

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОВЕДІНКУ, ЯКА ЗАОХОЧУЄТЬСЯ У КК УКРАЇНИ

CONCERNING BEHAVIOR ENCOURAGED IN UKRAINIAN CC

Сиротюк О.В.,

*аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

Стаття присвячена питанню поведінки, яка заохочується у КК України. Розглянуто позиції фахівців, проаналізовано низку заохочувальних норм КК України. Запропоновано авторський підхід до даної проблематики з виокремленням актуальних проблем конструювання відповідних приписів та можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: кримінально-правовий вплив, кримінально-правове заохочення, поведінка, яка заохочується, посткримінальна поведінка.

Статья посвящена вопросу поведения, которое поощряется в УК Украины. Рассмотрены позиции специалистов, проанализирован ряд поощрительных норм УК Украины. Предложен авторский подход к данной проблематике с выделением актуальных проблем конструирования соответствующих предписаний и возможных путей их решения.

Ключевые слова: уголовно-правовое воздействие, уголовно-правовое поощрение, поощряемое поведение, посткриминальное поведение.

The article is devoted to a problem of behavior encouraged in Ukrainian Criminal Code. The different positions of specialists are considered and a number of encourage norms of Ukrainian Criminal Code are analyzed. The authors' approach to this problem sphere is suggested. In particular, such norms construction actual problems and possible ways of their overcoming are outlined.

Key words: criminal-legal influence, criminal law encourage, encouraged behavior, post-criminal behavior.

Постановка проблеми. Проблема злочинності вийшла на той рівень, коли від запобіжної діяльності, без перебільшення, залежить не лише розвиток, але й саме існування України. При цьому загальна логіка управлінської діяльності диктує нагальність запровадження такого варіанту запобігання злочинності, за якого прийнятний результат може бути досягнуто за розумних витрат: з одного боку, запобігання має бути досить ефективним, інакше процес переродження України у кримінальну «діру» остаточно завершиться, з іншого, протидія злочинності не може коштувати аж занадто дорого.

Ще у 1985 р. на VII Конгресі ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками стосовно планування та координації запобіжної діяльності було зазначено необхідність «проведення оцінки соціальних витрат злочинності та зусиль по боротьбі з нею і забезпечення обізнаності щодо значення її соціально-економічних наслідків» [1]. У цьому сенсі витрати на запобіжну діяльність – одна із важливих складових соціально-економічних наслідків злочинності. На сьогодні ці видатки жодним чином не гарантують реального запобігання злочинам, навіть «ядерним» (зокрема, саме по крадіжках та грабежах наявна підвищена спеціальна рецидивнебезпечність). Навіть застосування найвитратнішого виду покарання – позбавлення волі на певний строк – не дає підстав говорити про його ефективність: рецидивні злочини вчиняються переважно протягом 3 років після відбуття цього покарання (майже 80%), утворюючи постпенітенціарний рецидив, не говорячи вже про існування пенітенціарної злочинності [2, с. 37].

Хоча обмеженість ресурсів – це не проблема виключно держав, які перебувають у скрутних обставинах, на перехідному етапі тощо, однак саме у наших умовах співставлення ціни злочинності та тих можливостей, які має суспільство на організацію запобігання їй, є принципово важливим фактором.

З огляду на це, питання заохочення має посідати чільне місце у національній стратегії запобігання злочинності загалом та у кримінально-правовій політиці, зокрема. Цей напрям дозволяє зменшити навантаження на ресурси соціуму, однак це не має відбуватися за рахунок зниження ефективності запобіжної діяльності. Це виводить на актуалізацію питання, що розуміти під поведінкою, яка заохочується у КК України.

Стан дослідження цієї проблематики свідчить про те, що запобіжне значення заохочувальних приписів не оспорується провідними фахівцями у галузі кримінального права (М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін та ін.). Більше того, фундаментальні розробки із заохочення у кримінальному праві свідчать, що впровадження заохочувальних норм має чітко виражену попереджувальну спрямованість на унеможливлення, виключення чи мінімізацію вчинення нових злочинів (наприклад, розвідки П.В. Хряпінського). Є роботи, присвячені заохочувальним кримінально-правовим санкціям, засадам та принципам їх формування (наприклад, розвідки Н.А. Орловської). І хоча аналіз цих аспектів неможливий без звернення до поведінки, яка заохочується у кримінальному праві України, до сьогодні у фаховому середовищі остаточно не склалося її (такої поведінки) розуміння, що негативно впливає на якість нормативного тексту.

Виходячи з викладеного, **метою статті** є формулювання авторської позиції щодо поведінки, яка заохочується у КК України (її правової природи, обсягу, взаємозв'язку із суспільно небезпечною активністю тощо).

Виклад основного матеріалу. Коли йдеться про поведінку, яка заохочується у КК України, необхідно зауважити, що хоча КК не є єдиним джерелом кримінального права, однак був та залишається єдиною його формою. Тому розгляд заохочувальних приписів КК України має виходити переважно з позиції законодавця, з того, як побудовані в законі відповідні норми. Зрозуміло, що правозастосуваач може виявити певні вади заохочувальних норм та спробувати їх нівелювати (наприклад, такою є позиція Верховного Суду України щодо доцільності застосування до неповнолітніх звільнення від кримінальної відповідальності на підставах ст. ст. 45, 46, 47 КК України, що є більш вигідним для неповнолітнього правопорушника, аніж застосування ч. 1 ст. 97 КК України). Однак можливе і викривлення законодавчого бачення, наприклад, коли йдеться про необґрунтоване застосування заохочувальних приписів.

У першу чергу, варто наголосити на тому, що заохочення – це самостійний спосіб кримінально-правового регулювання, який хоча і не є таким поширеним, як заборона, але це повноправний інструмент упорядкування суспільних відносин. На наш погляд, правий П.В. Хряпінський, який наголошує на обмеженості визнання кримінально-правовими лише тих норм, що встановлюють злочинність та караність суспільно небезпечних діянь. На його думку, це суттєво збіднює правовий арсенал засобів вирішення кримінально-правових конфліктів, внаслідок чого вихолощується попереджувальний, профілактичний, виховний елемент, нівелюється стимулювання добровільного запобігання, нейтралізації або зменшення негативних наслідків злочинів [3, с. 172]. У цьому плані додамо, що розгляд заохочувальних норм як кримінально-правових цілком відповідає сучасному погляду на кримінальне право як на галузь, яка регламентує відносини, що виникають між сторонами кримінально-правового конфлікту.

Відтак, заохочувальні приписи – це кримінально-правові норми, які регулюють взаємодію учасників відповідних соціальних відносин. При цьому не йдеться про правомірні вчинки, які зовні підпадають під ознаки якогось злочину.

Це принциповий момент для розуміння правової природи поведінки, яка заохочується у КК України. Заохочення не може бути ототожене із уповноваженням. Уповноваження у кримінальному праві – це дозвіл на вчинення певних дій, що не пов'язаний із порушенням кримінально-правової заборони. На відміну від уповноваження питання про заохочення актуалізується лише після того, як було вчинено злочин, тобто на посткримінальній стадії. З огляду на це, видається дещо широким погляд на заохочення, представлений П.В. Хряпінським: «заохочувальною відтак є передбачена у кримінальному законі норма, що визначає передумови, підставу та/або умови ви-

ключення, звільнення або пом'якшення обтяження у разі здійснення особою соціально-корисної поведінки, що забезпечується та гарантується державою» [3, с. 174], «заохочувальні норми мають предметом регулювання правомірну та корисну поведінку особи в кримінально-правовій сфері, встановлюючи об'єктивні і суб'єктивні ознаки такої поведінки, та заохочують (стимулюють) до неї особу шляхом виключення, звільнення або пом'якшення потенційного або реального кримінального обтяження у вигляді виключення злочинності діяння, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, пом'якшення призначеного покарання та його відбування» [4, с. 166-167].

У цей же час фахівець зазначає, що заохочувальні правовідносини з'являються не раніше, аніж виникають, реалізуються та припиняються кримінально-правові відносини з приводу вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння. Це пов'язано з первісним положенням заборонних кримінально-правових норм, основним соціальним завданням яких є «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам» (ч. 1 ст. 1 КК) [4, с. 167].

Але, на наш погляд, це твердження повною мірою не кореспондує із наведеними раніше позиціями автора, адже виключення злочинності діяння не пов'язано із вчиненням злочину, це не заохочення, а уповноваження. Хоча хронологічно тут існує певна послідовність: спочатку вчиняється дія, яка формально подібна до злочину, до порушення кримінально-правової заборони, і правозастосуваач повинен виявити обставини, що усувають злочинність діяння, однак відповідні правовідносини породжуються юридичними фактами, які є не суспільно небезпечними діяннями/злочинами, а реалізацією дозволів (уповноважень). У цьому плані варто приєднатися до Н.А. Орловської у тому, що цей аспект підлягає аналізу в контексті розгляду Конституції України як джерела кримінального права: КК України через уповноваження додатково підкріплює конституційні права та гарантії їх реалізації [5, с. 110-111].

Як видається, принциповими для розуміння кримінально-правового заохочення є такі аспекти:

- заохочення не тотожне поняттю «стимулювання», адже і примус є стимулом (хіба покарання не стимулює винну особу змінити свою поведінку та, в ідеалі, мотивацію?);
- заохочення має місце тільки після вчинення злочину та застосовується лише до особи, яка винна у вчиненні злочину; немає жодних підстав вести мову про заохочення у разі вчинення особою соціально позитивних, дозволених КК України, дій (обставини, що виключають злочинність діяння);
- заохочення передбачає взаємовигідний обмін між державою та винним, зокрема, винний на посткримінальній стадії демонструє активні дії, спрямовані на залагодження конфлікту, зменшення шкоди

від злочину, усунення певних його наслідків, співпрацю зі слідством, натомість держава зменшує кримінально-правові обтяження чи взагалі звільняє від них особу;

– виходячи з попереднього твердження, заохочення – це завжди свідомо активність, питання щодо її добровільності/вимушеності є другорядним, адже особа може діяти без впливу ззовні (лише за рахунок власних мотивів) або під впливом інших осіб (наприклад, рідних або навіть правоохоронців), але це не є перешкодою для застосування заохочення [5, с. 137];

– заохочення має бути виключно персоніфікованим, видаються недоцільними пропозиції щодо включення у заохочувальні кримінально-правові відносини причетних осіб (юридичних осіб, батьків, рідних тощо), на яких може бути покладено відшкодування матеріальної шкоди; неперсоніфіковане заохочення не спрямоване на досягнення запобіжних цілей;

– особа, яка не підлягає кримінальній відповідальності, або особа, щодо якої виключено дію кримінального закону, не можуть заохочуватися: перша – внаслідок нездатності діяти свідомо через вік чи особливості психічного стану, друга – внаслідок відсутності права держави застосовувати кримінально-правові обтяження щодо неї;

– заохочення не може виключати кримінально-правові обтяження, йдеться про їх усунення/зменшення внаслідок позитивної активності винної особи.

Поведінка, яка заохочується у КК України, спрямована на погашення (принаймні, у певному ступені) кримінально-правового конфлікту. Щоб нейтралізувати суспільну небезпечність, особа має здійснити визначений законом комплекс правомірної суспільно корисної поведінки, яка б за соціальною спрямованістю та фактичними результатами не поступалася вчиненому злочину. Зазначена обставина зумовлює спрямованість соціально корисної поведінки на відновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони та нейтралізацію суспільно небезпечних наслідків [4, с. 169]. Однак наведений висновок видається дещо перебільшеним, адже, навіть якщо не брати до уваги випадки зменшення таких обтяжень (наприклад, звільнення від покарання), то варто зазначити, що правомірна посткримінальна поведінка далеко не завжди може «зрівнятися» за фактичними результатами зі злочиним.

Зокрема, звернемо увагу на те, що у КК України приписи Загальної частини про звільнення від кримінальної відповідальності є узагальненими, при їх конструюванні законодавець не намагався «відновити» порушений об'єкт кримінально-правової охорони, адже жодної прив'язки до конкретних об'єктів злочинів у ст. ст. 45-47 КК України немає, тобто маємо приблизне кореспондування обсягу заохочення та ступеня суспільної небезпеки злочинів – невеликої тяжкості та необережних середньої тяжкості.

Дещо інша справа – це спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У цих нормах Особливої частини КК України ми бачимо кон-

струювання заохочувального припису через зв'язок вимог до посткримінальної поведінки із характером та ступенем суспільної небезпеки злочину. Так, у ч. 3 ст. 175 КК України звільнення від кримінальної відповідальності передбачає виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам, а у ч. 2 ст. 255 КК України – добровільність заяви про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю з боку винної особи (крім керівника або організатора злочинної організації).

Звернемо увагу на те, що конструкції заохочувальних приписів не завжди є оптимальними. Основним зауваженням до них є недостатність вимог до поведінки, яка заохочується. У цьому плані є доцільним погодитися з позицією Н.А. Орловської: чим вищим є ступінь суспільної небезпеки діяння, тим значнішим має бути ступінь суспільної корисності посткримінальної поведінки (більший обсяг вимог, що висуваються до посткримінальної поведінки) [6, с. 331].

Вже досить давно в літературі висловлюється позиція щодо поширення загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності на більш широкий спектр діянь, зокрема, на умисні злочини середньої тяжкості (наприклад, Ж.В. Мандриченко). З огляду на принцип гуманізму, з таким твердженням можна погодитися та обмежити ступінь суспільної небезпеки посягання діяннями невеликої та середньої тяжкості незалежно від форми вини. Однак такий підхід допустимий тільки за умови вчинення діянь уперше, інакше встановлення заохочення вступає в протиріччя із принципом доцільності. При цьому вимоги до позитивної посткримінальної поведінки мають бути збільшені, наприклад, за рахунок вимоги про сприяння в усуненні причин та умов правопорушення.

Щодо спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, то вимоги до посткримінальної поведінки мають бути залежними від характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, тобто детермінованими типовими ознаками відповідних складів злочинів. При цьому заохочення недоцільно встановлювати за сам факт виконання обов'язків, якщо їхнє невиконання є кримінально караним. Наприклад, щодо ч. 3 ст. 175 КК України вбачається недоречним звільняти від кримінальної відповідальності особу лише за виконання свого безпосереднього обов'язку – за виплату належних грошових сум громадянам. Хіба це є достатнім для погашення кримінально-правового конфлікту? Іншими словами, вимоги, які висуваються до посткримінальної поведінки, мають передбачати належне виконання своїх обов'язків винною особою, а також демонстрацію її прагнення до вироблення усталеної мотивації на позитивну діяльність.

Внаслідок цього у диспозиції заохочувальної норми доцільно закріплювати, крім специфічних, що відображають типові ознаки складу злочину, також вимоги про добровільне припинення злочинних дій, активне сприяння правоохоронним органам у

розкритті злочинів, встановленні співучасників, про повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди [6, с. 351-352].

Окрім зазначеного, варто звернути увагу на нелогічний, на наш погляд, підхід законодавця щодо поєднання заохочення з примусовими заходами. Таким є, зокрема, інститут примусових заходів виховного характеру, які можуть призначатися у разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України). Також йдеться про спеціальну конфіскацію, яка, згідно з ч. 3 ст. 96-2 КК України, застосовується (імперативна вимога – О.С.) й у тому разі, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом.

Вбачається, що законодавцеві, замість приєднання примусу до заохочення, було б доцільним розширити вимоги до посткримінальної поведінки. Наприклад, у відповідні норми про спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності можна включити добровільну передачу правопоруш-

ником державі майна (у тому числі грошей та інших цінностей), як підлягали б спеціальній конфіскації у випадку притягнення його до кримінальної відповідальності за вчинення злочину. Щодо примусових заходів виховного характеру зазначимо, що, зокрема, обмеження дозвілля, покладення обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (п.п. 2, 4 ч. 2 ст. 105 КК України) цілком укладаються у запропоноване бачення вимог до посткримінальної поведінки неповнолітнього суб'єкту злочину.

Загалом же на підставі викладеного можна сформулювати принциповий **висновок**, що дозволяє виокремити перспективні напрями подальших досліджень: кримінально-правове заохочення може бути пізнано через особливості поведінки, яка заохочується у КК України. Ретельний підхід до формування вимог до посткримінальної поведінки, обґрунтоване конструювання заохочувальних приписів не лише підвищить рівень захищеності суспільства, але й надасть більше важелів потерпілим для відшкодування завданої їм шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (приложение к Миланскому плану действий, принятому на седьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Милан (Италия), 26 августа–6 сентября 1985 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents>
2. Сиротюк О.В. Кримінально-правове заохочення: економічний вимір / О.В. Сиротюк // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : Матер. Міжнар. наук. Інтернет-конференції, м. Миколаїв, 20 квітня 2015 року [зб. наук. праць] / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 37-41.
3. Хряпінський П.В. Доктринальне поняття заохочувальних норм у кримінальному праві України / П.В. Хряпінський // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : Матер. Міжнар. наук. Інтернет-конференції, м. Миколаїв, 20 квітня 2015 року [зб. наук. праць] / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 171-175.
4. Хряпінський П.В. Суспільна корисність правомірної поведінки, що заохочується в Кримінальному кодексі України / П.В. Хряпінський // Вісник Запорізького нац. ун-ту. Юридичні науки. – 2009. – № 1. – С. 166-174.
5. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа : монография / Орловская Н.А. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – 296 с.
6. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Орловська Н.А. ; НУ «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 432 с.