

## КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ДЕФІНІЦІЮ ТА ВЛАСТИВОСТІ ПОКАРАННЯ

Мета даної статті полягає в формуванні нового підходу до доктринальної дефініції покарання, як найбільш вживаного заходу кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Задля вирішення поставленої мети запропоновано застосувати культурологічну методологію, яка будучи поширеною на наукове дослідження покарання вказує на необхідність забезпечення балансу інтересів людини, суспільства і держави у процесі правореалізації шляхом розширення гуманістичних засад кримінального права, відновлення та захисту прав і законних інтересів потерпілої особи заходами кримінально-правового впливу. Використання культурологічної методології дає можливість визначити покарання в якості особливого виду кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину (кримінального проступку) у встановленому процесуальному порядку, реалізація якого супроводжується необхідним і достатнім обмеженням прав і свобод правопорушника і виступає актом відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням кримінального правопорушення.

**Ключові слова:** культурологічна методологія, кримінально-правовий захід, покарання, властивості покарання, соціальна справедливість, цілі покарання.

The purpose of this article is to form a new approach to a doctrinal definition of punishment as the most used means of criminal and legal influence on a behavior of a person having committed a penal offence. In order to achieve the stated goal, the widespread in the scientific study of punishment application of the cultural and anthropological methodology indicates the need to balance the interests of an individual, a society and a state in the process of law-enforcement through the expansion of the humanistic principles of criminal law, the restoration and protection of the rights and legitimate interests of a victim by means of criminal and legal influence. The use of cultural and anthropological methodology makes it possible to determine a punishment as a special kind of criminal and legal coercive measure being imposed on behalf of the state by a court to a person convicted of committing a crime (criminal misconduct) in the established procedural order.

**Key words:** cultural and anthropological methodology, criminal and legal measure, punishment, properties of punishment, social justice, purposes of punishment.

Цель данной публикации состоит в формировании нового подхода к доктринальной дефиниции наказания как наиболее употребляемой в практике меры уголовно-правового воздействия на поведение человека, совершившего уголовное правонарушение. Для достижения поставленной цели предложено применить культурологическую методологию, которая в случае ее распространения на научное исследование наказания указывает на необходимость обеспечения баланса интересов человека, общества и государства в процессе правореализации путем распространения гуманистических основ уголовного права, восстановления и защиты прав и законных интересов потерпевшего мерами уголовно-правового воздействия. Использование культурологической методологии дает возможность определить наказание в качестве особого вида уголовно-правовой меры принудительного характера, которая применяется от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления (уголовного

проступка) в установленному процесуальному порядку, реалізація котрої супроводжується необхідним і достаточним обмеженням прав і свобод правонарушителя і виступає актом відновлення соціальної справедливості, порушеної повним злочинним правонарушенням.

***Ключевые слова:** культурологічна методологія, кримінально-правова міра, покарання, властивості покарання, соціальна справедливість, цілі покарання.*

**Вступ.** Загальновідомо, що покарання являє собою складний, багатоаспектний кримінально-правовий феномен, дослідженню якого приділялося багато уваги як науковцями, які обирають покарання в якості самостійного об'єкту власних наукових пошуків [1], так і тими представниками кримінально-правової доктрини, які звертаються до покарання у контексті аналізу кримінально-правової санкції за вчинення певного виду злочинного діяння або навіть в процесі визначення кримінальних правопорушень та їх окремих видів. Більшість дослідників проблем пеналогії, в залежності від характеру власного наукового підходу, абсолютно обґрунтовано застосовують нормативно-доктринальний аналіз, визначальною властивістю якого є форми що мають характер абсолюту, тобто відсутність яких нівелює позитивну роль та ефективність покарання у протидії злочинності [10, 42-48]. Однак поряд з тим слід враховувати, що сучасне кримінальне право, яке базується на засадах верховенства права [9, 102-109], вимагає розширення методологічних засад аналізу покарання через використання гуманітарної методології, зокрема культурологічного виміру. Саме тому представляється необхідним використання нових підходів до розуміння покарання, які формуються за рахунок поширення актуальних методологій на дослідження кримінально-правових реалій. Однією з таких методологій слід визнати культурологічний вимір.

**Виклад основного матеріалу.** Культурологічна методологія дослідження кримінально-правових реалій, до яких априорі відноситься і покарання як найбільш поширений захід кримінально-правового впливу на особу, що вчинила кримінальне правопорушення, полягає у необхідності забезпечення балансу інтересів людини, суспільства і держави у процесі правореалізації шляхом розширення гуманістичних засад кримінального права, відновлення та захисту прав і законних інтересів потерпілої особи заходами кримінально-правового впливу [3, 351-357]. Дефініція покарання, яке традиційно виступає стрижневим та іманентно притаманним кримінальному праву елементом, характеризується певною варіативністю, яка пов'язується з нормативною визначеністю покарання та його доктринальним осмисленням. Слід зазначити, що нормативно-правовий та доктринальний рівні розуміння

покарання не повинні розглядатися як альтернативні, а є такими, що висвітлюють різні властивості даного виду кримінально-правових заходів.

Відповідно до нормативної дефініції (ч. 1 ст. 50 КК України) під покаранням розуміють особливий вид державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Нормативне визначення покарання базується на врахуванні суттєвих та змістовних ознак покарання, до яких віднесені наступні: по-перше, покарання виступає особливою формою, в яку втілюється державний примус, що, в свою чергу, виступає суттєвою ознакою покарання; по-друге, застосування покарання базується на доведенні у встановленому законом порядку вини особи у вчиненні злочину і цей факт відображається в процесуальному рішенні – обвинувальному вироку суду, який набрав законної сили; по-третє, застосування покарання супроводжується обмеженням прав і свобод засудженого, яке має індивідуальний, особистий характер; по-четверте, публічний характер покарання забезпечує підстави для здійснення негативної оцінки з боку держави як самого факту вчинення злочинного діяння, так і особи злочинця; по-п'яте, застосування покарання супроводжується і детермінує цілу низку наслідків правового характеру, найбільш очевидним з яких виступає судимість, яка може розглядатися в якості окремої форми реалізації кримінальної відповідальності яка позбавлена ознак самостійності від покарання [6].

Що стосується доктринального визначення, то його формування повинно здійснюватися з урахуванням об'єктивних та суб'єктивних властивостей покарання як особливого виду кримінально-правового заходу, на що похідним чином вказує і законодавець, який запропонував систему інших, тобто не покарання і не судимість, заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV КК України).

З точки зору кримінально-правової науки, яка враховує положення культурологічної методології, покарання може розглядатися як особливий вид кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину (кримінального проступку) у встановленому процесуальному порядку, реалізація якого супроводжується необхідним і достатнім обмеженням прав і свобод правопорушника і виступає актом відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочину (кримінального проступку) [7, 123-124].

Базовим елементом покарання, своєрідним субстратом останнього виступає кримінально-правовий захід, під яким слід розуміти систему прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, який здійснюється на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [2, 26].

Покаранню, як одному з видів кримінально-правових заходів, притаманні певні властивості, до яких відносяться: по-перше, спеціальні цілі застосування покарання система яких відображає напрямок відновлення стану соціальної справедливості [5], порушеного вчиненням кримінального правопорушення, по-друге, підстави застосування покарання, по-третє, визначення кола осіб, до яких може застосовуватися даний вид кримінально-правового заходу, по-четверте, процесуальний порядок застосування покарання, який знаходить своє відображення в судовому розсуді. Зазначені властивості покарання мають умовно об'єктивний (два перших з вказаних) та суб'єктивний (третя та четверта властивості) характер, що підлягає врахуванню як в процесі визначення покарання, так і формуванні належної практики його застосування [4, 210-221].

Соціальна справедливість, як об'єктивна властивість покарання, реалізується через досягнення наступних цілей: кара, виправлення, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. У науці кримінального права склалось багато теорій цілей покарання, які продовжують залишатися предметом дискусій. Більшість з них можна умовно віднести до одного з трьох наступних наукових напрямків.

Абсолютні теорії покарання. Представники абсолютних теорій виходять з того, що злочин, як підстава для застосування покарання, є результатом злої волі людини, яка вільна у виборі між «злом» (злочином) і «добром» (правомірною поведінкою). Людина, яка вчинила злочин є морально відповідальною і винною, а тому покарання є відданням «злом за зло». Абсолютні, за своїм змістом, теорії покарань репрезентують домінуючі в певний період соціального розвитку ідеї культурного розвитку суспільства і тому вкладаються в три основні етапи: релігійного, соціального та правового віддання. Теорія релігійного (божого) віддання, яка отримала поширення в епоху Відродження, виходить з того, що держава, нормативно закріплюючи і фактично виконуючи покарання не «вигадує» їх, а тільки виконує Божу волю, вищі та безапеляційні закони, що мають надлюдську природу. Представники даного виду абсолютних теорій доводять, що покарання, його зміст та цілі не можуть розглядатися з позиції соціальних властивостей, а тільки як уособлення

«божого благодаті». Теорія соціального (матеріального) віддання розбудовується на наступному постулаті: зло, яким слід визнавати злочин по відношенню до соціальних цінностей, повинно бути відплачено іншим, рівним за обсягом «злом», яким виступає покарання, застосування якого супроводжується певними соціальними позбавленнями та обмеженнями. Теорія юридичного (діалектичного) віддання базується на оцінці покарання як такого наслідку злочину, який позбавлений чуттєвого елементу страждання, тобто не будується на почуттях, а тільки на логіці. Покарання є послідовним і природним продовженням злочину, його правовою оцінкою. Таким чином, абсолютні теорії покарання характеризуються певною послідовністю, яка визначається поширенням певних світоглядних позицій: від божого віддання (гріх та спокута) в умовах Відродження, через соціальне віддання (суспільна небезпека і соціальна відповідальність) в умовах оцінки класів (страт) в якості основних рушійних сил розвитку суспільства, до правового віддання (юридично визнане злочином діяння і покарання) в період популяризації ідей правової, сучасної держави.

Відносні теорії покарання відрізняються тим, що вони доводять необхідність поставлення перед покаранням конкретних, спеціальних цілей, які визначаються природою кримінального закону та кримінальної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності. Так, одна з теорій даного виду, теорія «устрашіння», вибудовується через визнання догматичним наступного положення: єдиним дієвим стримуючим від вчинення злочину фактором є страх перед покаранням. При цьому покарання повинно бути настільки жорстким, навіть жорстоким, аби викликати острах не тільки своїм змістом, але й процедурою виконання. На засадах відносних теорій покарання виникла ціла низка напрямків, серед яких слід вказати на наступні. Теорія виправлення формувалась як багатоаспектна наукова концепція, в основу якої покладено висновок, що тільки виправлення, як фактор впливу на поведінку особи, здатне утримувати від злочину не тільки інших осіб, але й самого злочинця. Теорія попередження орієнтує на інструментальну властивість покарання як засобу подолання злочинної волі правопорушника, тобто покарання, за своєю юридичною формою і процедурою виконання, повинно впливати на волю і свідомість злочинця. Теорія психологічного примусу виходить з того, що покарання повинно впливати не своїм видом, а загрозою застосування, своєю невідворотністю. Відповідно покарання повинно бути таким, щоб загроза застосування покарання перевищувала спокусу вчинити злочин.

Натомість змішані теорії, при всій різноманітності наукових поглядів на покарання, будуються на тому, що покарання є необхідним злом, яке одночасно здатне бути суспільно корисним засобом для досягнення соціальних цілей кримінального закону.

Основною, але не єдиною ціллю застосування покарання є кара, під якою слід розуміють певні обмеження: по-перше, фізичної свободи особи (можливість вільного обрання місця проживання, вільного переміщення, тощо), по-друге, майнових прав (конфіскація майна, яке знаходиться у власності особи, до якої застосовується покарання, штрафні санкції тощо), по-третє, певної соціальної ролі (заборона обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тощо). Слід зазначити, що кару, як певну відплату з боку держави за вчинений злочин, абсолютно справедливо віднесено законодавцем до мети покарання, оскільки кара має об'єктивний характер, тобто уособлює кінцевий результат, заради досягнення якого і застосовується покарання, що, з одного боку, не дає можливості застосовувати кримінальні репресії без вини особи у вчиненні злочину, а з іншого – не створює підстав для посилення репресій, тяжкості й суворості покарання, яке застосовується у разі вчинення злочину. Однак, при цьому слід враховувати, що певні правові обмеження супроводжують застосування покарання і тому можуть розглядатися об'єктивними властивостями останнього [11, 18].

Особливою ціллю покарання є виправлення правопорушника. Виправленням слід визнавати такий результат застосування покарання, який отриманий в процесі здійснення примусового фізичного та психологічного впливу, і який скорегував соціально-психологічні властивості злочинця шляхом як нейтралізації негативних проявів, так і ствердження поважливого ставлення до кримінального закону і його заборон.

Відповідно до діючого кримінального закону, спеціальне попередження (спеціальна превенція) визнається самостійною ціллю застосування покарання, яка орієнтує на недопущення вчинення нового злочину особою, до якої застосовується покарання. Позбавлення особи можливості вчинити новий злочин виражається у створенні застосуванням покарання до особи перешкод для продовження злочинної діяльності у майбутньому, причому створення таких перешкод має багатовекторний характер і не пов'язується виключно з позбавленням волі, яке за своїми властивостями апріорі найбільш ефективно дозволяє реалізовувати вимоги спеціальної превенції.

Окремою ціллю застосування покарання законодавець визнає здатність покарання впливати на поведінку інших осіб (загальна превенція),

прищеплюючи відповідальне ставлення до вимог кримінального закону, зокрема тих із них, які забороняють вчинення злочинних діянь.

Суттєвою властивістю покарання на законодавчому рівні визнаний державний примус, який віддзеркалює визначальні характеристики покарання, вказуючи на їх публічну й примусову природу, що повністю відповідає змісту покарання як правовому наслідку винного вчинення злочину. Державний примус за своєю природою слід визначати як примус правовий, який допускається виключно в межах правових установлень (матеріальна складова) і в порядку, передбаченому законом (процесуальна складова). Правовий примус традиційно розглядається як співіснування двох форм примусового впливу на особу – фізичний і психічний примус, які притаманні всім видам покарання, однак характер сполучення яких є особливим для кожного його окремого виду. Психічний примус має як статичний (вказівка законодавця на можливість призначення покарання за певне діяння, визнане злочином), так і динамічний (загрозливий вплив на свідомість особи, який породжує страх щодо можливого застосування кримінального покарання, яке супроводжується обмеженням певних прав і свобод) рівні впливу на особу. При цьому ступінь психічного впливу в процесі реалізації покарання є прямо пропорційним не тільки характеру вчиненого діяння і цінності благ, на які здійснено посягання в процесі злочинної діяльності, але й характеру суспільної небезпеки злочинця, що дає можливість для визначення особливих підстав застосування покарання у разі вчинення діяння повторно або в умовах рецидиву. Фізичний примус уособлює виключно динамічну складову покарання, яка полягає у втіленні в реальні відносини обмеження прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Таким чином, фізичний і психічний примуси вказують на дуалістичну природу державного примусу в межах застосування положень кримінального права, який поєднує як загрозу застосування покарання у випадку вчинення злочину (психічний примус), так і його застосування у формі обмеження прав і свобод злочинця (фізичний примус).

Підставою застосування покарання є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить всі ознаки складу злочину (кримінального проступку), за умови, що суд, який визнав особу винною у вчиненні злочину (кримінального проступку), не вважає за доцільне обмежитись такою формою кримінальної відповідальності як засудження особи із звільненням від покарання.

Переходячи до суб'єктивних властивостей покарання слід зазначити, що суб'єктом покарання є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і яка визнана винною у вчиненні кримінального

правопорушення обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили – засуджена особа.

Особливою характеристикою покарання з суб'єктивним змістом слід визнати його процесуальне оформлення, яке полягає в можливості призначення покарання виключно вироком суду, під яким розуміють підсумкове кримінально-процесуальне рішення, яке виноситься судом першої, а в окремих випадках і судом апеляційної інстанції, за результатом здійснення судового провадження у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку виключно у разі визнання особи, яка набула процесуального статусу засудженого, винною у вчиненні злочину, й відсутності підстав для винесення обвинувального вироку із звільненням від призначення покарання. Таким чином, процесуальна властивість суб'єктивного характеру, яка притаманна покаранню базується на судовому розсуді (судовій дискреції) під яким розуміють правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність, яка здійснюється в межах, визначених кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством і полягає в обґрунтованому і неупередженому виборі одного з варіантів рішення при здійсненні кримінального провадження [8, 95-96] в частині застосування покарання.

**Висновки.** Таким чином, культуро-антропологічна методологія, яка орієнтована на забезпечення балансу інтересів людини суспільства і держави, дає можливість розглядати покарання як сукупність об'єктивних (цілі та підстави для застосування) та суб'єктивних (суб'єкт покарання та процесуальний порядок що базується на судовому розсуді) властивостей, визначення яких дає можливість оптимізувати нормативні характеристики покарання, а врахування їх же створює передумови для належного і ефективного застосування даного виду заходу кримінально-правового характеру, який залишається найбільш витребуваним в процесі застосування норм кримінального права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Одесса: ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. 566 с.
2. 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.
3. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічна концепція. *Право України*. 2013. №1-2. С. 351-357.
4. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504с.



5. 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.
6. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: кримінальна відповідальність та стадії її реалізації. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 2(9). С. 42-62.
7. Кримінально-правові заходи в Україні : підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 216с.
8. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2013. 272с.
9. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. *Право України*. 2010. № 9. С. 102-109.
10. Туляков В.О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикції? *Право України*. 2010. №9. С. 42-48.
11. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1958. 210 с.

УДК 343.24:340.113

**Мусиченко Ольга**

**Різун Аліна**

## **НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ, АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ**

У статті звертається увага на проблеми формулювання окремих видів покарань та робиться спроба запропонувати можливі шляхи їх вирішення. Наголошується на важливості суворого дотримання принципів і правил юридичної техніки кримінального закону. Недотримання цих правил щодо приписів, які регламентують види покарань, призводить до їх неефективності, проблем застосування в судовій практиці, порушення прав і свобод людини.

**Ключові слова:** покарання, види покарань, юридична техніка, засоби юридичної техніки, юридична конструкція покарання, уніфікація термінології.

The article draws attention to the problems of formulating particular kinds of punishments and attempts to suggest possible ways of solving them. The importance of strict adherence to the principles and rules of the legal technique of criminal law is emphasized. Failure to comply with these rules regarding to orders, which are regulating the kinds of punishments leads to their inefficiency, problems of application in judicial practice, violation of human rights and freedoms.