

ВИДИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗАЛЕЖНО ВІД СУБ'ЄКТА ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ

У загальному вигляді видається, що пеналізація злочинів — це процес визначення караності діянь, передбачених Кримінальним кодексом України (далі — КК України). Однак, зрозумілим є те, що процес реалізації кримінальної заборони передбачає, з одного боку, закріплення потенційно тих мір реагування держави на девіантні прояви поведінкових актів, які можуть бути застосовані, а з іншого боку, — діяльність конкретну, що має місце при застосуванні тих заходів кримінально-правового характеру, що закріплені на теоретично-законодавчому рівні. У зв'язку з цим можливим є розгляд питання про виділення видів пеналізації злочинів у залежності від суб'єкта (рівня) її здійснення.

Власне термін «пеналізація» (від лат. *poena* — «покарання» і *action* — «дія») вживається у науковому обігу і не є законодавчим. Це і зумовлює відсутність єдності у підходах до його визначення. На думку, зокрема, Ю. А. Пономаренка та ще деяких науковців, пеналізацією є визначення видів і розмірів покарань, що можуть бути застосовані за їх вчинення (Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочинів/ Ю. А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю. — 2009. — Вип. 17. — с. 75). Деякі вчені до цього ще й включають процес призначення покарання (Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — с. 309; Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація/ А. А. Митрофанов. — Одеса: Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2004. — с. 94). А тому в науці визначення того, які саме органи здійснюють пеналізацію злочинів, є дискусійним.

Одні вчені вважають, що пеналізація здійснюється виключно законодавцем, інші ж вважають, що її здійснює ще й суд, призначаючи покарання. Так, Ю. А. Пономаренко дотримується першої позиції. Підкреслюючи відмінні ознаки процесу пеналізації і процесу призначення покарання, вчений зазначає, що результатом пеналізації є потенційна кримінальна відповідальність, результатом же призначення покарання — реальна кримінальна відповідальність. Потенційна кримінальна відповідальність традиційно визначається з допущенням судової дискреції, яскравим свідченням чого є відносна визначеність покарань практично у всіх санкціях статей Особливої частини КК України. Реальна ж кримінальна відповідальність, яка визначається судом вже

з використанням його дискретних можливостей, зажди чітко конкретизована за видами та розмірами покарань (Пономаренко Ю. А. Указ. праця. — с. 71].

На нашу думку, з наведених слів ученого саме і підтверджується той факт, що суд, призначаючи покарання, і забезпечує реалізацію пеналізації, визначеної законодавцем, у життя. Право як таке оперує абстрактними поняттями, такі норми без застосування їх до реальної дійсності є лише потенцією. Суд як правозастосовчий орган забезпечує застосування кримінального законодавства у конкретних випадках призначення покарання. Тому ми вважаємо, що питання суб'єктів процесу пеналізації можна розглядати у вузькому сенсі — законодавець як єдиний суб'єкт, та широкому — законодавчий та судові органи. При цьому ми ніяким чином не абсолютизуємо роль суду при встановленні конкретної міри покарання.

Дійсно, як таке встановлення злочинності (криміналізації) і карності (пеналізації) діянь належить законодавцю, суд при призначенні покарань не має права виходити за встановлені законодавцем межі (наприклад, призначити покарання у вигляді позбавлення волі, якщо воно не передбачено санкцією, або вийти за максимальні межі покарання, встановлені санкцією Особливої частини КК, коли немає підстав для застосування ст.ст. 70, 71 КК тощо). Однак діяльність судді з застосування санкції при визначенні конкретної міри покарання особі, визнаний винною у вчиненні злочину, не можна назвати нічим іншим як пеналізаційним процесом. Суд не створює нових законодавчих приписів, він лише забезпечує перетворення потенційної відповідальності у реальну персоніфіковану.

У цьому зв'язку правильно відзначає О. В. Наден: «Правозастосовчий рівень кримінально-правового регулювання — це діяльність держави по реалізації кримінально-правових норм щодо конкретних осіб, які вчинили злочини. Така реалізація здійснюється виключно судом у формі застосування таких норм. Застосування норми кримінального права полягає у послідовному застосуванні спочатку її гіпотези, потім — диспозиції (традиційної або альтернативної). Тому кримінально-правове регулювання на правозастосовчому рівні розпадається на дві юридично — значимі дії (які, проте, оформлюються одним правозастосовчим актом):

а) кримінально-правову кваліфікацію юридичного факту. Такими юридичними фактами є злочин, позитивна посткримінальна поведінка, а в окремих випадках — події (що, на нашу думку, не завжди обгрунтовано);

б) визначення кримінально-правових наслідків появи такого юридичного факту — покладення кримінальної відповідальності; повне чи часткове звільнення від неї» (Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні:

Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. В. Наден. — Х., 2013. — с. 32).

Виходячи з цього, ми притримуємося позиції, що необхідно педальзацію злочинів розглядати у вузькому та широкому значеннях та виділяти два рівні її здійснення, власне з відповідними суб'єктами на кожному з них. А тому залежно від суб'єктного складу (або рівня здійснення) пеналізація злочинів поділяється на:

1) законодавчу/теоретичну/потенційну — визначення характеру караності злочину законодавцем;

2) судову/практичну/фактичну — визначення обґрунтованості і доцільності застосування покарання певного виду і розміру за вчинення конкретного злочину.

ПУШКАР Г. М.

Відокремлений структурний підрозділ «Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ ЯК ІНШИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХІД: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Реформування українського суспільства, яке нині здійснюється у всіх сферах його життєдіяльності, потребує також докорінних змін у визначенні та реалізації наркополітики держави, особливо в її стратегічному вимірі. Останніми роками діяльність держави у цьому напрямі здійснювалася в межах чинного правового поля і була спрямована на посилення контролю за обігом наркотиків та поліпшення організаційної роботи у цій сфері у цілому.

Аналіз зарубіжного законодавства та заходів протидії незаконного обігу наркотиків у країнах Європейського союзу та США свідчить про поступовий перехід цих країн від жорсткої наркополітики з одночасним поширенням наступних концепцій зменшення шкоди немедичного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин: декриміналізація певних видів діянь у сфері наркообігу, заміну покарання наркозалежних осіб на інші альтернативні кримінально-правові заходи.

В коментарі до Єдиної Конвенції про наркотичні засоби 1961 року зазначається, що кожна держава за власним рішенням визначає, в якій мірі вона бажає визначити покарання за немедичне вживання наркотиків наркозалежним чи надавати перевагу іншим заходам впливу. Висновок робиться такий, що караною дією є лише «зберігання з метою збуту», але не «зберігання для особистого вживання» (Електронний