

СУБСТРАТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ: ОБГРУНТОВАНА ЧИ СПІРНА ІННОВАЦІЯ?

У статті наголошується, що «ідеальна» сфера буття кримінального права являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воľ, орієнтовану на захист загальновизнаних цінностей кримінально-правовими заходами. В той же час «реальна» сфера права являє собою певний соціально-правовий конструкт, елементи якого сфокусовані на криміналізації та пеналізації. В процесі реформування «реального» кримінального права наголошується на необхідності виділення певного субстрату правового впливу, який дозволить визначити єдину природу всіх видів кримінально-правових заходів. В дослідженні наводяться аргументи на користь необхідності збереження сталої термінології для позначення першоелемента (субстрату) правового впливу.

Ключові слова: *ідеальне кримінальне право, реальне кримінальне право, проєкт кримінального закону, кримінально-правовий захід, субстрат кримінально-правового впливу.*

The article emphasizes that the "ideal" sphere of criminal law is a culturally agreed system of social wills, focused on the protection of universally recognized values by criminal legal measures. At the same time, the "real" sphere of law is a certain socio-legal construct of which is focused on criminalization and penalization. In the process of reforming the "real" criminal law, it is emphasized the need to allocate a certain substrate of legal influence, which will determine the unified nature of all types of criminal legal measures. The study presents arguments in favor of the need to preserve sustainable terminology to indicate the primain (substrate) of legal influence.

Keywords: *perfect criminal law, real criminal law, draft criminal law, criminal law, criminal law measure, substrate of criminal legal influence.*

В статье отмечается, что «идеальная» сфера бытия уголовного права представляет собой согласованную на культурологических принципах систему социальных свобод, ориентированную на защиту общепризнанных ценностей уголовно-правовыми мерами. В то же время «реальная» сфера права представляет собой определенный социально-правовой конструкт, элементы которого сфокусированы на криминализации и пенализации. В процессе реформирования «реального» уголовного права подчеркивается необходимость выделения определенного субстрата правового воздействия, который позволит определить единую природу всех видов уголовно-правовых мер. В исследовании приводятся аргументы в пользу необходимости сохранения устойчивой терминологии для обозначения первоэлемента (субстрата) правового воздействия.

Ключевые слова: *идеальное уголовное право, реальное уголовное право, проект уголовного закона, уголовно-правовая мера, субстрат.*

Вступ. Протягом останніх десятиріч розвитку українського кримінального права всі, хто дотичний до цієї фундаментальної галузі права, намагаються знайти відповідь на одне запитання, яке в різному формулюванні було і залишається актуальним і таким, що потребує нагальної відповіді: якому бути сучасному українському кримінальному закону? Розбіжність відповідей на це питання є суттєвою: від необхідності збереження всіх надбань науки радянського кримінального права до повної відмови від сталих доктринальних поглядів і використання радикально нових підходів до вирішення питання щодо визначення підстав для застосування та безпосереднє здійснення впливу на особу, яка вчинила кримінально протиправне діяння. Автор відносить себе швидше до другої категорії науковців, будучи переконаним в тому, що сучасні цілі і завдання, які поставлені перед суспільством і державою потребують свого рішення на нових, людиноцентристських засадах, які відповідають принципу верховенства права [1, с. 120-135]. Однак, будь-яка інновація в кримінальному праві повинна відповідати вимогам обґрунтованості і доцільності, тобто бути такою, яка не має тотожних за змістом аналогів в поточному кримінальному праві та здатна бути ефективною в процесі вирішення завдань, поставлених перед кримінальним правом. Особливої уваги в процесі здійснення відповідної оцінки вимагають базові категорії та положення, які визначають змістовний образ кримінального права.

Основний зміст. Поза всяким сумнівом, проєкт Кримінального кодексу України, який сьогодні потрапив у фокус наукового осмислення всіх представників української кримінально-правової доктрини, вирізняється новітніми, а в деяких аспектах навіть модерновими підходами. Такий вектор діяльності Робочої групи з підготовки проєкту КК України потребує схвалення і підтримки, оскільки сьогодення України – країни, орієнтованої на побудову громадянського суспільства та соціальної держави, це нові умови існування та нові виклики, які потребують і нових підходів до кримінального права та його єдиного джерела – кримінального закону. Доктринальні погляди на зміст та форму останнього різняться, та інколи достатньо антагоністично. Авторська позиція в цьому питанні в її загальному вигляді може бути представлена наступною сентенцією – кримінальний закон являє собою соціально-культурний конструкт, через який реалізуються об'єктивно існуючі закономірності людського буття в частині протидії злочинності (кримінально протиправній активності) [2, с. 123].

Слід наголосити, що сучасне кримінальне право у своїй «ідеальній» іпостасі, слід розглядати як узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воель, орієнтовану на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які є надбаннями культури, реалізація яких супроводжується застосуванням кримінально-правових заходів, орієнтованих на відновлення дозлочинного стану і відображає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння. У свою чергу кримінальний закон як абсолют «реальної» сфери кримінального права, являє собою певний соціально-правовий конструкт, елементи якого дозволяють, з одного боку, визначити яке діяння вважається кримінально протиправним, а з іншого – запропонувати фіксований спектр правових заходів впливу на поведінку особи, сполучення яких і дозволяє вирішити завдання кримінального права.

Щодо визначення правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння, то в проєкті КК України зроблена спроба уніфікувати поняття, які використовуються з метою здійснення правового впливу на особу, яка вчинила таке діяння. Така спроба є безсумнівно позитивною для кримінального права в його «ідеальному» та «реальному» існуванні та вкрай корисною, оскільки забезпечує формування системного розуміння всіх правових наслідків кримінально протиправної поведінки особи. Загалом побудова системи такого рівня узагальнення [3, с. 151-153] неможлива без визначення субстрату (першоелемента) [4, с. 441-462], який забезпечує визнання єдиної природи всіх видів кримінально-правових наслідків злочинного діяння, яка урізноманітнюється в різних видах кримінально-правових заходів за рахунок використання додаткових до субстрату властивостей. Відповідно до такого підходу всі правові наслідки кримінально протиправного діяння мають єдину кримінально-правову природу, яка визначається субстратом правового впливу, в той же час додаткове використання кари, наприклад, трансформує субстрат у покарання, здійснення виховного впливу – у виховні правові заходи, лікувальний вплив – у медичні наслідки, передбачені за вчинення кримінально протиправного діяння. Мабуть, немає потреби доводити, що такий підхід дозволяє підняти сучасне розуміння правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння на новий рівень

узагальнення, що відкриває нові перспективи як для кримінально-правової доктрини, так і самого кримінального права та практики його застосування [5, с. 22-24].

Концептуальне схвалення такого підходу орієнтує на необхідність вирішення питання щодо виділення субстрату кримінально-правового впливу, який виступає базовим та незмінним елементом такого впливу.

Автори проєкту серед різних пропозицій дослідників субстрату кримінально-правового впливу надали перевагу найменш дослідженому терміну «засіб», обґрунтовуючи свій вибір бажанням використати поширений в кримінології підхід, відповідно до якого в процесі протидії або профілактики злочинним проявам використовуються різноманітні *засоби*, які мають правові, організаційні та інші форми. Уявляється, що використання саме цього терміна в якості позначення субстрату всіх правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння є найменш вдалим з позиції історико-теоретичних, етимологічних міркувань, існуючих системно-функціональних та міждисциплінарних зв'язків. Розглянемо кожний з указаних аспектів більш детально.

Історико-теоретичний аспект в цілому дозволяє вирішити два завдання: встановити історично обумовлену сталість термінології та її відповідність надбанням як загальнотеоретичної, так і кримінально-правової доктрини. У науці кримінального права, як мінімум його новітньої історії, накопичений вагомий досвід використання термінів і категорій, серед яких особливе місце займає «захід». Звернення до «реальної» сфери діючого кримінального права та доктринальних поглядів на неї, дозволяє зробити декілька узагальнень. По-перше, кримінально-правовий захід виступає самостійною формою кримінально-правового впливу (примусові *заходи* медичного та виховного характеру, *заходи* кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, обмежувальні *заходи*), що визначено в положеннях поточної редакції кримінального закону [6, с. 130-180]. По-друге, категорія «кримінально-правовий захід» є базовою при визначенні кримінально-правовою доктриною тих зовнішніх форм кримінально-правового впливу, в назві яких категорія «захід» не використовується (покарання [7, с. 320], судимість, примусове лікування та інші), але змістовно вони наділені всіма ознаками кримінально-правового заходу. По-третє, досліджувана категорія дозволяє визначити коло заходів, які не достатньо обґрунтовано віднесені доктриною та законодавством до заходів правових впливу іншої галузевої належності (превентивно-

профілактичні, реституційно-компенсаційні та інші) [8]. Таким чином, кримінально-правова доктрина та загальнотеоретична юриспруденція не розглядають необхідність використання іншого термінологічного позначення для субстрату, тобто першого елементу правового впливу.

Кардинальна зміна позначення субстрату, через який здійснюється визначення правового впливу, повинна мати, в тому числі, й історичне обґрунтування, якщо ставиться мета забезпечення історичної спадковості кримінального закону. В цілому щодо термінів, які склались за часів формування та застосування радянського кримінального права, слід зазначити, що ті правові лексеми, які позбавлені класового та політичного «забарвлення» і відіграють важливу роль в кримінальному праві підлягають подальшому застосуванню. До таких термінів, поза всяким сумнівом, відноситься і кримінально-правовий захід.

Натомість робоча група з розробки проєкту кримінального закону спирається на позицію, відповідно до якої термін «засіб» розглядається в якості традиційного для позначення будь-якого впливу, який здійснюється суб'єктом, наділеним владними повноваженнями. Відповідно, виходячи з того, що кримінально-правові відносини характеризуються саме такими властивостями, обов'язковим їх суб'єктом виступає держава в особі органів або посадових осіб, наділених повноваженнями щодо реєстрації, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень, на думку робочої групи, є можливість застосування саме терміна «засіб».

На противагу висловленій позиції слід наголосити, що такий підхід щодо використання терміна «засіб» пов'язаний з тим, що суб'єкт державно-владних повноважень у процесі свого функціонування використовує значну кількість різноманітних форм своєї юридично-визначеної активності, серед яких правові форми не є єдиними, та навіть і тоді, коли мова йде саме про такі форми, здатність держави визначати правові наслідки деліктної поведінки виступає тільки окремим проявом правового регулювання.

Таким чином, ані з історичної точки зору сталих традицій використання кримінально-правової термінології в процесі позначення правових наслідків вчиненого кримінально протиправного діяння [9, с. 254-258], ані із загальнотеоретичного підходу щодо визначення форм реалізації наданих владних повноважень, заміна сталого терміна «захід» на новітній для «реальної» сфери кримінального права термін «засіб» не є ані потрібною, ані доцільною.

Етимологічний аспект аналізу дозволяє звернутися до проблем походження термінології, що не в останню чергу впливає на зрозумілість самого джерела права [10, с. 320-325]. Аналіз походження використаного в проєкті КК України терміну «засіб», приводить до висновку, що «засіб» в його етимологічному аспекті, загальноживано використовується для позначення прийому, якоїсь спеціальної дії, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; того, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. Таке визначення надане у академічному словнику української мови в 11 томах за редакцією академіка Івана Костьовича Білодіда, виданого у 1972 році [11, с. 338]. Відповідно, лексема «засіб» використовується для позначення прийому, дії, знаряддя у однині, в той же час коли йде мова про застосування декількох способів та прийому правового впливу у сукупності (а саме так традиційно визначається будь-який кримінально-правовий захід, оскільки він уособлює заохочувальний і примусовий вплив як два способи регулювання поведінки особи та прийом правового впливу (фактично засіб правового впливу), яким наділяє законодавець захід того або іншого виду, етимологічно доцільним є використання терміна «кримінально-правовий захід», який охоплює всю сукупність способів та засобу (прийому) правового впливу, утворюючи тим самим внутрішню архітектуру цього поняття), мова повинна йти про «захід».

Більш того, етимологічне походження терміна «засіб», в контексті першоелемента кримінально-правового впливу, має ознаки кальки з російської мови в якій «засіб» – це «средство», до речі, теж в однині. В цілому етимологія категорій «захід» і «засіб» вказують на те, що «захід» охоплює собою сукупність (систему) засобів, а не навпаки. Натомість в проєкті КК України співвідношення термінів «засіб» і «захід» поданий в протилежному значенні. Так, в п.6 ч.2 ст. 3.4.2 – згадуються *заходи*, що передбачені апробаційною програмою, яка в свою чергу названа *засобом* пробації, а в частинах 1 статей 3.3.8 та 3.3.9 позначаються *заходи* для здійснення реституції та компенсації, а от самі реституція і компенсація названі *засобом*.

Таким чином, автори проєкту, всупереч традиційному для української мови розумінню співвідношення понять «захід» та «засіб» визначають «захід» як один з елементів «засобу», а не навпаки. При цьому така логіка нівелюється іншими положеннями проєкту КК України. Так, в ст. 1.2.5 проєкту КК України кримінальний закон визначений як крайній

захід реагування держави на протиправні діяння, і така реакція у формі правового впливу, як засвідчує системний аналіз проєкту КК України, складається із *засобів*.

Системно-функціональний аналіз дозволяє звернути увагу на одночасне застосування тотожних та співзвучних термінів у самому кримінальному законі. Співставлення окремих положень проєкту кримінального закону вказує на те, що Робоча група з його підготовки допускає застосування омонімів, що негативно впливає на розуміння як окремих положень, так і закону в цілому. Так, в проєкті КК України (п.12 ч.2 ст. 1.3.1) термін «засіб» отримав застосування при визначенні предметів, які використовуються з метою полегшення вчинення злочину, тобто засобів злочину. Доречно зазначити, що такий підхід не викликає жодних сумнівів з урахуванням напрацювань кримінально-правової доктрини в частині визначення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Даний підхід є обґрунтованим і з позиції етимологічного походження терміна «засіб», яке наводилось вище. Уявляється, що одночасне використання однієї лексеми з однаковим звучанням, але з різним значенням, тобто омонімів, не додає як юридичної визначеності, так і зрозумілості положенням будь-якого нормативно-правового акта, але стосовно кримінального закону є прямо неприпустимим [12, с. 151], враховуючи суворість тих наслідків, які передбачені для застосування відносно осіб, що допустили злочинну поведінку.

У той же час, окремі положення проєкту КК України приводять до висновку, що сама Робоча група не завжди чітко дотримується обраного напрямку застосування кримінально-правової термінології і в деяких випадках сама схильна відмовитися від застосування терміна «засіб» в якості базового для всіх наслідків вчинення злочину. Так, наприклад, визначивши юридичну природу судимості як окремого виду *засобу* кримінально-правового впливу, в подальшому, при формулюванні дефініції, автори проєкту характеризують судимість не як *засіб*, що є послідовним до власної обраної позиції, а як певний *стан*. Визначення «засобу» через «стан» викликає багато запитань, особливо доречних в контексті погляду на *засіб*, як прийом правового впливу. Натомість подібні проблеми відсутні у випадку використання терміна «захід» в якості базового, оскільки тільки він дає можливість представити судимість як тривалий у часі *захід* правового впливу, який застосовується у зв'язку з

визнанням особи винною у вчиненні злочину, натомість триваючий «*засіб*», тобто прийом, виглядає алогічно.

Міждисциплінарні зв'язки дозволяють визначити характер застосування того чи іншого терміна в суміжних з кримінальним правом галузях права. В загальнотеоретичній юриспруденції та окремих галузях права використовується термін «заходи» правового в цілому, або «заходи» відповідного галузевого впливу. Так, у кримінальному процесі, як найбільш наближений до кримінального права галузі права, нормативно закріплені «заходи забезпечення кримінального провадження», які мають споріднену структуру: нормативно визначені підстави для застосування; цілі; суб'єктний склад; процесуальний порядок, визначений законом. Таким чином, термін «кримінально-правовий захід» відповідає загальним напрямкам розвитку сучасної української теорії права та науковим поглядам, що склались в різних галузях права. Спроба застосувати в кримінальному праві в якості базової категорії термін «*засіб*» створить передумови для штучної автономізації кримінального закону.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід наголосити на тому, що кримінальний закон повинен бути орієнтованим не тільки на імплементацію в кримінальне право нових термінів та положень, без чого розбудова нового як за змістом, так і за формою кримінального закону не уявляється можливим, але і на збереження тих здобутків «ідеального» кримінального права, які відповідають вимогам сьогодення, апробовані і знайшли своє визнання як в теорії, так і практиці кримінального права і які позбавленні жодного політичного забарвлення. Уявляється, що тільки за таких умов новий кримінально-правовий закон не буде сприйматися як умоглядне міркування представників кримінально-правової доктрини, а такий, що увібрав до свого змісту всі апробовані часом, і такі, що підтвердили свою доцільність та ефективність здобутки і напрацювання, які забезпечують протидію кримінально протиправним діям, що апріорі мають істотну суспільну небезпеку.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання / Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада : колективна монографія / за заг. ред О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

2. Козаченко О. В., Адаменко К. А. Нові підходи до дефініції закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з розширенням меж кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція: Збірник наукових праць*. Вип. 33. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2018. С.122-125.
3. Oleksandr V. Kozachenko, Olesia K.Vasyliaka, Larysa V. Chornozub, Olga M. Musychenko]Taxonomy of compulsory and incentive legal consequences (legal measures) of committing illegal acts. *Cuestiones Politicas*. Vol. 38. № 67 (2020). Especial (2da parte). 2020. P. 151-168.
4. Kozachenko, O., Sotula, O., Biblenko, V., Giulyakov, K., Bereznikov, O. The substrate of criminal-legal influence. *Cuestiones Políticas*. Vol. 39. № 68. 2021. P. 441-462
- 5.Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.
6. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Пушкар Г.М. та інші: Кримінально-правові заходи в Україні : підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. 216 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 436 с.
8. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір вимір : монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.
9. Козаченко О.В. Історико-культурологічний вимір сучасного українського кримінального права . *Актуальні проблеми держави і права*. 2009, Вип. 48. С. 254-258.
10. Мусиченко О. Зрозумілість кримінального закону як один з факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 320-344.
11. Словник української мови: в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда. Том 3: З. К.: Наукова думка, 1972. 744 с.
12. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права (PhD). Одеса, 2021. 294 с.