дивний статистичний факт: після передачі умисних вбивств до підслідності слідчих міліції кількість тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, у 2007 р. зросла аж на 12%, а кількість зареєстрованих вбивств навпаки зменшилась на 7,5% [7, с. 166]. Якщо статистичні дані по вбивствам як найбільш тяжким і водночас найменш латентним злочинам настільки викривлені, то що ж казати про статистичні дані по хабарництву, фактів якого реєструється лише від 1 до 2%, чи по незаконному обігу наркотичних засобів!?

У кримінальній статистиці немає точних і повних даних про усі види:

- засудження без призначення покарання (ч. 5 ст. 72, ч. 4 ст. 74, ч. 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84),
- засудження, поєднаного із звільненням від відбування покарання (ч. 2 ст. 74, статті 75–78, 79, 104, ч. 3 ст. 84, статті 86, 87, 105),

¹ Яку саме кількість, важко сказати, бо такої статистики ні ДСА України, ні Державний департамент України з питань виконання покарань не ведуть.

- заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. 82) і яким саме,
- не поєднаного із засудженням звільнення від відбування покарання (статті 80, 81, 83, ч. 1 ст. 84, ч. 2 ст. 84, статті 106, 107 КК України),
- застосування судом восьми загальних і понад п'ятнадцяти спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених статтями Особливої частини КК України, тощо.

Механізм кримінально-правового впливу у тому вигляді, як його уявляє більшість вчених-криміналістів, належно не діє, бо більшість його деталей нереальні, вони – фантом. Фактично ККД (коефіцієнт корисної дії) механізму кримінально-правового впливу – не більше 33%. Загалом його цілі розмиті, принципи занехаяні, засоби занедбані, а суб'єкти безвольні і безсилі щось виправити.

Вихід вбачаю у тому, щоб провести антикорупційну експертизу Кримінального кодексу України і у встановленому порядку внести до нього зміни, необхідні для мінімізації корупційних ризиків. До тих пір, доки справедливість, милосердя, совість, інші цінності, відомі нам як етичні категорії, будуть предметом брудної торгівлі, жодні державно-правові механізми у цьому бруді належно працювати не зможуть.

Література

1. Всеукраїнське дослідження “Корупція в Україні: влада, держава, суспільство” [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crimea.unian.net/ukr/detail/7139>.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка // <http://slovardalja.net/word.php?wordid=15749>
3. Дуюнов В. К. Механизм уголовно-правового воздействия: Теоретические основы и практика реализации: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.08. – Тольятти, 2001. – 512 с.
4. Інститут соціальної та політичної психології АПН України. [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/may/004.htm>
5. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2009. – С. 65.
6. Кручинин Ю.С. Оправдательный приговор как форма судебного контроля за обеспечением прав человека и гражданина // http://advokpalata-21.ru/kruchinin_yu.s._opravdat; <http://linx-meow.livejournal.com/61797.html>.
7. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В.В. Сташиса. – С. 166.

Анотація

Хавронюк М.І. Міф про справедливість і милосердя (до питання про механізм кримінально-правового впливу). – Стаття.

Стаття висвітлює механізм кримінально-правового впливу на злочинність. Проаналізовані статистичні дані стану злочинності на 2008 рік для ілюстрації роботи механізму кримінально-правового впливу. Доведено необхідність проведення антикорупційної експертизи Кримінального кодексу України і внесення до нього зміни, необхідні для мінімізації корупційних ризиків.

Ключові слова: механізм кримінально-правового впливу, злочинність

*Summary***Havronyuk M.I. A myth is about justice and mercy (to the question about the mechanism of criminal and legal influence). – Article.**

In this article the author analyzed the mechanism of criminal-legal influence to the criminality. The author analyzed statistical tributes of criminality's condition for 2008 for an illustration of work of the mechanism of criminal-legal influence. For the minimization of corruption risks it's important to carry out the anticorruption examination and making changes in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal legal impact, crime

УДК 343.222.4

П.В. Хряпінський

**ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ В РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМА ПОЗИТИВНОГО АСПЕКТУ**

Правомірна поведінка є головною метою у механізмі кримінально-правового регулювання, де на першому місці знаходяться норма Кримінального кодексу України (далі – КК), що містить правову вимогу (заборону чи дозвіл) та суб'єкт – її адресат, спроможний усвідомити вимогу КК та співвіднести з нею свою поведінку. Кримінально-правова норма зумовлює необхідність відповідної реакції держави на вчинення як протиправної, так і правомірної поведінки, по-перше, тому, що так зобов'язує суспільна необхідність та, по-друге, що цього потребує сама природа права. Кримінальне право, звичайно, втратило б загальну обов'язковість й нормативність, якби не було спроможне забезпечувати виконання заборон та дозволів. Соціальна сутність кримінальної відповідальності полягає у тому, що вона виступає суспільно обумовленою і встановленою КК мірою мінімально необхідної соціально-рольової поведінки і, відповідно, забороняє вчиняти найбільш небезпечні діяння та заохочує соціально корисну поведінку у сфері кримінально-правового регулювання.

Позитивний аспект кримінальної відповідальності реалізується в усвідомленій та вольовій поведінці суб'єктів – учасників як регулятивних, так і охоронних правовідносин, котрі складаються відповідно з реалізації суб'єктивних прав, виконання покладених обов'язків, використання наданих повноважень та дотримання кримінальних заборон. Такий підхід до проблеми кримінальної відповідальності зумовлює багато варіантів правомірної поведінки у кримінальному праві, але коли його заборони порушуються, – надає чимало перспективних форм вирішення кримінально-правових конфліктів. Також він є дієвим чинником вирішення завдань КК у частині правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а також запобігання злочинам. З цих позицій можна вважати, що ефективність кримінального законодавства повинна визначатися тим, якою мірою його норми стримують від вчинення злочинів взагалі та як вони стимулюють соціально-корисну, правомірну поведінку у вирішенні кримінально-правових конфліктів, зокрема.