

Summary

Naden O.V. Correlation of concepts «criminal and legal regulation» and «criminal and legal influence». – Article.

In this article the author analyzed and corresponded two definitions: «criminal-legal regulation» and «criminal-legal influence». The author defines the term «criminal-legal regulation».

Key words: criminal and legal regulation, criminal and legal effect, law, legal relations.

УДК 343.2.01

Н.А. Орловська

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ В КОНТЕКСТІ КАТЕГОРІЇ
«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ»: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Питання санкцій є одними з найактуальніших в кримінально-правовій науці. При цьому очевидно, що формування уявлення про кримінально-правову санкцію як феномен передбачає звернення до її правової природи, аналіз якої надає можливості з'ясувати універсальний (незалежний від виду санкції) «принцип» її дії і як елемент правової матерії, і як конструкт, вбудований у систему соціальних регуляторів.

Відповідно до цього, переважна більшість авторських підходів до аналізу кримінально-правових санкцій у контексті визначення їхньої правової природи є похідною від розуміння санкції як такої. Цією обставиною й зумовлюється той факт, що, так чи інакше, дослідники проблематики санкцій в кримінальному праві звертають свою увагу на цей аспект. Але до сьогодні не сформована однозначна позиція з цього питання.

Стосовно розуміння кримінально-правової санкції ми виходимо з того, що вона опосередковується виключно в санкціях норм Загальної та Особливої частин кримінального закону. При цьому, з огляду на зміст (в узагальненому вигляді), для норм Особливої частини КК притаманні санкції, що передбачають покарання та деякі примусові заходи за вчинення злочинів, а також заохочувальні санкції (спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності). У свою чергу, для норм Загальної частини КК характерні заохочувальні санкції, а також санкції, які містять особливі сукупності заходів, що перешкоджають девіантним проявам.

Відповідно до цього, ми припускаємо, що правова природа кримінально-правових санкцій може бути розглянута в контексті таких категорій, як «кримінально-правовий примус» та «кримінально-правовий вплив». Власне з'ясування цього аспекту розуміння санкцій і є метою даної статті.

Із соціально-психологічної та формальної точок зору, примус як такий асоціюється з правом взагалі та зокрема з кримінальним правом. Досить точно з цього приводу висловлювався ще М.С.Таганцев: «Предписания права обращаются не к разуму отдельных индивидуумов как непререкаемые истины, не к

нравственному чувству каждого как веления морали, а к практической воле как авторитетные предписания власть имеющего; они не довольствуются соблюдением их по доброй воле и усмотрению, они требуют и вынуждают подчинение, признавая виновным и ответственным каждого, им не подчиняющегося» [1].

У контексті нашого дослідження безпосередній інтерес становить таке питання: чи припустимо розглядати в контексті примусу увесь спектр заходів, сукупність яких складає зміст кримінально-правових санкцій, або є сенс виключити певну групу заходів з цього контексту?

Відповідаючи на поставлене питання, розпочнемо з проблематики покарання. Очевидно, що стосовно санкцій норм Особливої частини КК категорія «покарання» відіграє системоутворюючу роль. Це зовсім не означає, що ми поділяємо позицію В.В.Мальцева щодо того, що дана категорія охоплює всю систему санкцій норм Особливої частини КК, оскільки визначає їх загальні межі, виступає критерієм їх як системного, так і конкретного виразу в кримінальному законодавстві [2, с. 257-258]. Ми вважаємо, що зміст санкцій норм Особливої частини КК не вичерпується покаранням. Більш того, навіть у інших абзацах статей (частин статей) Особливої частини КК присутні не лише покарання, але й інші примусові заходи (наприклад, спеціальна конфіскація, а також конфіскація, поєднана із знищенням вказаних у законі предметів).

У той же час було б помилковим зменшувати роль покарання для пізнання правової природи кримінально-правової санкції, особливо коли йдеться про санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Однак у контексті цього дослідження нас цікавить не покарання як таке, а те, яким чином це поняття співвідноситься із проблематикою кримінально-правового примусу.

При цьому ми звертаємося до питання щодо примусових заходів, які можуть бути включені у зміст санкцій. На наш погляд, очевидно, що їх «примусовість» первинно зазначена законодавцем: або прямим визначенням таких заходів як примусових, або їх фіксацією в санкціях статей (частин статей) Особливої частини КК.

Поняття «примус» значно ширше, ніж поняття «покарання». Наприклад, як зауважує В.С. Єгоров, поняття «кара» та «примус» є близькими, але зовсім не ідентичними за своїм змістом. Каральний вплив не лише передбачає обмеження інтересів особи, але й тягне її страждання як відповідь за протиправну поведінку. У свою чергу, примусовий вплив може виражатися не лише у вигляді покарання, але й в інших формах (заходи забезпечення виконання зобов'язання, превентивні заходи тощо). Відповідно, примус зовсім не завжди становить собою кару. Він передбачає також позитивні складові у вигляді виправного чи лікувального впливу, а також виховання в індивіді соціально корисних навичок та настанов [3, с. 134, 219]. Такий погляд на державний примус (звичайно, з урахуванням галузевої специфіки) в цілому відповідає теоретико-правовому підходу, в рамках якого певні заходи державного примусу (наприклад, накладення обов'язку без згоди іншої сторони) можуть застосовуватись не тільки за вчинене правопорушення, але і в інших випадках, зокрема під час здійснення профілактичних заходів чи реквізиції [4, с. 13].

Іншими словами, відволікаючись від деталей, сутність державного примусу в кримінально-правовій сфері може бути зведена до обмежень різного плану, комбінації яких є основою виділення форм такого примусу. У свою чергу, реалізація цих форм здійснюється у кримінально-правових заходах. При цьому, абстрагуючись від досить спірних тез В.С. Єгоров стосовно місця кари в понятті покарання та уявлення щодо обов'язковості страждань (на нашу думку, точніше було б казати про переживання, ніж страждання), як прийнятну точку зору можна розглядати кримінально-правовий примус як родове поняття щодо покарання. Останнє, у свою чергу, виступає однією з форм реалізації примусу у кримінально-правовій сфері: в ч. 1 ст. 50 КК України при визначенні покарання законодавець вказує, що воно є мірою (різновидом) державного примусу, оскільки полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Поряд із покаранням формами кримінально-правовому примусу в контексті нашого уявлення про кримінально-правові санкції припустимо вважати примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, а також спеціальну конфіскацію та конфіскацію, поєднану із знищенням вказаних у законі предметів.

У той же час слід констатувати, принаймні, дві пов'язаних обставини. Перша полягає в тому, що категорію «кримінально-правовий примус» передчасно вважати чітко визначеною та сталою. Друга ж обумовлена проблематикою кримінально-правового заохочення.

Характеризуючи першу обставину, слід відзначити, що кримінально-правовий примус іноді ототожнюється з іншими категоріями. Так, у своєму монографічному дослідженні В.С. Єгоров фактично ототожнює його із кримінально-правовим впливом [3, с. 107]. М.М. Кропачов та Н.А. Ниркова при визначенні змісту кримінально-правової санкції відзначають, що до санкцій кримінально-правових норм належать всі ті нормативні положення Загальної та Особливої частин КК, в яких передбачаються заходи державного примусу (впливу, реагування) щодо осіб, які вчинили злочин певного виду [5, с. 106].

Крім цього, слід констатувати наявність суперечливих суджень з огляду на ті конкретні заходи, в яких реалізується кримінально-правовий примус. Зокрема, з одного боку, В.С. Єгоров стверджує, що кримінальний примус неможливо зводити виключно до відповідальності та покарання, адже він може здійснюватися при звільненні від покарання, коли особа визнана неосудною і не підлягає відповідальності взагалі. З іншого боку, він же зауважує, що припинення кримінального примусу може також бути пов'язане із звільненням особи, що вчинила злочин, від покарання [3, с. 137, 145].

На нашу думку, принциповим «каменем спотикання» в цьому сенсі є друга обставина (виділена нами): питання щодо кримінально-правового заохочення. Іншими словами, проблема полягає в тому, чи можна розглядати заохочувальну кримінально-правову санкцію в контексті кримінально-правового примусу, чи її наявність спонукає шукати більш широку за змістом категорію. Дійсно, саме заохочення висуває перед дослідниками питання: якщо брати до уваги специфіку кримінально-правового заохочення, пов'язану із тим, що воно передбачає не

надання нагород, а усунення обтяжень, то чи можна розглядати наявність вимог, з якими закон пов'язує усунення таких обтяжень, як кримінально-правовий примус?

З цього приводу в літературі точиться широка дискусія.

З одного боку, висловлюється думка щодо того, що примус становить собою об'єктивований правом процес. Для його визначення є суттєвим не психологічний стан особи, виконуючої ті чи інші обов'язки, а, насамперед, засади їх виникнення, зміст та режим реалізації [6, с. 21, 81]. При цьому примус передбачає обмеження певного інтересу, однак він, як правило, не пригнічує свого адресата, не виключає можливості визначення варіантів поведінки на підставі власного розсуду [3, с. 105]. Це впливає із соціологічного підходу до правового стимулювання (заохочення), в якому головною є не проблема задоволення конкретних інтересів конкретних суб'єктів права (матеріальний бік), а проблема їх правомірної поведінки (формальний бік) [7, с. 14]. Звідси впливає, що специфіка кримінально-правового заохочення, поєднана із усуненням обтяжень «в обмін» на виконання певних вимог, обумовлює фактичну «примусовість» заохочення у кримінальному праві.

З іншого боку, заохочення протиставляється покаранню. Зокрема, йдеться про те, що покарання становить собою несприятливі наслідки відступу від належної поведінки, заохочення – сприятливі наслідки дотримання належної поведінки; покарання це захід примусу до правомірної поведінки, заохочення служить засобом переконання у вигідності законотворчій поведінки; покарання передбачає пасивне перенесення засудженим різного роду правообмежень, заохочення – його активне включення в процес власного виправлення тощо [8, с. 45-46]. Звідси впливає, що «кримінально-правовий примус» ніяк не може бути універсальною категорією для пари «покарання – заохочення».

Як видається, для визначення відношення до «примусовості» кримінально-правового заохочення важливо чітко з'ясувати, в якому саме контексті використовується термін «заохочення». Ми вважаємо, що цей термін можна застосовувати як для характеристики способу кримінально-правового регулювання, визначеному в диспозиціях норм, так і для характеристики специфічних заходів, включених у санкції.

Очевидно, що дискусія стосовно «примусовості» кримінально-правового заохочення переважно має сенс стосовно способу кримінально-правового регулювання. Саме із ним можуть бути пов'язані міркування щодо того, що заохочується: позитивна мотивація особи або посткримінальна поведінка індивіда в її формальному прояві, оскільки варіант мотивації передбачає особливу увагу до здійснення вільного вибору, а варіант посткримінальної поведінки як такої фактично нівелює значення засобу досягнення результату (переконання чи примус), бо поведінка є важливою сама по собі.

Однак, коли йдеться про заохочення щодо санкцій, то, на наш погляд, слід враховувати дії з виконання вимог норми кримінального закону, що висуваються до посткримінальної поведінки індивіда. Для законодавця та правозастосувача добровільність (без впливу ззовні) або вимушеність (під зовнішнім

впливом) добросовісного виконання особою вимог кримінального закону при прийнятті рішення про застосування заохочувальної санкції значення не має. При цьому не піддається сумніву суб'єктивне ставлення в кримінальному праві. На нашу думку, індиферентне ставлення законодавця та правозастосувача до добровільності/примусовості виконання індивідом вимог норми кримінального закону не усуває вольового характеру поведінки особи. Наше уявлення стосовно заохочувальної санкції не перетворює особу на автомат, діючий рефлекторно, адже як добровільність, так і примусовість прийняття рішення про виконання будь-яких дій характеризує процес вибору індивідом конкретного варіанта поведінки. Ми вважаємо, що фактичне припущення як добровільності (без впливу ззовні), так і примусовості (під зовнішнім впливом) виконання вимог, з якими закон пов'язує можливість (чи обов'язковість) застосування заохочувальних санкцій, повністю відповідає здоровому глузду, який бере до уваги реальну множинність спонукань до поведінки, вигідної як для суб'єкта, так і для суспільства.

Не можна не відзначити ще один аспект даної проблематики. Санкція є основою нормативної конструкції кримінальної відповідальності. У цьому сенсі заохочувальна санкція передбачає позитивну ретроспективну кримінальну відповідальність. Однак кримінальна відповідальність як різновид юридичної відповідальності в публічному праві може розглядатися як окремий вид державного примусу [4, с. 13]. Відповідно, виникає запитання: як співвідноситься наше уявлення про позитивну ретроспективну кримінальну відповідальність із сумнівами стосовно «примусовості» заохочувальної кримінально-правової санкції?

Якуявляється, універсального значення набуває не примус, а, скоріше, примусовість (обов'язковість) велінь права [9, с. 97], коли йдеться про здійснення на учасників суспільних відносин інформаційно-орієнтовного впливу, сутність якого – досягти певного варіанта суспільно значимої поведінки [10, с. 330]. Для суб'єкта злочину обов'язковість опосередковується тим фактом, що лише добросовісне виконання певних вимог закону надає можливість розраховувати на застосування заохочувальної санкції. Для правозастосувача обов'язковість передбачає необхідність в обов'язковому порядку розглянути питання щодо можливості застосування до індивіда, який виконав визначені в нормі кримінального закону вимоги, заохочувальної санкції або необхідність заохочувальну санкцію застосувати.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що більш логічним є той підхід, в рамках якого кримінально-правові санкції не обмежуються категорією «кримінально-правовий примус».

Відповідно до цього, ми звертаємось до узагальненої характеристики категорії «кримінально-правовий вплив» [11, с. 26-27; 12, с. 159-161].

Зокрема, В.К. Дуюнов під кримінально-правовим впливом розуміє спеціальну діяльність держави, що реагує на факти порушення встановлених нею кримінально-правових заборон за допомогою використання можливостей, закладених у кримінальному праві [13, с. 28-29]. При цьому, із змістовної точки зору, кримінально-правовий вплив становить комплекс різних заходів,

які в принципі можуть бути (за відповідних умов) застосовані до особи, яка вчинила злочин. Це не лише покарання, але й умовне засудження, притягнення до кримінальної відповідальності із звільненням від покарання, звільнення від кримінальної відповідальності як таке, примусові заходи виховного впливу, поміщення у спеціальне виховний або лікувально-виховний заклад для неповнолітніх, можливість застосування яких презюмується у нормах Загальної частини КК [14, с. 239-240]. У даному аспекті з ним погоджується Д.І. Анісімов. Він вважає, що кримінально-правовий вплив як реакція держави на злочин виявляється у трьох формах: звільненні від кримінальної відповідальності, покаранні та звільненні від покарання, кожна з яких включає певний набір кримінально-правових засобів, за допомогою яких й здійснюється вплив на правопорушника [15, с. 83].

Таким чином, автори дійшли висновку, що сукупність заходів, які обумовлюють несприятливі для винного наслідки вчинення злочину, це заходи кримінально-правового впливу. Саме вони опосередковують зміст санкцій кримінально-правових норм [14, с. 239].

У той же час, на думку Ю.С. Жарікова, термін «кримінально-правовий вплив» слід розглядати в сенсі визначених у КК видів заходів впливу, які застосовуються або у випадках недоцільності (неможливості) застосування покарань до осіб, причасних до вчинення злочину, або для посилення карального впливу кримінального закону (наприклад, конфіскація майна) [16, с. 189].

Певною мірою проміжну позицію презентує А.П.Фірсова, яка відносить до форм кримінально-правового впливу як покарання, так і примусові заходи медичного та виховного характеру [12, с. 161].

Ми вважаємо, що у вирішенні питання про правову природу кримінально-правових санкцій не є суттєвим, до кого вони застосовуються. Домінуюче значення мають вихідні положення, що визначають принцип дії кримінально-правової санкції щодо особи, яка так чи інакше вступила у конфлікт з кримінальним законом.

Як видається, кримінально-правовий примус та кримінально-правовий вплив співвідносяться як частина та ціле. «Примусити» означає поставити перед необхідністю вчинити певні дії, найчастіше із застосуванням чи загрозою застосування сили. У свою чергу, «вплинути» означає спрямувати діяльність, розвиток у потрібному напрямі. Зокрема, у сучасних дослідженнях, які присвячені некаральному кримінально-правовому впливу, останній виступає підсистемою кримінально-правового впливу поряд із каральними заходами (примусом) [17, с. 221]. Очевидно, формулювання «некаральний примус» позбавлене сенсу, адже містить логічну суперечність. Внаслідок цього ми не погоджуємось із презентованим в літературі поглядом, що кримінально-правовий вплив можливий лише шляхом примусу [12, с. 159; 18, с. 466].

Таким чином, щодо пізнання правової природи кримінально-правових санкцій категорія «кримінально-правовий вплив» видається більш адекватною, ніж категорія «кримінально-правовий примус». У цьому сенсі всі заходи, сукупність яких становить зміст кримінально-правових санкцій, це заходи кримінально-

правового впливу. У деяких з них «ступінь примусовості» виражена більше, деякі опосередковують кримінально-правове заохочення. Однак всі вони становлять несуперечливу (з погляду логіки) систему заходів, де примус та заохочення виступають як елементи єдиної цілісності, що характеризує зміст кримінально-правових санкцій.

Література

1. Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1, 2. По изданию 1902 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum106/item966.html>
2. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 694 с.
3. Егоров В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. – М.: Изд-во Московского психолого-соц. ин-та; Воронеж: НПО «МОДЭК», 2006. – 312 с.
4. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України: Автореф. дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.01 / Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 22 с.
5. Ныркова Н.А., Кропачев Н.М. Понятие уголовно-правовой санкции // Вестник ЛГУ: Серия 6. – 1991. – Вып.2. – С.105-109.
6. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
7. Султыгов Н.Н. Место и роль правовых запретов в системе правовых ограничений // История гос. и права. – 2004. – №4. – С.13-16
8. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М.Кропачева, Б.В.Волженкина, В.В.Орехова. – СПб. : Изд. Дом С.-Петербур. гос.ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
9. Кабальський Р.О. Роль і місце примусу у правовій нормативності [Електронний ресурс]. // Форум права. – 2007. – №1. – С.94-98. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2007-1/07kgroupn.pdf>
10. Макарейко Н.В. Право и принуждение: к вопросу о взаимосвязи // Вестник Нижегород. ун-та им. Н.И.Лобачевского. Серия: Право. – 2003. – №2. – С. 329-337.
11. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Волжский университет им. В.Н.Татищева. – Тольятти, 2001. – 40 с.
12. Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие: сущность и содержание//Актуальные проблемы российского права. – 2008. – №2. – С. 158-165.
13. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М.: Науч. кн., 2003. – 520 с.
14. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.
15. Анисимов Д.И. Значение уголовно-правового воздействия для обеспечения эффективности уголовно-правового запрета // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сб. науч. тр. под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов: Сателлит, 2008. – С. 82-85.
16. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 216 с.
17. Набиуллин Ф.К. Некарательные меры уголовно-правового характера // Учен. зап. Казан. гос. ун-та. – Казань, 2007. – Т. 149. – С. 221-225. – Кн. 6: Гуманитарные науки.
18. Пунигов А.С. Меры уголовно-правового характера: проблемы определения понятия // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – №1. – С. 458-466.

Анотація

Орловська Н.А. Кримінально-правові санкції в контексті категорії «кримінально-правовий вплив»: постановка проблеми. – Стаття.

У статті висвітлюються питання правової природи санкцій в кримінальному праві. Обґрунтовується їх розуміння в контексті категорії «кримінально-правовий вплив».

Ключові слова: кримінально-правова санкція, кримінальний закон, кримінально-правовий вплив.

Summary

Orlovska N.A. Criminal Sanctions in Law Influence context: problem statement. – Article.

The article presents actual problems of criminal sanction law essence. Their understanding in law influence context is proved.

Key words: sanction, criminal law, law influence.

УДК 343.2/7(477).001.76

Є.Ю. Полянський

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У даний час кримінальне законодавство України є надзвичайно нестійким: зміни до Кримінального кодексу вносяться по декілька разів на рік, при тому їх переважна більшість стосується саме кримінально-правових санкцій. Але ж конструктивні новації, які можуть складатися із квінтесенції досвіду застосування кримінально-правових норм та інститутів у країнах з розвинутою правовою системою, на жаль, залишаються поза увагою законодавчої влади України.

Дійсно, останнім часом зміни, що вносилися до кримінального законодавства України, були не більше ніж косметичними. Хоча при цьому публікації у пресі та наукових виданнях, навпаки, наголошували на активному ході процесу переосмислення інститутів кримінального права у зв'язку із новим баченням суспільних цінностей, прагненням України до євроінтеграції, необхідністю подолання прогалин у праві. Зокрема, загальний напрям цього процесу завдавався «Планом заходів щодо виконання обов'язків і зобов'язань України, що випливають із її членства у Раді Європи», затвердженого Указом Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006 та ін [1; 4]. На жаль, є цілком зрозумілим, що поставлені завдання не були реалізовані.

Перед науковцями постає нагальне питання: у чому саме полягає недосконалість вітчизняного кримінального права? Є всі підстави погодитися із В. Навроцьким, який у статті «Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи?» ґрунтовно доводить неспроможність чинного законодавства