

УДК 343.222.4

О.В. Козаченко

АЛЬТЕРНАТИВИ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Дослідження проблеми визначення у діючому законодавстві альтернативних заходів впливу на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, обґрунтовується значним поширенням наукової концепції, яка пропонує відмовитися від спрощеного погляду на юридичну практику, що вкладається в лінійні причинно-слідчі зв'язки, відповідно до яких у кримінальному праві вчинення злочинного діяння є передумовою застосування виключно кримінальної відповідальності. Представники кримінально-правової науки пропонують не спрощувати характер зв'язків між “викликом”, яке проявляється у формі злочину і “відповіддю”, яка обмежується виключно юридичною відповідальністю, а розглядати цей зв'язок як багатоаспектний. Якщо визнавати за злочином певну точку біфуркації, то відповідь з боку держави не повинна вписуватися в систему лінійних відносин, а може представляти собою різнопланові, багатовекторні наслідки правового характеру. Проходження точки біфуркації свідчить про те, що безперервна до цього моменту траєкторія еволюції складної системи розгалужується: після біфуркації система еволюціонує інакше ніж до біфуркації. За такого підходу змінюється відношення до традиційного для соціологічної школи кримінального права погляду, що набув ознак юридичної аксіоми, відповідно до якого порушення норми права і відсутність санкції за це призводить до соціального деконтролю і фактичної ресоціалізації. З представниками соціологічної школи можна погодитися тільки в одному, відповідь на вчинений злочин повинна бути обов'язковою, але така відповідь повинна мати багатовекторний характер, що розширює можливості щодо визначення адекватної відповіді, яка найбільш повно відповідала самому виклику. За вказаних умов встановлення альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності заходів і пошук нових форм впливу на поведінку правопорушника представляється достатньо актуальним.

Етимологія терміну “альтернатива” пов'язується з сучасним французьким терміном *alternative*, який у свою чергу походить від латинського *alternus* – чергую, змінюю, і має загальний зміст, який охоплює необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну; кожен з цих можливостей. Спеціальний юридичний зміст терміну вказує на наявність декількох юридичних можливостей або ознак, використання однієї з яких виключає можливість застосування іншої.

Дослідження проблеми альтернатив кримінальній відповідальності *de lege lata* вимагає однозначної відповіді на питання фактичної наявності такої альтернативи у діючому кримінальному праві. Відповідь на питання, чи існують альтернативи кримінальній відповідальності в умовах існування сучасного українського кримінального права, може бути виключно негативною за таких

міркувань. Загально визнаною в теорії права є точка зору, відповідно до якої юридична відповідальність в цілому, та її види, зокрема, має амбівалентний характер, який проявляється у наявній позитивній (перспективній) і негативній (ретроспективній) відповідальності, які у своїй сукупності утворюють загальний режим юридичного впливу на особу, що вчинила правопорушення.

При всій різноманітності висловлених в теорії права поглядів на зміст позитивної відповідальності, можна зробити висновок, що більшість з них вписуються у контури юридичної відповідальності як способу закріплення юридичних обов'язків дотримання правових норм, що реалізуються у правомірній поведінці суб'єктів відповідальності схваленої або заохочувальної державою. Відносно кримінального права позитивна відповідальність виражається, з одного боку, у встановленні обставин, які виключають злочинність діяння, а з іншого, у недопущенні діянь, заборонених в нормах Особливої частини КК України. Аналіз змістовних ознак позитивної кримінальної відповідальності дає можливість зробити висновок, що альтернативи перспективної відповідальності у кримінальному праві відсутні, як відсутні особи, які звільнені від обов'язку не вчиняти дії злочинного характеру, навіть за умови, що такі особи наділені імунітетом від кримінальної відповідальності.

Ретроспективна юридична відповідальність характеризується застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила або здійснила приготування чи замах на вчинення правопорушення, і виражається у переживанні правопорушником певних обмежень правового характеру, які ця особа не переживала, якщо вела б себе правомірно. Багатоваріантність підходів представників різних правових шкіл до визначення форм негативної кримінальної відповідальності не дає можливості зробити однозначний висновок про їх кількість, однак представляється, що кримінальне покарання, яке за своїм змістом полягає у застосуванні на підставі обвинувального вироку певних страждань особі, визнаної винною у вчиненні злочину, обмеження її майнових інтересів, обмеження волі та обмеження у використанні інших соціальних благ, і судимість як певний правовий стан особи, яка була піддана покаранню, що виражається у встановленні для особи цілої низки негативних правових наслідків протягом визначеного в законі строку, повинні бути віднесені до форм ретроспективної кримінальної відповідальності. Діючим кримінальним законодавством альтернативи судимості, як форми ретроспективної кримінальної відповідальності, не передбачені, тому логічним є висновок, відповідно до якого має сенс говорити виключно про альтернативу кримінальному покаранню.

Таким чином, у сучасному кримінальному праві України відсутні альтернативи кримінальній відповідальності в цілому, а кримінально-правові заходи мають альтернативний характер тільки по відношенню до кримінального покарання, як окремої форми кримінальної відповідальності, якою зміст кримінальної відповідальності не вичерпується.

Правова природа заходів альтернативного, по відношенню до кримінального покарання, характеру, не достатньо досліджена у зв'язку з відсутністю уваги з боку науковців саме до проблем нормативного визначення заходів, які мають

кримінально-правову природу, але не характеризуються ознаками кримінальної відповідальності. Пропонується такі засоби впливу на поведінку особи визначати як “інші кримінально-правові заходи”, під якими слід розуміти передбачені Кримінальним кодексом (Загальною і Особливою частинами)[1] засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з метою відновлення порушеного права, надання медичної допомоги, перевиховання. Однак не всі інші кримінально-правові заходи мають альтернативний, навіть по відношенню до кримінального покарання, характер.

До кримінально-правових заходів загального рівня, які мають альтернативний до кримінального покарання характер, відносяться, по-перше, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але яким не виповнилося вісімнадцяти років на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру, по-друге, примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до осіб, визнаних обмежено осудними. При цьому необхідно враховувати, що вказані заходи мають альтернативний до покарання характер виключно за наявності вказаних умов. Так, не можна визнати альтернативними примусові заходи виховного характеру, які відповідно до ст. 7-3 КПК [2, ст. 7] України призначаються особам, що вчинили суспільно небезпечне діяння, досягнувши одинадцятирічного віку і не досягнувши віку кримінальної відповідальності. Примусові заходи медичного характеру, на перший погляд, не можуть бути віднесені до альтернативних заходів, оскільки відповідно до ст. 93 КК України вони застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані неосудності, обмеженої осудності, після вчинення злочину захворіли психічною хворобою до постановлення вироку або під час відбуття покарання. Дійсно, застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудних осіб не може розглядатися в якості альтернативи кримінальній відповідальності, оскільки неосудність виключає кримінальну відповідальність взагалі (ч. 2 ст. 19 КК України). Що стосується застосування аналогічних примусових заходів відносно обмежено осудних осіб, то вони мають альтернативний характер, який визначається положенням ст. 20 КК України в частині 2 якої суду надається право призначити примусові заходи медичного характеру такій особі.

Що стосується можливості застосування альтернативних заходів на одиничному рівні – рівні окремого складу злочину (такий рівень виводиться на підставі визнання існування загального рівня – Особливої частини КК України, особливого рівня – в межах окремого розділу Особливої частини), то вона діючим законодавством не передбачена, оскільки заохочувальні норми з елементами дійового каяття не мають альтернативного характеру, а застосовуються на засадах імперативності. Не визначаються альтернативним характером і заходи, які призначаються відповідно до санкцій окремих статей поряд з покаранням. Так, наприклад, відповідно до санкції статті кримінального закону, в якій передбачена відповідальність за вчинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України), поряд

з видами кримінальних покарань, визначених в Загальній частині КК України, використовується захід, який не має ознак покарання – конфіскація предметів контрабанди, але застосовується на додаток до покарання і тому не має самостійного, а значить, і, альтернативного характеру.

Нормативне визначення альтернативних, по відношенню до кримінальної відповідальності, форм впливу на злочинця повинно розглядатися в якості одного з напрямків гуманізації кримінального законодавства і вдосконалення принципу адекватності застосування кримінально-правових заходів відповідно до тяжкості вчиненого злочину і особистості злочинця. Оптимізація зазначеного принципу кримінального права в умовах сучасності вимагає відмовитися від погляду на кримінальну відповідальність як на єдину відповідь з боку держави на факт вчинення злочину і вимагає нормативного забезпечення застосування інших заходів, які не характеризуються ознаками позбавлень, притаманних кримінальній відповідальності.

Крім того, застосування альтернатив кримінальній відповідальності заходів, вкладається в схему подальшого генезису кримінального права на засадах антроподицеї. Антроподицея, як світоглядна позиція, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного кримінального права, орієнтує кримінально-правові встановлення не тільки, і не стільки на укріплення публічних засад і охоронної функції кримінального права, скільки на встановлення засад відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде відновлена та соціальна ситуація, яка існувала до вчинення злочину і якій була заподіяна шкода вчиненням злочину. Таким чином, антроподицея диктує домінування ознак відновлювальної юстиції і депеналізації, за якими визнається пріоритетність при формуванні законодавчих приписів. Якщо депеналізація безпосередньо не пов'язана з пошуком альтернативних форм кримінальної відповідальності, то відновлювальна юстиція, в першу чергу, вимагає забезпечення прав потерпілої особи в пріоритетному порядку, що повинно здійснюватися в умовах застосування альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності заходів.

Альтернативні заходи за своєю юридичною природою визначаються певною амбівалентністю нормативного змісту, яка знаходить відображення в положеннях матеріального і процесуального характеру. Таким чином, інститут альтернативних, по відношенню до кримінальної відповідальності, заходів має комплексний характер, оскільки його зміст визначається положеннями як кримінального, так і кримінально-процесуального законодавства.

Матеріальна складова характеризується визначенням підстав відмови від застосування кримінальної відповідальності за умови застосування інших кримінально-правових заходів. При цьому кримінально-правові заходи і кримінальна відповідальність мають однопорядковий характер, визначений їх правовою суттю, яка полягає в тому, що і притягнення до кримінальної відповідальності, і застосування інших кримінально-правових заходів, які не характеризуються ознаками позбавлень, притаманних відповідальності, виступають законними формами реагування держави в особі повноважних органів на факт вчинення злочину.

Процесуальна складова визначається дискреційними засадами діяльності суб'єктів кримінального процесу, серед яких виключно суд має можливість приймати рішення на власний розсуд, тобто на дискреційних засадах. Вказаних можливостей на сьогодні позбавлені органи досудового розслідування і прокурор, які не можуть приймати рішення про закриття провадження у кримінальних справах з nereабілітуючих обставин, яке виноситься на засадах дискреції, а наявні повноваження здійснювати закриття кримінальних справ з реабілітуючих обставин реалізуються на імперативних засадах, оскільки, наприклад, відсутність складу злочину виключає можливість подальшого провадження взагалі і ніякого права вибору на прийняття того або іншого рішення не породжує.

Матеріальна і процесуальна складові є невід'ємними елементами інституту альтернативи кримінальній відповідальності, оскільки, як показує практика застосування комплексних інститутів, положення однієї галузі права не завжди погоджуються з положеннями іншої, що породжує правові колізії. Достатньо репрезентативним прикладом такого стану речей є використання у санкціях окремих статей кримінального закону вказівок на застосування кримінально-правових заходів, направлених на конфіскацію предметів злочинів. І навіть питання не в тому, що правова природа таких заходів діючим законодавством не визначається, оскільки такий вид конфіскації немає ніякого відношення до конфіскація майна, а в тому, що доцільність нормативного закріплення у санкціях відповідних статей таких заходів взагалі відсутня. Наприклад, у ст. 305 КК України передбачена конфіскація предметів контрабанди – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, причому правова природа такої конфіскації не визначена: нормативне закріплення в санкції статті Особливої частини не дозволяє зробити висновок про те, що такий вид конфіскації є видом покарання, оскільки в переліку покарань конфіскація предметів злочинів не передбачена (ст. 51 КК України). А надлишковість деталізації законодавцем питання конфіскації предметів контрабанди доводиться тим, що відповідно до ст. 78 КПК України предмети контрабанди відносяться до речових доказів, які вилучаються, приєднуються до кримінальної справи і подальша доля яких вирішується судом у вироку.

Таким чином, подальше розширення перспектив застосування альтернативних заходів вимагає системного корегування як матеріального, так і процесуального законодавства на засадах узгодженості правових приписів.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – №2. – Ст. 15.

Анотація

Козаченко О.В. Альтернативи кримінальній відповідальності в механізмі кримінально-правового впливу. – Стаття.

Дослідження проблеми визначення у діючому законодавстві альтернативних заходів впливу на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, обґрунтовується значним поширенням наукової концепції, яка пропонує відмовитися від спрощеного погляду на юридичну практику, що вкладається в лінійні причинно-слідчі зв'язки, відповідно до яких у кримінальному праві вчинення злочинного діяння є передумовою застосування виключно кримінальної відповідальності.

Ключові слова: альтернативи кримінальній відповідальності.

Summary

Kozachenko O.V. Alternatives of criminal liability in the mechanism of criminal influence. – Article.

In the current legislation the researching of a problem of definition to the alternative measures of influence on the person who has made socially dangerous action is proved by considerable distribution of the scientific concept. It suggests to refuse the simplified sight at legal practice which is put in linear relationships according to which the fulfillment of criminal act is the application precondition of exclusively criminal liability in criminal law.

Key words: criminal responsibility alternatives.

УДК 343.263.2

І.М. Горбачова

**“ДОМАШНІЙ АРЕШТ” ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ПОКАРАНЬ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ ОСОБИ**

Враховуючи принцип економії заходів державного примусу у протидії злочинності, сучасне вітчизняне кримінальне законодавство рекомендує здійснювати цю діяльність шляхом найбільш раціонального й ощадливого використання заходів кримінально-правового впливу, особливо пов'язаних з позбавленням волі. Інакше кажучи, необхідно прагнути до того, щоб у випадках, коли це можливо, меншими кримінально-правовими засобами домагатися більших результатів. При цьому, враховуючи і іноземний досвід протидії злочинності, це стосується не тільки обрання більш м'яких видів покарання, а й застосування у певних випадках інших заходів кримінально-правового впливу, вільних від елементів кари. В цьому аспекті пошук альтернативних кримінально-правових заходів впливу на особу, яка вчинила злочин, представляє інтерес у дослідженні.

Дослідженню окремих питань застосування альтернативних покаранню заходів останнім часом приділяють увагу В.К. Дуюнов, О.В. Козаченко, І.Д. Козочкін, Н.Є. Крилова, В.О. Меркулова, Б.С. Решетніков, А.В. Серебренікова, М.В. Щедрін, А.В. Савченко, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк.

Нагляд за особами, які представляють суспільну небезпеку, через вчинення ними небезпечних діянь, досить популярний кримінально-правовий захід,