

Розділ 1

ПРАВОВИЙ ВПЛИВ НА НЕПРАВОМІРНУ ПОВЕДІНКУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стрельцов Євген,

*доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки
і техніки України, завідувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія», вчений секретар
Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*

ДІАЛЕКТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. З використанням обраного методологічного принципу досліджується кримінальне право в якості правової бази для державної реакції (державно-правового впливу) на злочинність у її різноманітних формах. Проаналізовані окремі соціальні та юридичні фактори, які підлягають обов'язковому врахуванню в процесі криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації). Досліджені основні ознаки та характеристики предмета сучасного кримінального права.

Ключові слова: публічне право; кримінальне право; сутність, предмет та функції кримінального права; цілі та завдання кримінального права.

Аннотация. С использованием выбранного методологического принципа исследуется уголовное право в качестве правовой базы для государственной реакции (государственно-правового воздействия) на преступность в разнообразных ее формах. Проанализированы отдельные социальные и юридические факторы, которые подлежат обязательному учету в процессе криминализации (декриминализации) и пенализации (депенализации). Исследованы основные признаки и характеристики предмета современного уголовного права.

Ключевые слова: публичное право, уголовное право, сущность, предмет и функции уголовного права; цели и задания уголовного права.

Summary. A criminal law as a legal base for a state reaction (state-law influence) on criminality in it's various forms with the use of the chosen methodological principle is investigated. Separate social and legal factors that is subject to the obligatory account in the process of criminalization (decriminalizations) and penalization (depenalizations) are analysed. Basic signs and descriptions of the article of modern criminal law are investigated.

Key words: public law; criminal law; nature of criminal law; object of criminal law; functions of criminal law; aims of criminal law; tasks of criminal law.

Вступ

Кримінальне право є одною з найбільш давніх галузей права, яке має своїм основним завданням «опосередковану» завдяки своїм засобам державну реакцію на поведінку особи, яка вчинила найбільш суспільно небезпечно за харак-

тером і ступенем діяння. Дослідження проблем сучасного кримінального права¹ із застосуванням відповідної аргументації, форм і способів теоретичного мислення, максимальне уникнення при цьому ідеалізації положень цієї галузі права, звернення спеціальної уваги при цьому на певні протиріччя, які багато в чому пов'язані з принциповим реформуванням нашої державності та складними міжнародними процесами, дає необхідну аргументацію для надання цьому науковому аналізу саме діалектичного напрямку².

Розуміючи складність процесів, які входять (повинні входити) у сферу дії кримінального права, як галузі публічного права, держава надає йому, з урахуванням можливостей всього свого правового «інструментарію», важливі і, можливо сказати, особливі завдання. І саме таке визначення сутності цього права має вже достатньо традиційний характер. Але, як відомо, «час не створює право». Так, в цьому випадку вказаний вираз має образний характер, але він підкреслює, що ні давність кримінального права, ні традиційність багатьох його положень, ні сталість загальних, притаманних йому ознак, не знімають з обговорення багато положень, які в тій чи іншій мірі з ним пов'язані або для нього характерні. Причому, якщо не враховувати наукоподібні та надумані дискусії, багато з прагматичних обговорень мають необхідні приводи для свого виникнення та існування. Таке становище, на нашу думку, пов'язано з двома основними положеннями. Перше положення пов'язане з наявністю реальних складностей у визначенні діянь, які об'єктивно є суспільно небезпечними (або не є такими) для конкретної держави (групи держав). Що при оцінці таких діянь повинно впливати на їх відповідну загальну оцінку, які внутрішні та зовнішні ознаки потрібно вважати при цьому основними, які повинні бути кількісними показниками, що дають змогу, з одного боку, вважати відповідні дії соціально шкідливими, а з іншого – давати державі планувати здатність забезпечити невідворотність відповідальності за їх вчинення. Друге положення пов'язане з якісним правовим закріпленням заборони таких дій (диспозиція) та з виробленням та закріпленням відповідних засобів впливу на особу, яка вчинила відповідні дії (санкція та інші міри кримінально-правового характеру). Виявивши такі діяння та встановивши за їх вчинення кримінальну відповідальність, держава, таким чином, створює завдяки можливостям кримінального права необхідну правову

¹ Кримінальне право може, як відомо, використовуватися в декількох значеннях: як галузь права, як галузь законодавства, як навчальна дисципліна і науковий напрямок. У багатьох наукових публікаціях, у тому числі і в цій, ці визначення багато в чому, особливо при деталізації окремих аспектів дослідження, будуть розглядатися в певній мірі як синоніми.

² Під діалектикою з урахуванням її соціального призначення, в межах цієї публікації, буде матися на увазі ті ідеї матеріалістичного, в певній мірі прагматичного підходу до оцінки суспільного буття, які відображають найзагальніші закономірності процесу розвитку предметів і явищ об'єктивної реальності й виконують методологічну функцію у науковому і філософському пізнанні, що, у свою чергу, передбачає і стиль викладення матеріалу в цьому розділі.

базу регламентації державного впливу на особу, яка вчинила відповідні дії. Цим визначається і на цьому, умовно кажучи, закінчується соціально-правова роль кримінального права, а саме: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України).

Після цього починається наступний етап, у всякому разі повинен починатися, пов'язаний з первісною реакцією відповідних структур на факт офіційно проголошеного злочину. Так, повинні бути готовими правоохоронні органи до виявлення такого злочину, його розкриття, виявлення особи, яка його вчинила, надання правової оцінки діянням такої особи, встановлення якісного співвідношення між таким вчинком і існуючою кримінально-правовою нормою і т. ін. Представники інституту адвокатури повинні бути готовими здійснювати відповідні захисні дії. Представники судової системи повинні бути готовими для здійснення об'єктивного та неупередженого правосуддя.

Потім починається наступний етап: особа вчинила злочин і весь цей механізм розпочинає набувати практичної реалізації: починають діяти норми кримінального процесу, окрім вказаних суб'єктів кримінального процесу, «включаються» в цей процес органи, які виконують покарання. Відповідні вчинки, ознаки, які характеризують осіб, які їх вчинили, починають «цікавити» кримінологію. Процеси соціальної адаптації, яким повинна піддатися особа, яка вчинила злочин, повернення її до нормального соціального середовища теж в певній мірі залежать від конкретних дій, а також в певній мірі, є наслідком «адекватності» кваліфікації її діянь раніше та/або призначеному покаранню. І нагадаємо, що в основі цього знаходиться конкретна кримінально-правова норма, яка запускає увесь цей об'ємний соціально-правовий процес. Всі ці міркування можливо продовжувати. Наприклад, коли держава офіційно перестає вважати відповідні діяння злочинами, весь вказаний процес починає, умовно кажучи, згортатися. У всякому разі, потрібно підкреслити, що саме положення кримінального права є тим офіційним механізмом, який запускає усю державну систему кримінальної юстиції, ініціює діяльність відповідних органів, що підкреслює необхідність особливої, на нашу думку, підвищеної уваги до кримінального права.

Розуміючи це, стають в певній мірі необхідними і ті обговорення, які «супроводжують» кримінальне право. Така полеміка, при якісному розумінні суті конкретного предмета обговорення, її мети та цілей, повинна сприяти подальшому розвитку кримінального права. Тому в цьому розділі, поруч з викладенням традиційного матеріалу, основна увага буде приділятися тим складним положенням, які і сьогодні існують у кримінальному праві. Причому, на нашу думку, навіть визначення таких проблем для подальшого обговорення теж повинно сприяти заходам щодо подальшого удосконалення кримінального права.

§ 1. Загальні положення

Соціальний порядок, основи якого закріплені в Конституції України, виступає обов'язковою умовою нормального існування особи, суспільства, держави. При цьому важливо враховувати, що носієм суспільного порядку виступає суспільство, а носієм правового порядку (правопорядку), який повинен організувати і укріплювати соціальний порядок, виступає держава. Особи, які проживають у конкретній державі, зобов'язані дотримуватися встановлених правил поведінки або правомірної поведінки. Антиподом правомірної поведінки виступає неправомірна поведінка. Така поведінка може порушувати правові приписи, які існують у конкретному суспільстві, але, щоб стати правопорушенням, така неправомірна поведінка повинна порушувати таку правову норму (норми), яка має відповідні санкції саме за порушення правил, які в ній встановлені. Загальною ознакою усіх правопорушень є відоме положення *Nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali* («немає злочину без покарання, немає покарання без закону, немає злочину без законного покарання»). В залежності від характеру і ступеня суспільної небезпеки правопорушень виділяють проступки та злочини. У зв'язку з тим, що проступки та злочини є різновидами правопорушення, їх основні ознаки збігаються. Це суспільна небезпека, протиправність, винність та караність відповідного діяння.

Найбільш суспільно небезпечним правопорушенням є, як відомо, злочини. Для змістовного і організаційного впливу на цей вид правопорушень держава використовує галузь публічного права – кримінальне право. При цьому у публічно-правових відносинах однією з сторін завжди виступає держава або її орган (посадова особа). У зв'язку з цим саме через кримінально-правові норми повинні вирішуватися, з урахуваннями усього комплексу можливостей цієї галузі права, основні завдання, які стоять саме перед державою у її, говорячи загальними поняттями, реакції та подальшому впливі на соціально небезпечні негативні процеси, події, людські вчинки, які можуть відбуватися на рівні однієї країни, групи країн та ін.

Це, у свою чергу, дозволяє підкреслити, що, з нашої точки зору, існують два види цілей і завдань, які потрібно враховувати при оцінці положень цієї галузі права¹. Це, по-перше, це завдання та цілі, які держава має реалізувати, використовуючи реальні можливості кримінального права. І, по-друге, це ті «особисті» завдання та цілі кримінального права, які реалізуються при застосуванні його норм. Загальнодержавні цілі та завдання та цілі цієї галузі права можуть збігатися, але так відбувається не завжди і для цього є необхідні підстави [1].

¹ Потрібно враховувати, що в загальному сенсі, який може мати і більш предметне значення, цілі та завдання мають свої особисті визначення, які, в залежності від контексту застосування, можуть виступати суміжними, або «самотніми» поняттями, можуть мати певну ієрархію, яка може вказувати на існуючу «підпорядкованість» та ін. Див. більш детально: Різниця між цілями та завданнями. <http://garmonya.in.ua/riznytsya-mizh-tsilnyamy/>.

У цілому, суспільних відносин, які, на думку держави, потрібно обов'язково упорядковувати правом, існує дуже багато. Для цього існує відповідна правова система, для якої повинна бути властива: єдність (взаємоузгодженість, несуперечливість), диференціація (поділ на галузі, інститути, норми), об'єктивність. Основною складовою в системі права традиційно вважається галузь права, яка являє собою сукупність однорідних правових норм, які регулюють певний вид відокремлених суспільних відносин. Виділення кожної галузі, розмежування норм по галузях відбувається, як відомо, у відповідності до предмета та методу правового регулювання, тобто кожна галузь відрізняється предметною особливістю, специфікою регульованих суспільних відносин.

Все це в загальному плані властиве і кримінальному праву. Причому кожний етап у розвитку конкретної державності, груп держав має свій вплив на ознаки, які характеризують кримінальне право. Тому, наприклад, аналіз сучасного кримінального права буде виглядати в певній мірі обмеженим, якщо не звернутися хоча б в загальному плані до його історії та спробувати, теж у суто загальному плані, спрогнозувати його можливу перспективу. При цьому важливо розуміти, що, говорячи про перспективи його розвитку, потрібно намагатися надати їм максимально можливо прагматичного характеру і не озвучувати ідеалістичні можливості, в тому числі і відверто віртуальні. При цьому, і на цій тезі ми будемо постійно наголошувати, завжди при оцінці можливостей кримінального права повинно «свідомо» або навіть «несвідомо» домінувати розуміння того, що багато в чому, якщо не взагалі, розвиток і функціонування цього права відбувається не «сам по собі», а напряму залежать від конкретного етапу соціального розвитку окремої держави (групи держав), моделі суспільно-економічної формації, притаманної конкретній державі, соціальної стратифікації, яка є похідною від змісту формації, що, у свою чергу, реально впливає на зміст процесів, які відбуваються в такому суспільстві, в тому числі і на зміст та напрямки правових положень [2, 79–80; 95–104].

З урахуванням цього можливо припустити, що сучасне кримінальне право «поєднає» (повинно «поєднувати») в собі об'єктивні процеси, які відбувались за часи цивілізованого розвитку людства, та багато в чому суб'єктивні події, які характерні для розвитку будь-якої країни. Сукупність цього в певній мірі визначається так званою «політичною волею», яка виступає головним «модератором» таких процесів.

У сучасний період достатньо значні зміни у кримінальному праві, причому навіть на світовому рівні, припадають на останні 40–50 років. В усякому разі, світові події, які пов'язані з принциповими змінами на політичній карті світу, зокрема, зникнення європейських держав з соціалістичним напрямком свого розвитку та поява на їх території держав з новою політико-економічною орієнтацією, суттєві політичні процеси, які почали відбуватися в інших частинах світу, в тому числі пов'язані зі змінами форм державного устрою та ін., почали вимагати «супроводжувальних» змін у правових системах, галузевому праві,

практичній діяльності. Це безпосередньо торкнулось і кримінального права. В усякому разі, практично у чверті країн світу кримінальне право зазнало принципових або достатньо значних змін. Основними тенденціями таких змін є: поява, поруч з традиційними, нових діянь, які почали визнавати суспільно небезпечними з політико-економічних або техногенних або інших причин; певні видозміни у визначенні традиційних діянь; зміни у видах, а скоріше, напрямках покарання; «інтернаціоналізація» цього права та ін. Але, як вже вказувалось, процеси криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, в тому числі і сучасні, при їх змістовній оцінці показують, що все виглядає не так «спокійно», як, мабуть, було б бажано, і кримінальне право, одна з найбільш значущих галузей права, має постійну «турбулентність».

Чергове звернення до історії кримінального права, причин виникнення та завдань, які у різні часи ставились перед цим правом, не знімає цих питань. Відомо, що є різні теорії та наукові вчення стосовно виникнення кримінального права. В загальному плані його джерелами визнають найбільш значні філософсько-наукові теологічні та світські праці. Так, можливо погодитися з тим, що право, в тому числі і кримінальне, виникає як певний показник розвитку людської цивілізації, коли людська спільнота досягає такого рівня свого розвитку, що починає потребувати обов'язково регулювання суспільних відносин саме правовими засобами. При цьому кримінальне право від самого початку свого виникнення, як вище вказувалось, має безпосереднє відношення до найбільш складних негативних за державним визначенням суспільних вчинків, які вчиняються у країні. Так, для кращого розуміння його положень держава практично завжди надає своє офіційне тлумачення найбільш складних положень кримінального права. Цим також постійно займаються судові структури, в першу чергу, вищі. Для виконання цих завдань з'являються наукові напрямки (школи). Але, незважаючи на все це, до сьогоднішнього дня існує відмінність у визначенні принципової, основної сутності кримінального права. Достатньо звернутися до загального його визначення. Так, у великій групі країн за основу визначення такої сутності береться ідея «злочину» і тоді, враховуючи філологічне визначення цього поняття (злочин – від лат. *crimen*), воно трактується як право про злочин: кримінальне право (англ. – *criminal law*). У іншій не менш великій групі країн для визначення сутності цього права основною вважається ідея «покарання» (від лат. – *poena*), у зв'язку з чим воно вважається правом про покарання (англ. – *penal law*). У всякому разі, навіть цей зовсім невеликий, але принциповий приклад показує, що і до сьогодні існує певна дискусія, а точніше сказати – невизначеність з основною сутністю кримінального права, що у свою чергу, по-різному, і це природно, визначає його завдання та цілі.

Певну ясність про сутність цього права може дати визначення його функції, або, кажучи в іншій редакції, його ролі у суспільному житті. З суто професійних позицій прийнято вважати, що його основною, поряд з регулюючою, профілактичною та виховною, є охорона функція, яка і повинна забезпечити

«спокійне» існування особи, суспільства та держави [3, 12–14]. В той же час спеціальні соціальні завдання, які багато в чому залежать від конкретного етапу соціального розвитку окремої країни або груп країн, більш складні.

В той же час для якісного виконання «своїх» соціальних завдань, в першу чергу, забезпечення належного здійснення охоронної функції, якісного застосування кримінально-правових заходів, перед цим правом, а скоріше перед всією державою завжди стоять основні перманентні питання: чому люди вчиняють злочини і що потрібно зробити, щоб таке більш не повторювалось? Доречі, саме пошук відповіді на ці питання і закладений при проведенні досудового слідства, кваліфікації вчинених діянь, винесення відповідного правового рішення та ін. Адже мета цих дій – це не пошук компромісного рішення між сторонами, не винесення помірковано узгоджуваного рішення на користь однієї сторони, а встановлення істини щодо конкретного людського вчинку у всьому багатомірному визначенні, бо саме встановлення такої істини і створює необхідні передумови для відповіді на зазначені складні соціальні питання.

Розумна частина людства практично на всіх етапах своєї еволюції намагається це робити. Добре відома кількість доктрин та теорій, практичних програм, комплексів окремих заходів, які були спрямовані на встановлення сутності злочинності, пошуку найбільш ефективних засобів впливу на неї та ін. Продовжуються такі пошуки і зараз, враховуючи, що процеси глобалізації та транснаціональності ускладнюють такі намагання. При цьому тут потрібно звернути увагу на те, що різність заходів, що пропонуються, не завжди достатня ефективність в їх реалізації багато в чому пов'язані з тим, що часто в їх основу закладаються не реальні положення соціального розвитку, які повинні бути притаманні відповідній формації, а відповідні суто ідеалістичні міркування. У всякому разі, у зв'язку з тим, що відповіді на питання: чому люди вчиняють злочини і що потрібно робити, що впливає на це, залишаються для подальшого усіякого обговорення, знову звернемося до формалізованих положень кримінального права.

§ 2. Регламентація кримінально-правових заходів

Так, не маючи загально апробованої теорії, яка б мала відповіді на вищевказані питання, складно намагатися перекласти на кримінальне право завдання про подолання злочинності. Як вже підкреслювалось, воно повинно мати локальне і більш реальне завдання. Вище ми вже визначили, що основним завданням кримінального права є створення (намагання створення) правової бази для державної реакції на злочинність або, кажучи іншими словами, кримінально-правові норми регламентують відповідальність конкретної особи, яка вчинила злочин, та надають певні повноваження відповідним структурам та організаціям щодо притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності [4, 14].

Так, завдання більш локальне, але від цього воно не стає, умовно кажучи, простим. У реальному соціальному житті це, на нашу думку, навіть ще складніше, ніж формально виглядає. Наприклад, криміналізація конкретного діяння, надання йому, умовно кажучи, статусу злочину породжує низку складних про-

блем, які теж мають свій, часто так званий зворотний значний вплив на процеси суспільного життя. Бо визнання відповідних діянь злочинними принципово змінює і соціальний статус тих осіб, які їх вчиняють. Такі особи «відразу» стають злочинцями з усіма соціально-правовими наслідками такого становища для них, їх родин, їх близьких. Таким чином, держава за «допомогою» кримінального права не криміналізує відповідне діяння, а переводить в іншу, більш «погану» соціальну категорію осіб, які вчиняють ці діяння. Це так званий перший етап. Другий полягає у тому, що в наступному держава вже буде вимушена боротися з цим злочином та шукати різноманітні засоби впливу на осіб, які його вчиняють, з метою не тільки покарання, а й не допущення в подальшому їх «виходу» з позитивного соціального середовища.

Це підкреслює декілька важливих обставин, які обов'язково потрібно враховувати при здійсненні процесів криміналізації, як, до речі, і декриміналізації, пеналізації і депеналізації.

По-перше, на чому ми вже багато років наполягаємо, кримінальне право завжди повинно розглядатися державою тільки в якості «ultima ratio» (лат. – останній засіб) при намаганнях впливу на діяння, які вважаються суспільно небезпечними, та особу, яка їх вчиняє. Тільки після того, коли держава буде впевнена в тому, що вона встановила сутність відповідного діяння (соціального процесу), його ознаки, обставини, які детермінують його появу і існування, та застосувала усі необхідні заходи щодо його усунення, його мінімізації та ін., а воно залишається «незворушним», тільки тоді з'являються підстави розглядати можливості, підкреслюємо, тільки розглядати можливості щодо криміналізації цього діяння.

По-друге, або виходячи з попереднього, криміналізація, як, до речі, і декриміналізація, не повинна мати характер «кавалерійської» атаки. Такий процес повинен бути продуманий, обґрунтований з урахуванням не тільки усіх позитивних видимих наслідків, а й так званих невидимо-негативних. При цьому потрібно враховувати, як такі наслідки можуть себе проявити не тільки в змістовному, а й в часовому плані? Які з них будуть домінувати скоріше, а які потім? Як вони будуть «контактувати» між собою, чи буде між ними «ієрархічні» відносини?

Потрібно розуміти, що коли такі умови втрачають необхідну обґрунтованість, навіть на мінімальному рівні, то криміналізація може набути зовсім інших наслідків, ніж ті, що проголошувались, і навіть зовсім протилежні. У всякому разі, офіційне оголошення злочинами діянь, протидія яким відбувається у кращому випадку тільки на теоретичному рівні, може нанести значну шкоду суттєвим положенням, які навіть лежать в основі функціонування конкретної держави.

Насамперед, у таких випадках страждає авторитет цієї держави в очах її населення за її «бездіяльність», виникає правовий нігілізм, з'являються подвійні стандарти в оцінці і застосуванні норм кримінального права. Відповідним

чином реагують і зарубіжні партнери. В цілому, в таких випадках в основі прийняття рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності (або її звільнення) починають існувати не стільки об'єктивні, скільки суб'єктивні підходи. Така практика, у свою чергу, не тільки має загальні негативні соціальні наслідки в суспільстві, а й, по суті, порушує одне з основних, якщо не основне положення кримінального права – «невідворотність відповідальності», що вже дискредитує і це право.

До цього потрібно додати, що це має відповідні наслідки не тільки в політичній сфері або у сфері правозастосування. Воно може мати, а часто має, відповідні наслідки і навчально-науковій сфері. Наприклад, «проблематичні» правові положення можуть породжувати відповідні проблеми при викладанні кримінального права та суміжних з ним дисциплін, тобто при підготовці відповідних фахівців. Наприклад, певний об'єктивний «розрив» між «проголошеним» законом і реальною практикою його застосування, помножений на нігілістичне відношення до можливостей кримінального права, створюють зрозумілі складності при його вивченні. Таке становище часто породжує складності і при бажанні довести професорсько-викладацьким складом положень такого закону до практиків на фаховому рівні. Віртуальність багатьох положень кримінального закону створює складності при його доведенні і до практикуючих юристів, підтверджує існування відомої приказки: в теорії по-своєму, на практиці по-своєму. Можливо звернути увагу і на те, що такі законодавчі положення дуже часто «провокують» і певні наукові дискусії, які, на нашу думку, взагалі не мають предмета для обговорення.

Говорячи про це, потрібно враховувати, що при викладенні цих положень мова не йде про обмеженість та недостатню ефективність положень кримінального права. Навпаки, можливості цієї галузі права настільки жорсткі, а часом і жорстокі, що потребують дозованого і продуманого використання.

§ 3. Предмет кримінального права

Такі складності потребують обов'язкового звернення до предмета кримінального права. Тут також є привід для обговорення. На загальному рівні визначається, що правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [5, с. 134–137]. Це важливо, бо, як відомо, саме предмет права багато в чому визначає сутність права, а це вже потребує певної єдності або хоча б узгодженості в його визначенні на загальноправовому рівні, бо інакше може скластися становище, що немає навіть суто загального підходу до розуміння сутності права. І мова в такому випадку йде не стільки про наукову дискусію, скільки про те, що, коли немає такого визначення, то і можливості права не завжди використовуються продуктивно.

Тому спроба не тільки дослідити визначення предмета права у кожній галузі права та порівняти підходи до такого визначення у різних галузях права,

тобто провести так зване внутрішньогалузеве «компаративістське» дослідження, показує, що з цим є певні складності.

Щодо предмета кримінального права, то в цілому є певна єдність, і ним визнаються відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину і застосуванням до особи, яка його вчинила, певних покарань [6]. Професор М. І. Бажанов при цьому завжди уточнював, що кримінальне право регулює особливі суспільні відносини [7, с. 26]. В усякому разі злочин і покарання – предмет кримінального права. З одного боку, усе ясно, але з іншого – тут є дискусія, причому, на нашу думку, суттєва. Наприклад, скільки видів правовідносин впливає (може впливати) з такого визначення предмета? Наприклад, тільки охоронні, або охоронні і регулюючі, або охоронні, регулюючі та заохочувальні? Також, на відміну від інших галузей, кримінальне право має «двоєдиний» предмет, який виникає у зв'язку з завданнями, які повинні бути вирішені за допомогою кримінально-правових норм. Можливо, це і породжує різний підхід у різних державах до визначення сутності цього права: так воно про злочин або воно про покарання? Така двоєдиність також включає в себе необхідність розмежування предмета кримінально-правової охорони і предмета кримінально-правового регулювання. У будь-якому разі, на фаховому рівні усі визнають, що охоронні правовідносини є завжди, а відносно інших дискусія триває. Тоді виникає питання: а не з цієї ж дискусії також «впливає» і різне бачення спрямованості державного впливу на злочинність? У якому вигляді (формі) здійснюється такий вплив: боротьба, протидія, контроль? Пізніше ми ще повернемося до визначення державою відповідної форми (форм) впливу на злочинність, це дуже важлива державна ознака своєї реакції на відповідні дії.

У зв'язку з аналізом цієї складної проблеми звернемося до точок зору, які висказувались відомими фахівцями раніше. Наприклад, професор О. Ф. Кістяковський вважав, що кримінальне право має двоякий зміст. По-перше, воно означає сукупність законів, що відносяться до злочинів і покарань. По-друге, називається така наука, яка досліджує, визначає і викладає поняття про злочин і кару. Він також вважав, що «кримінальне право, як сукупність законів, є право переважно суспільне. Тому і наука кримінального права є вчення про предмети, пройняті надзвичайно громадським інтересом» [8, с. 19].

Проф. М. С. Таганцев вважав, що предметом науки кримінального права «як науки юридичної є вивчення юридичної природи відомої групи людських відносин, іменованих злочинними, і початком такого вивчення повинно бути встановлення загального юридичного поняття про злочинні діяння». Цікавим також є визначення злочинного діяння, під яким професор М. С. Таганцев розумів «порушення норм або заповідей права, велінь (велений – рус.) авторитетної волі, якими регулюються наші юридичні відносини один до одного або до цілого, тобто до суспільства або держави, визначаються в інтересах цілого межі вільної діяльності кожного» [9, с. 24, 29]. В цьому визначенні вже є певні нагадування про юридичні відносини один до одного або до цілого – держави чи суспільства.

Враховуючи наведені визначення відомих професорів та сучасну вітчизняну кримінально-правову думку, слід, вірогідно, певною мірою погодитись з точкою зору, що поняття «предмет кримінально-правового регулювання» з'явилося на території колишнього СРСР приблизно в 30-ті роки минулого століття. До цього в основному, так би мовити, працювали з двома взаємопов'язаними поняттями «злочини і покарання», і тільки у вказані роки почало досліджуватися поняття «предмет кримінального права» [10, с. 18].

Знову до наступних історичних періодів потрібно сказати, що була також спроба вважати, що кримінальне право взагалі не має свого предмета регулювання, оскільки регулюванням суспільних відносин займаються інші галузі права, а кримінальне право лише встановлює відповідальність, санкцію за їх порушення, виступає механізмом їх охорони [11, с. 12]. Але така точка зору в той час мала і своїх опонентів, які намагались обґрунтувати, що в цій галузі права є багато кримінально-правових заборон, які невідомі іншим галузям права, наприклад, які стосуються багатьох посягань проти особистості [12, с. 10]. На нашу думку, стосовно цього аспекту можливо продовження обговорення цієї проблематики.

В цілому, як вважається в теорії, встановлення заборон на вчинення суспільно небезпечних діянь під загрозою застосування заходів кримінальної відповідальності забезпечує в цілому правопорядок в суспільстві і певним чином регулює суспільні відносини, які склалися в ньому, але це не означає, що такі суспільні відносини набувають якості кримінально-правових [13, с. 11].

Звернення до досвіду країн з групи так званого дальнього зарубіжжя, наприклад, романо-германської правової сім'ї, показує таке. По-перше, в багатьох країнах у кримінальному праві відсутнє поняття злочину і воно визначається на основі існуючих наукових доктрин. Крім того, в цих країнах принципово відторгають ознаку «суспільна небезпека» злочину, яка у нас є не тільки традиційною, а навіть основною при визначенні багатьох моментів, пов'язаних з оцінкою відповідних діянь. У них, як відомо, існує тільки формальне визначення злочину. Тому, з одного боку, наприклад у Німеччині, достатньо давно триває певна дискусія, але в той же час існує і достатньо погоджене загальне визначення сутності цього права, яке відображає і результати такої дискусії. Згідно з ним «Кримінальне право одноставно розглядається як галузь публічного права, спрямованого на захист суспільства, яка регулює особливі відносини владного характеру між державою і громадянами, визначаючи, які посягання проти соціального порядку є злочинами, і загрожують покаранням як правовим наслідком злочину» [5, 12, 16].

Потрібно враховувати, що у цих країнах є і свої складності, які інколи виглядають навіть «крутіше», ніж у нас. Так, з 1973 року у Франції велася робота з підготовки нового Кримінального кодексу (далі – КК). 22 липня 1992 року був прийнятий і навесні 1994 р. набув чинності новий КК Франції. При цьому, як стверджується, основні положення Кримінального кодексу Наполеона цим ко-

дексом не «знищено», зважаючи на величезний вплив минулого кодексу на французьке і закордонне законодавство. Але якщо в Кримінальному кодексі Наполеона 1810 року основна увага приділялась покаранню¹, то в кодексі 1992 року – поняттю та ознакам злочину, тобто, по суті, відбулась принципова зміна підходів до визначення предмета кримінального права. В той же час у кодексі немає навіть визначення злочину: він традиційно існує тільки в доктринальних визначеннях. У сучасних курсах кримінального права злочинне діяння визначається як «всяка дія або бездіяльність, яку суспільство забороняє під загрозою кримінальної санкції» [10, с. 317].

Завершуючи цей підрозділ, потрібно підкреслити, що встановлення предмета права в цілому, предмета кожної галузі права дає, на нашу думку, змогу визначити, як вже вказувалось, більш чітко їх сутність. Безумовно, тут виникає питання: а що первісно у цій зв'язці – сутність чи предмет? Тобто сутність права визначає його предмет чи предмет права визначає його сутність? На нашу думку, тут немає «першості», тому що предмет зовнішньо формалізує визначення сутності права. Встановлення цього, у свою чергу, дозволяє конкретизувати мету галузі права та його завдання. Саме це багато в чому, на нашу думку, може в подальшому більш конкретизувати цю проблему. В цілому, звернення до предмета кримінального права, виявлення сутності цієї галузі права дають змогу звернути увагу і на більш об'ємні питання, які стосуються її подальшого розвитку.

Розглядаючи проблему об'єкта, потрібно звернути увагу ще на одну його особливість, розуміння якої дасть змогу певним чином підійти до положень наступного параграфу. Так, на думку фахівців, предметом правового регулювання може бути тільки таке коло суспільних відносин, які об'єктивно потребують правової регламентації [16, с. 172]. Розвиваючи цю тезу, можливо стверджувати, що не суб'єктивна думка, в тому числі і законодавця, а тільки об'єктивна необхідність повинна знаходитись в основні законотворчої процедури. З позицій кримінального права це свідчить, що процеси криміналізації та предмет кримінального права або побудування цього взаємозв'язку в зворотному напрямку все рівно підкреслює, що криміналізувати необхідно тільки ті суспільні відносини, які цього «вимагають». Саме такий підхід потребує спеціально звернутися до проблем криміналізації діянь.

§4. Завдання криміналізації

В таких умовах дуже важливим стає дослідження принципового положення, яке пов'язане з встановленням суспільної небезпечності відповідного діяння, тобто які з таких діянь, при забезпеченні усіх інших обов'язкових ознак криміналізації, повинні підпадати під визначення кримінального права як зло-

¹ Цікаво, що розробники Кримінального кодексу Франції 1810 року не вірили у виправлення злочинця при притягненні його до кримінальної відповідальності, а тільки в страх перед суворим покаранням, який повинен бути зафіксований в цьому кодексі. Основна ідея при цьому звучала так: «Страх перед покаранням має бути сильнішим передбачуваного блага, яке злочинець міг отримати в результаті вчинення злочину».

чинні. При цьому мова не буде йти про діяння, які завжди у всіх цивілізованих країнах вважались злочинами, наприклад, вбивство або крадіжка. Аналізуватися будуть сучасні події, які відбуваються, в першу чергу, в країнах так званого перехідного періоду у своєму розвитку і де з визнанням цього все достатньо складно. У зв'язку з цим, враховуючи специфіку кримінального права, його завдання та цілі у виконанні «доручень» держави, потрібно, на нашу думку, насамперед, визнати основні цінності, притаманні особі, суспільству, державі, як «предтечі» відповідних дій, у тому числі і правового напрямку. Держава повинна мати чітке систематизоване узагальнення про національну самосвідомість. Це повинен бути комплекс морально-етичних положень, який має домінуюче визначення у менталітеті населення, морально-етичних основах суспільства, державній ідеології і слугує для максимально довгого збереження самоідентифікації відповідної нації (народу). Наявність такої ідеї повинна знаходити свою реалізацію у всіх сферах соціального життя, ініціювати та спиратися на реальні процеси, які відбуваються у політиці, економіці, соціальній сфері, і тільки наявність цього дає змогу державі продуктивно функціонувати та публічно визнавати, які діяння реально порушують встановлені соціальні цінності і тим самим від самого початку надають всьому комплексу криміналізації, в широкому розумінні визначення цього комплексу, необхідної змістовності, системності та послідовності.

Вище вказувалось, що дуже важливо оцінювати не тільки «первісні» дії, які пов'язані з процесом криміналізації відповідного діяння, а й ті швидкі та більш повільні наслідки, які настають при застосуванні таких норм. Наприклад, окремо ми виділяли особу, яка вчиняє такі діяння, та усю сукупність ознак, які можуть «створювати» усю сукупність таких наслідків. При цьому дуже важливо враховувати, що є причинами виникнення та існування саме таких діянь, які мають необхідний рівень суспільної небезпеки, що детермінує їх сталу наявність. І дуже важливим тут є об'єктивне встановлення: вони, умовно кажучи, є «звичайними» супроводжувальними державного будівництва чи вони багато в чому, а й, можливо, взагалі є «обов'язковим» продуктом існуючої моделі функціонування держави. Це, у свою чергу, дає змогу звернути більш ретельну увагу на особу, яка вчиняє відповідні дії. Такий підхід – поєднання обставин щодо сутності діянь та «ідентифікація» особи – надає змогу поєднувати у змісті кримінально-правової норми дві принципи обставини.

Так, якщо у диспозиції такої норми основна увага повинна звертатися на суспільну небезпеку відповідного діяння, необхідність її чіткого визначення та нормативного закріплення, то у санкції, на нашу думку, повинна знаходити свою реалізацію її інша складова – найбільш ефективний вплив на особу, яка вчинила такі діяння. Як відомо, важливість цього повинна мати вплив не тільки на особу, яка вчинила злочин, а й на інших осіб, які можуть вчинити такі дії. Тому при конструюванні санкцій дуже важливо встановлювати таке. Якщо ці дії не об'єктивно «закладені» в системі цієї держави – санкції повинні мати від-

повідні види та розміри, якщо такі дії об'єктивно «притаманні» цій державі – то і державна реакція повинна бути іншою. Це складно, тому що держава не завжди хоче «визнавати» свою «причетність» до таких діянь та ін. Але це необхідне рішення, тому що, по-перше, дає змогу офіційно визнати, яку форму буде мати державна реакція та такі дії (окремі види таких дій): боротьба, протидія, контроль та ін. Це дуже важливо, і вище ми вже про це казали. Неточне, а може, і неправильне визначення форми такого впливу не тільки зовнішньо дискредитує державу. Відсутність необхідної реакції, на будь-якому допустимому для конкретної держави рівні, може «просто» руйнувати основні процеси державного будівництва.

Саме на це повинна бути звернена основна раціонально-поступова увага. Не потрібно, на нашу думку, формулювати проривні ідеї, які, згідно з обіцянками, зможуть все швидко вирішити, формулювати на їх основі відповідні програми. Розробка усіх таких заходів повинна бути дуже ретельно виважена. Добре відомо, що дуже давній конфесійний досвід подолання людської гріховності багато в чому залишається тільки проголошеним [17, с. 142–149].

Процеси криміналізації, поруч із змістовним наповненням, мають і так звані зовнішні аспекти своєї реалізації, наприклад, організаційно-фінансові проблеми або так звану вартість державної реакції на злочинність. На нашу думку, кошторис реалізації конкретного закону про відповідний злочин чи групи злочинів повинен обов'язково закладатися поруч з його прийняттям. В такий кошторис повинні бути включені такі складові: діяльність правоохоронних органів по встановленню факту вчинення відповідного злочину, проведення необхідного комплексу первісних слідчих дій, включаючи сюди роботу відповідних співробітників, використання необхідної техніки, проведення експертиз і т. ін. При судовому розгляді це: діяльність судів, судових установ, проведення додаткових досліджень та експертиз та ін. Потрібно рахувати державні витрати у випадках призначення винним особам покарання у вигляді позбавлення волі і т. ін. До цього потрібно додати, що коли виявлення та розслідування таких випадків набуває системного характеру, тобто коли таких діянь виявляється багато, це, у свою чергу, переводить державні витрати на інший, вже більш якісний рівень. Тому, в цілому, процеси криміналізації повинні «торкатися» тільки таких дій, які мають усі ознаки для того, щоб держава одностайно вважала, що тільки кримінальне право зможе реально вплинути на такі дії, і відобразити це в законодавчих положеннях та організаційно-фінансових заходах.

Висновки

Проведене дослідження дає змогу конкретизувати висновки, надаючи їх у закінченому тезисному вигляді. Таким чином:

1. Кримінальне право як галузь публічного права повинно через свої приписи відображати сутність держави, в якій воно функціонує, та виконувати ті завдання, які вона має від такої держави. Саме в змісті правових приписів, які містить кожна галузь публічного права, прямо або «опосередковано» знахо-

дять, на нашу думку, своє відображення основні, принципові положення, котрі характеризують відповідну державу.

2. Завдання, які стоять перед будь-якою галуззю публічного права, функціями цієї галузі, її правовими «можливостями», відображають, з урахуванням предмета кожної такої галузі, зміст тієї суспільно-економічної формації, або, як зараз кажуть, суспільно-економічної системи, яка характеризує відповідну державу.

3. Кримінальне право має два основних завдання: «особисте» – притягнення до відповідальності особи, яка вчинила злочин, та «загальне»: завдяки виконанню попереднього завдання дати можливість державі впливати на відповідне негативне явище.

4. Загальні наміри державної реакції на суспільно небезпечні діяння на загальному або більш локальному (видовому) рівні повинні бути реальними та обґрунтованими. Покладання на кримінальне право загальнодержавних або більш спеціальних завдань, які взагалі не можна виконати, буде породжувати не тільки правові, а й інші навіть більш значні наслідки, на що раніше ми звертали увагу.

5. Головне завдання кримінального права полягає у створенні якісної правової бази регламентації боротьби зі злочинністю, що, у свою чергу, повинно вирішити у стратегічному плані забезпечення безпеки суспільства на необхідному рівні та утримання злочинності на соціально припустимому рівні у тактичному плані.

6. В залежності від суспільно-економічної системи конкретної держави, змісту суспільно небезпечних діянь та їх виду, які визначає ця держава, виділяють різні форми державного впливу на це явище: боротьба, протидія, контроль та ін., зберігаючи при цьому практично без змін основне формальне завдання кримінального права – притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи. Але зміст кримінально-правових норм, види та розмір покарань можуть мати відмінності, іноді навіть принципіві.

7. Звернення уваги на суспільно небезпечне діяння повинно знаходити своє «відображення» у диспозиції такої норми. Звернення уваги на особу, яка вчиняє такі дії, – у санкції цієї норми. Такий підхід, на нашу думку, дає можливість, з одного боку, «поєднати» зусилля державної реакції на злочин, зберігаючи при цьому додаткову «точність» у виявленні сутності таких подій та спрямованості впливу на особу, яка їх вчиняє.

8. Все це потрібно враховувати при спробах використання міжнародного та зарубіжного досвіду, намагаючись зробити це завдяки узгодженій гармонізації права, а не його колонізації.

Список використаних джерел:

1. Стрельцов Є. Л. Відповідальність за спекуляцію при капіталізмі: міф або реальність? // ЮВУ. – 2016. – № 34. – 26 серп. – 1 верес. – С. 12–13.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 9-те, зі змінами. – Львів: Край, 2007. – 192 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Прова, 2015. – 528 с.
4. Стрельцов Є. Л. Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентація регулювання суспільних відносин: деякі міркування // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. Науковий журнал. – 2016. – № 9. – С. 8–15.
5. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Прова, 2015. – 528 с.; Уголовное право Украины: Общая часть: учебник / отв. редактор Е. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. – 344 с.
7. Бажанов М. І. Кримінальне право України: підручник. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – 350 с.
8. Кістяковський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина / О. Ф. Кістяковський. – 3-тє вид. передруковане без змін з другого. Репринтне видання. – Київ: Видавець Паливода А. В., 2009. – 906 с.
9. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: в 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
10. Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность / науч. ред. Беляев Н. А. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. – С. 208.
11. Курс советского уголовного права: в 6 т. / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашника, В. М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 1. – 446 с.
12. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 2 т. Т. 1. Общая часть. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – 496 с.
13. Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – 4-те вид., доповн. і переробл. – К.: Алерта, 2013. – 524 с.
14. Жалинский А. Є. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2006. – 506 с.
15. Pradel J. Droit penal. Т. 1. Editons Cujas. – Paris, 1997. – 440 p.
16. Теорія государства и права: учебник / под ред. А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2006. – 304 с.
17. Стрельцов Є. Л. Релігійні традиції у світській державі: монографія / передмова професора, доктора богослов'я Яна Благодслава Лашека. (Карлов університет, Прага). – Брно: Марек, 2014. – 232 с.