

СПІВРОЗМІРНІСТЬ ПОЗИТИВНИХ І НЕГАТИВНИХ НАСЛІДКІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ

THE PROPORTION OF POSITIVE AND NEGATIVE EFFECTS CRIMINAL-LEGAL PROHIBITIONS

Пашенко О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник
сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю
Наукового-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташица
Національної академії правових наук України

У статті розглядаються негативні та позитивні наслідки встановлення (існування) кримінально-правової заборони, а також їхнє значення для вирішення наукової проблеми соціальної обумовленості кримінально-правових норм. Доводиться, що шкода від наявної заборони заподіюється не лише засудженому за відповідний злочин, а й іншим особам та суспільству в цілому.

Ключові слова: соціальна обумовленість, криміналізація, закон про кримінальну відповідальність, негативні та позитивні наслідки кримінально-правової заборони.

В статье рассматриваются негативные и позитивные последствия установления (существования) уголовно-правового запрета и их значение для решения научной проблемы социальной обусловленности уголовно-правовых норм. Доказывается, что ущерб от предусмотренного запрета причиняется не только осужденному за соответствующее преступление, но и иным лицам, а также обществу в целом.

Ключевые слова: социальная обусловленность, криминализация, закон об уголовной ответственности, негативные и позитивные последствия уголовно-правового запрета.

The article deals with the negative and positive effects of the establishment (the existence of) criminal prohibitions and their significance for the solution of scientific problems of social conditioning of criminal law. It is proved, that the damage inflicted by the prohibition provided not only convicted of the offense, but also other persons, as well as society as a whole.

Key words: social conditioning, criminalization, law about criminal liability, positive and negative effects criminal-legal prohibitions.

Постановка проблеми. Думка про те, що кримінальна відповідальність у процесі своєї реалізації неминує породжує деякі небажані соціальні наслідки, є достатньо тривіальною. Тому встановлення кримінальної караності діяння є допустимим тоді і лише тоді, коли є впевненість у тому, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права істотно перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації [1, с. 220]. Водночас далеко не всі науковці, що присвятили свої дослідження розглядуваній проблемі, розглядали її в аспекті встановлення соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність.

Стан дослідження. На наш погляд, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони є однією із обов'язкових обставин, яка повинна враховуватися при з'ясуванні соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм [2, с. 212]. На необхідність її урахування вказували у своїх дослідженнях Н.О. Гуророва, М.Д. Дмитрук, Г.А. Злобін, О.М. Ігнатів, О.О. Кашкаров, С.Г. Келіна, І.О. Кочерова, С.М. Мохончук, О.Е. Радутний, М.В. Семикін, П.Л. Фріс та інші криміналісти. Проте підходи до визначення змісту наведеної обставини у цих правників різняться. Тому метою статті є виокремлення кола негативних і позитивних наслідків кримінально-правової заборони та з'ясування їхнього зна-

чення для встановлення соціальної обумовленості кримінально-правових норм.

Виклад основного матеріалу. З нашої точки зору, питання щодо негативних наслідків кримінально-правової заборони варто вирішувати залежно від виду покарання, який закріплено у санкції аналізованої кримінально-правової норми, а значить, і може бути реально застосований до особи, яка вчинила діяння, нею передбачене. Це пов'язано із тим, що зазначені негативні наслідки проявляються передусім у тих обмеженнях прав і свобод, які становлять зміст покарання, що призначається за вчинення діяння, передбаченого у досліджуваній кримінально-правовій нормі.

Такі покарання, як *штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна* передбачають позбавлення засудженого певних грошових сум, які він міг би з користю витратити на себе і членів своєї сім'ї (сплата за навчання, придбання книжок, розвиваючих ігор, продуктів харчування, екскурсій, путівок у санаторій, відпочинок на морі тощо). При цьому при призначенні штрафу або конфіскації майна особа позбавляється *наявних* у неї грошей (а при конфіскації – ще й іншого майна). Для виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців

характерним є утримання певної частки доходу засудженого (від 10 до 20 %), який йому нараховується, але не сплачується. Негативні ж наслідки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, в цьому аспекті, полягають у тому, що особа не може отримувати дохід від зайняття відповідної посади або діяльності, якою вона займалася перед учиненням злочину. Тобто негативні наслідки матеріального характеру існують в цьому випадку у вигляді упущеної вигоди.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не позбавлене напряду із втратою засудженим грошових сум, але теж тягне для нього наслідки матеріального характеру. Призначення цього виду покарання позбавляє права на отримання спеціальної пенсії, можливість призначення якої (в майбутньому) пов'язана з наявністю відповідного спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Зважаючи на те, що таке покарання призначається, як правило, разом із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, особа після його відбуття повинна починати своє кар'єрне зростання у відповідній сфері заново, практично з нуля (найнижчого звання, чину, рангу тощо).

Негативні наслідки такого покарання як *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю* полягають, крім вже відзначених, у тому, що засуджений не може реалізовувати себе у тій сфері суспільно-корисної діяльності, якою він займався. Крім того, варто зазначити, що вчинення злочину за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, з нашої точки зору, не перекреслює тих позитивних для суспільства результатів, яких особа досягла у відповідній сфері. Уявимо, що через недбалість лікаря-хірурга під час операції загинув пацієнт (або була заподіяна шкода його здоров'ю), за що йому в якості додаткового покарання заборонили обіймати відповідні посади. Але до того той самий лікар успішно здійснив сто операцій, врятувавши при цьому не одне життя. Тому негативним наслідком встановлення заборони у цьому разі буде, зокрема, і те, що протягом часу відбуття покарання (основного і додаткового) особа не зможе проводити операції, рятуючи життя та здоров'я хворих, у чому, очевидно, суспільство зацікавлене. Тобто, крім негативних наслідків для засудженого у вигляді неотримання заробітної плати або іншого доходу через позбавлення відповідного права, неможливості кар'єрного зростання та отримання задоволення від зайняття обраним видом діяльності (самореалізації), шкоди від криміналізації зазнає і суспільство, не отримуючи від засудженого раніше наявної користі від його діяльності.

Громадські роботи. У цьому випадку негативні наслідки проявляються в тому, що засуджений позбавляється права вільно проводити свій не робочий час (його частину). Через відбуття названого виду покарання особа не може спілкуватися з друзями, родичами, займатися вихованням дітей, відвідувати кінотеатри, читати книги, дивитися науково-популяр-

ні програми по телебаченню, відвідувати спортивні секції, займатися громадською та іншою суспільно корисною діяльністю, розвиватися як людина й особистість.

Виправні роботи. Окрім зазначених вище негативних наслідків матеріального характеру, шкода для засудженого до цього виду покарання полягає у переживаннях, які він відчуває через необхідність піддаватися виховному впливу з боку трудового колективу, в якому він працює. Особа вимушена вислуховувати повчання, настанови, які стосуються лише її, а не усіх осіб, що займають такі самі посади на відповідному підприємстві, установі чи організації. Це призводить до зниження її самооцінки, появи відчуття, що він «гірший за інших». Негативними наслідками встановлення кримінально-правової заборони при передбаченні розглядуваного виду покарання є також обов'язок засудженого не звільнитися з роботи за власним бажанням та не виїжджати за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції. У цьому випадку обмежуються права на вільне обрання роду занять та місцезнаходження.

Службові обмеження для військовослужбовців окрім відзначених вище наслідків матеріального характеру (відрахування в доход держави суми від 10 до 20 % із суми грошового забезпечення) тягнуть для засудженого шкоду у вигляді неможливості підвищення його за посадою, у військовому званні, а також того, що строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Тобто крім матеріальних прав обмежень це покарання характеризується також обмеженнями щодо кар'єрного зростання засудженого, що звичайно не сприятиме натхненню при виконанні ним своїх службових обов'язків.

На відміну від радянських часів, за яких громадяни СРСР були *зобов'язані* працювати (ст. 60 Конституції (Основного Закону) СРСР 1977 р., ст. 58 Конституції (Основного Закону) УРСР 1978 р.), сучасне законодавство (ст. 43 Конституції України, ст. 2 Кодексу законів про працю України) проголошують *право* на працю, а не відповідний обов'язок. Тому, логічно припустити, якщо особа має інші (крім праці) джерела існування (матеріального забезпечення), то їй для підтримання власної життєдіяльності працювати не обов'язково. Джерелами доходу в такому випадку можуть бути гроші та інше майно отримані в спадок, виграні в лотерею, одержані в якості дивідендів, іншого доходу від корпоративних прав, здачі в оренду власного майна тощо. А от у випадку засудження до покарання у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі – особа може бути залучена до праці незалежно від власного бажання. Тобто вона зобов'язана працювати, незважаючи на наявність у неї доходів у будь-якому розмірі. Тому негативним наслідком встановлення кримінально-правової заборони в розглядуваному випадку буде втрата засудженим права розпоряджатися своїм часом на власний розсуд, перетворення праці з права на обов'язок.

В літературі ці покарання (крім обмеження волі) обґрунтовано вважають специфічними різновидами позбавлення волі (хоча наявна й інша точка зору) [3, с. 23, 147-151, 185, 186, 225, 244; 4, с. 615; 5, с. 126]. Тому негативним наслідком криміналізації виступає втрата особою права вільно обирати своє місцезнаходження. Це включає в себе неможливість зайняття у місцях позбавлення волі багатьма видами суспільно корисної діяльності (працювати за фахом), від чого суспільство не отримує того корисного результату, який настав би від такої діяльності, коли б особа не опинилася у місцях позбавлення волі. Крім того, за час знаходження у таких місцях фахові навички втрачаються, і можуть поновлюватися не одразу, а лише після спливу певного часу після відбуття покарання. А тому і протягом цього часу як сама особа продовжує зазнавати негативних наслідків, так і суспільство не отримує усієї користі від її діяльності (роботи). Слід також зважати на те, що у засудженого протягом часу відбування аналізованих видів покарання розриваються (чи принаймні деформуються) не лише злочинні, а і суспільно-корисні зв'язки. Як правильно зазначає Г.А. Злобін, давно вже було зроблено висновок, що кримінальний закон впливає не лише на винного, але й на ні в чому не винних членів його сім'ї [1, с. 220]. Проте науковець вважає такий розрив суспільно корисних соціальних зв'язків загальним негативним наслідком криміналізації. З нашої точки зору, відзначене притаманне лише триманню в дисциплінарному батальйоні, позбавленню волі на певний строк та довічному позбавленню волі. Але і у цьому випадку згадані зв'язки не зникають повністю, оскільки особа позбавляється свободи пересування, вільного вибору свого місцезнаходження, а не права на спілкування (можливе листування, періодичні побачення тощо). У випадку призначення арешту, зважаючи на його строк, суспільно-корисні зв'язки не втрачаються повністю, і, навіть у разі втрати, можуть бути відновлені. Що ж стосується обмеження волі, то у цьому разі, при триманні особи у кримінально-виконавчій установі *відкритого* типу, названі зв'язки не розриваються, а лише деформуються. Тому зауваження Г.А. Злобіна є справедливим далеко не у всіх випадках, бо відзначений негативний наслідок криміналізації настає лише в разі передбачення (а також подальшого призначення і реального відбування) лише деяких видів покарань, а не усіх.

Викладене дозволяє стверджувати, що *негативні наслідки заборони, передусім, полягають у:* позбавленні засудженого певних грошових сум або іншого майна (як наявних, так і тих, що він міг би отримати в майбутньому), що можна було б з користю витратити на себе і членів своєї сім'ї; погіршенні соціального, зокрема, кар'єрного становища засудженого; позбавленні засудженого права реалізувати себе у тій сфері суспільно-корисної діяльності, якою він займався, та втраті ним професійних навичок за період відбування покарання; неотриманні соціумом результатів суспільно-корисної діяльності засудженого, які були б наявні за відсутності кримінально-

правової заборони вчиненого ним діяння; обмеженні часу засудженого, протягом якого він би міг розвиватися як людина й особистість; втраті (обмеженні) для сторонніх осіб можливості підтримувати суспільно-корисні зв'язки з засудженим; перетворенні для засудженого праці із права на обов'язок; позбавленні (обмеженні) права засудженого на вільне обрання роду занять та місцезнаходження.

Таким чином, негативні наслідки існування кримінально-правової норми (передусім її реального застосування) стосуються не лише засудженого, а й інших осіб, а також суспільства в цілому.

Як бачимо, негативні наслідки супроводжують встановлення кримінально-правової заборони у разі передбачення *будь-якого* виду покарання, а значить мають місце завжди. Тому відповідна шкода від цього має порівнюватися із позитивними наслідками існування норми у всіх випадках (при встановленні соціальної обумовленості будь-якої кримінально-правової норми-заборони). На цій підставі досліджувана обставина соціальної обумовленості була віднесена автором до кола *обов'язкових* універсальних [2, с. 212]. Водночас зауважуємо, що ця обставина є характерною лише для встановлення соціальної обумовленості *охоронних* кримінально-правових норм (норм-заборон). На це, серед іншого, орієнтує і назва досліджуваної обставини: «співрозмірність ... наслідків *заборони*». Ставити питання щодо співрозмірності позитивних і негативних наслідків заборони при дослідженні інших норм вбачається взагалі нелогічним. Годі шукати негативні наслідки у запровадженні заохочувальних, регулятивних норм та норм-дефініцій. Тут доцільно обмежитися констатацією їх соціальної корисності (позитивних наслідків існування відповідних норм).

Характеризуючи аналізовану обставину соціальної обумовленості, варто обов'язково звернути увагу і на *позитивні наслідки* кримінально-правової заборони. Це зумовлюється тим, що саме із ними слід порівнювати наведені вище негативні наслідки, і лише після цього можна робити висновок щодо відповідності (невідповідності) досліджуваної норми цій обставині соціальної обумовленості.

Позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони певних діянь, з нашої точки зору, полягають перш за все у захисті відповідних суспільних відносин від можливого спричинення ним шкоди. Ми поділяємо точку зору, що основною функцією кримінального права (а також і закону про кримінальну відповідальність) є функція охоронна. Тобто першим позитивним наслідком заборони виступає забезпечення захисту (охорони) найбільш значущих для суспільства відносин від злочинних посягань (ст. 1 КК). У названій кримінально-правовій нормі відзначено також, зокрема, що одним із завдань Кримінального кодексу України є запобігання злочинам. Тому другим позитивним наслідком існування заборони є стримування осіб від учинення злочинів. Загальновідомо, що за своєю структурою суспільство не є монолітним (однорідним), а тому і вплив закону про кримінальну відповідальність на

різних його членів не є однаковим. Слід підтримати думку, що запобігання злочинам здійснюється шляхом попередження про правові наслідки їх вчинення [6, с. 7]. При цьому для більшості громадян вимоги кримінального закону цілком відповідають їх уявленням про належну, правомірну поведінку [7, с. 17]. Тобто для цієї частини соціуму існування кримінально-правової норми для не вчинення ними злочинів навіть непотрібне, вони не вчиняють їх через власну життєву позицію, засновану на нормах моралі, а не через попередження законодавцем про негативні наслідки їх вчинення. Але існує й протилежна група осіб, які протиставляють себе суспільству, зневажаючи ті цінності, які охороняє закон про кримінальну відповідальність. Це члени так званих кримінальних субкультур, які, на відміну від інших осіб, навпаки, пишаються вчиненням злочинів, а кількість вчинення останніх має значення для ієрархії, яку вони займають у названих субкультурах. Тобто такі суб'єкти будуть вчиняти злочини незважаючи на попередження держави про можливі негативні наслідки їх учинення. А тому позитивного наслідку заборони тут досягти не вдасться. І, нарешті, третя група осіб, додержується встановлених заборон, боячись відповідальності і покарання [7, с. 17]. Це так звані «нестійкі» члени соціуму, життєва позиція (система цінностей) яких у принципі допускає вчинення злочинів, але вони утримуються від цього через можливі негативні наслідки такої поведінки. Тобто сама по собі наявність заборони (факт існування закону про кримінальну відповідальність) орієнтує зазначених осіб на утримання від учинення діянь, що ним криміналізовані. Саме у *стримані осіб* третьої групи від учинення злочинів і полягають, зокрема, позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони. Ще раз наголошуємо на відсутності зазначених позитивних наслідків щодо осіб першої та другої групи, бо одні з них не вчиняють злочинів з інших причин (а не через встановлення заборони), інші – вчиняють відповідні дії незважаючи на її встановлення.

До числа позитивних наслідків заборони відноситься, зокрема, і те, що реальне відбування певних видів покарань *унеможлиблює (суттєво ускладнює) вчинення засудженим нових злочинів*, які потенційно здатні заподіяти суспільству нову шкоду. Перша група таких покарань (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі) *фізично* унеможлиблює вчинення засудженим більшістю нових злочинів (окрім тих, що скоюються у місцях відбування покарання) або обмежує таку можливість (обмеження волі). Друга – *юридично* забороняє особі певну діяльність, у зв'язку із зайняттям якою було можливим скоєння злочину (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Звичайно, у другому із наведених випадків особа може незаконно займатися забороненою діяльністю (наприклад, підприємницькою, або керувати транспортним засобом) чи присвоїти собі певний ранг, чин, військового звання, здійснивши це шляхом підробки до-

кументів, розпізнавальних знаків (форми, погонів тощо). З огляду на це і є сенс виділяти тут два види позитивних наслідків кримінально-правової заборони – фізичне унеможливлення (обмеження) вчинення нових злочинів і юридичну заборону діяльності, зайняття якою зробило можливим учинення злочину.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що для перевірки відповідності кримінально-правової норми досліджуваній обставині соціальної обумовленості необхідно перш за все порівняти викладені вище негативні наслідки її існування (можливого застосування) з тими об'єктами (суспільними відносинами), які вона захищає. Тому, зрозуміло, що коли вести мову про встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя, здоров'я, основи національної безпеки, інші об'єкти, що знаходяться в ієрархії потреб людини на найвищому рівні – їхній захист має куди більш вагоме значення, ніж право особи, яка вчинила відповідне посягання, вільно обирати своє місцезнаходження та рід занять. У наведеному вище прикладі про лікаря-хірурга захист (від недбалого проведення операцій, зокрема) є більш суттєвим благом для суспільства, ніж ті якісні операції, що засуджений може здійснити в майбутньому. Справа в тому, що зазначеним видом суспільно корисної діяльності може займатися не лише засуджений, а й інші особи (лікарі). На сьогодні в Україні не спостерігається дефіцит осіб з такої спеціальності, навпаки, випускники медичних вишів через відсутність роботи за фахом змушені працювати у фармацевтичних компаніях і займатися торгівлею ліками, медичним обладнанням, іншими супутніми товарами. Тому шкода від встановлення заборони у розглядуваному випадку може бути поновлена (компенсована) суспільно корисною поведінкою інших осіб. Зазначаємо, що користь, яку приносить своєю діяльністю для суспільства певний суб'єкт, як правило, не є унікальною, а тому може бути компенсована іншими членами соціуму. Тобто негативні наслідки заборони не мають абсолютного характеру, і охоронювані законом про кримінальну відповідальність об'єкти є більш значущими порівняно з ними. З нашої точки зору, такий висновок є очевидним для всіх особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, а також більшості злочинів невеликої тяжкості. І лише у певних випадках учинення останніх у вирішенні питання можуть виникати певні сумніви. А оскільки в основу класифікації злочинів за ступенем тяжкості покладено такий матеріальний критерій, як суспільна небезпечність, то стає очевидним зв'язок аналізованої обставини соціальної обумовленості з іншою такою обставиною – суспільною небезпечністю [2, с. 212].

Крім того, вважаємо за можливе зауважити, що зазначені негативні наслідки настають не з моменту запровадження норми і навіть не з моменту вчинення злочину, а лише з моменту початку (або в процесі) реального відбування (виконання) призначеного судом покарання щодо засудженого. Тобто ці наслідки настануть лише за відсутності звільнення відповідної особи від кримінальної відповідальності,

притягнення до неї без призначення покарання, або у разі, коли така особа не буде звільнена від покарання. Тобто навіть у разі існування норми і скоєння відповідним суб'єктом діяння, що нею передбачене, негативні наслідки кримінально-правової заборони можуть і не настати.

Висновки. Викладене дозволяє стверджувати, що для визнання кримінально-правової норми соціально обумовленою негативні наслідки заборони повинні бути меншими за позитивні. При цьому варто враховувати, що шкода від наявної заборони заподіюється не лише засудженому за відповідний злочин,

а й іншим особам та суспільству в цілому. Ця обставина має значення лише для встановлення соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм (норм-заборон). Для інших таких норм (регулятивних, заохочувальних та норм-дефініцій) дослідження співвідношення позитивних і негативних наслідків заборони вбачається неможливим і взагалі нелогічним.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаються у дослідженні інших обставин соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина и др. ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
2. Пащенко О.О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пащенко / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10-11 жовт. 2013 р. ; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 210-213.
3. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монография / Ю.А. Пономаренко. – Х. : ФИНН, 2009. – 344 с.
4. Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України / В. Сташис // Вісн. Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 612-626.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2006. – 432 с.
6. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 376 с.
7. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.О. Володіна та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.