

П. В. Хряпінський

ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Навчальний посібник
для студентів вищих навчальних закладів

Київ
«Центр учбової літератури»
2008

ББК 67.408я73
Х 97
УДК 343.21(075.8)

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Запорізького національного університету,
протокол № 11 від 26.06.2007 р.*

Рецензенти:

Лукашевич В.Г. – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, перший проректор Гуманітарного університету «ЗІДМУ» (м. Запоріжжя);

Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор, проректор з міжнародних зв'язків Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпропетровськ);

Музика А.А. – доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України (м. Київ).

Хряпінський П.В.

Х 97 Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України. Навч. пос. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 192 с.

ISBN 978-966-364-557-5

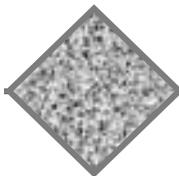
Навчальний посібник «Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України» відповідає програмі курсу «Кримінальне право України»; може бути корисним при вивченні великої кількості тем Загальної та Особливої частин кримінального права студентами вищих навчальних закладів III–IV-го рівнів акредитації, що навчаються за спеціальністю «Правознавство».

Кримінальне законодавство, нормативний матеріал та фахова література подано станом на 1 червня 2007 р.

© Хряпінський П.В., 2008

SBN 978-966-364-557-5

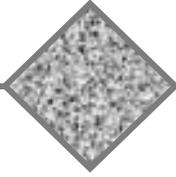
© Центр учбової літератури, 2008



ЗМІСТ

ВСТУП.	5
РОЗДІЛ I. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА СТРУКТУРА ЗАХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.	9
1.1. Генеза виникнення заохочувальних кримінально- правових норм	9
1.2. Поняття і види заохочувальних кримінально- правових норм	33
1.3. Структура заохочувальних кримінально-правових норм	43
<i>Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до I розділу</i>	52
РОЗДІЛ II. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.	54
2.1. Позитивна відповідальність як теоретична основа заохочення в кримінальному праві	54
2.2. Юридичний склад правомірної поведінки, що за- охочується кримінальним законодавством	73
2.3. Заохочувальні норми як кримінально-правовий інститут	81
2.4. Функції і принципи заохочувальних кримінально- правових норм	90
<i>Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до II розділу.</i>	107

РОЗДІЛ III. ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	108
3.1. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця	108
3.2. Обставини, що виключають злочинність діяння	118
3.3. Звільнення від кримінальної відповідальності	128
<i>Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до III розділу</i>	142
РОЗДІЛ IV. ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	143
4.1. Соціальна обумовленість заохочувальних норм Особливої частини КК	143
4.2. Юридична природа заохочувальних кримінально-правових норм Особливої частини КК	154
4.3. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини КК	159
<i>Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до IV розділу</i>	170
Висновки	172
Перелік використаної літератури	175



ВСТУП

Для соціальної, правової держави України, безумовно, неоднаково, якими кримінально-правовими заходами досягаються забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання іншим злочинам (ч. 1, ст. 1 Кримінального кодексу України, далі — КК). Сучасний стан, структура та динаміка злочинності в країні безперечно свідчать про недосконалість методів і засобів протидії цьому антисоціальному явищу. Суспільство ще не усвідомило, що правові заходи є похідними (вторинними) в системі організаційних, економічних, ідеологічних, виховних та інших систем заходів такої протидії. Україна продовжує, як вважається, хибну спадщину комуністичного світогляду про виключно державний вплив на процеси, що живлять та стимулюють виникнення і розвиток злочинних проявів.

Неприйнятність такого підходу проявляється, принаймні, в такому: 1) злочинність, як і раніше, становить значну соціальну загрозу, її кримінологічні показники свідчать про «розквіт цього явища», що визначило відношення до неї як до явища, що загрожує національній безпеці України; 2) суспільство потерпає від колосальних прямих та опосередкованих матеріальних, моральних збитків, злочинних проявів. Досить нагадати економічні втрати від злочинів у сфері оподаткування, приватизації та хабарництва, злочинів проти власності тощо; 3) держава витрачає шалену кількість коштів на створення та утримання спеціальних органів по виявленню, розкриттю, розслідуванню та покаранню винних у вчиненні злочинів осіб. Прикладом таких витрат є майже вирішене питання про створення Національного бюро розслідування; 4) злочинна субкультура знайшла відгук і порозуміння в

неповнолітніх і молоді, зараз усі кримінологи б'ють у набат з приводу значного зниження віку злочинця. Особливо це явище притаманне прошарку суспільства, що зловживає наркотичними засобами та вчинює інші злочини для незаконного залучення коштів для такого зловживання; 5) результат державницької системи заходів по протидії злочинності суспільство не задовольняє; 6) не вирішеними, принаймні, є такі питання, як виправлення осіб, які вчинили злочини, відшкодування потерпілим завданих матеріальних і моральних збитків, відшкодування державі матеріальних витрат щодо утримання спеціальних органів по виявленню, розкриттю, розслідуванню та покаранню винних у вчиненні злочинів осіб; 7) незрозумілим для законослухняного платника податків є питання, чому за його кошти повинна утримуватися вся пенітенціарна система країни.

Пошук нових методів і засобів протидії злочинності є найактуальнішою соціально-правовою проблемою. Винахід простих і дієвих заходів протидії злочинності визначить, насамперед, нову парадигму правового регулювання суспільних відносин, що виникають, знаходять свій розвиток і завершуються у сфері кримінального законодавства. Гносеологічною підвалиною пошуку нової парадигми кримінально-правового регулювання суспільних відносин повинна стати Конституція України, яка проголосила вищою соціальною цінністю особистість. У кримінальному законодавстві в якості пріоритетного завдання вказано правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина. Проте проблему пріоритетного захисту законних прав та інтересів особи необхідно вирішувати комплексно, з огляду не тільки на права й інтереси винних у вчиненні злочину осіб, а й з урахуванням прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочину.

Дієвою формою протидії є застосування не тільки тих заходів, що замінюють або доповнюють кримінальне покарання, а й таких, що виключають кримінальне переслідування, звільняють від кримінальної відповідальності, загалом, пом'якшують кримінальне обтяження. Ще на початку минулого століття А. А. Жижиленко звертав увагу, що кримінальний кодекс повинен виразно вказувати, що боротьба зі злочинністю не зводиться лише до застосування покарань і що поряд з покаранням або замість нього доречно застосовувати й інші заходи. Така тенденція, спрямована на пошук інших способів вирішення кримінально-правових конфліктів, не пов'язаних із застосуванням кримінального переслідування і покарання, є глобальною світовою, значно поширеною і в європейському правовому просторі.

Заохочувальні норми як різновид кримінально-правових норм визнані майже всіма вченими-правниками і знайшли подальший розвиток у національному та зарубіжному кримінальному законодавстві. Але не дивлячись на нагальну потребу нашої держави в гуманізації національного кримінального законодавства, проблема заохочувальних норм не піддавалася ґрунтовному, комплексному дослідженню.

Проблему заохочувальних норм у кримінальному законодавстві досліджували українські правники П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. М. Горшенев, В. В. Голіна, Ю. М. Грошевий, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, В. П. Ємельянов, В. М. Куц, В. А. Ломако, В. Т. Маляренко, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Наден, В. О. Навроцький, В. В. Скибицький, В. В. Сташис, Г. І. Усатий, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та ін. Її вивчали й російські юристи, зокрема З. А. Астеміров, Х. Д. Алікперов, В. М. Баранов, Н. О. Беляєв, В. М. Галкін, Ю. В. Голик, В. О. Єлеонський, А. В. Єндольцова, І. Е. Звечаровський, Т. О. Леснієвські-Костарева, І. Л. Марогулова, Р. М. Мелтонян, В. С. Прохоров, В. В. Похмелкін, С. Н. Сабанін, Р. О. Сабітов, І. А. Семенов, О. Ф. Сізий, В. Г. Смірнов, О. М. Тарбагаєв, І. А. Тарханов, В. Д. Філімонов та ін. Останнім часом значна кількість українських дослідників виявляють велику зацікавленість до цього питання.

Пошук інших способів покладено в основу «відновного правосуддя» — підходу до вирішення кримінально-правових конфліктів, який надає можливість учасникам кримінальної справи — потерпілому та підсудному — самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків вчиненого злочину та запобігання вчиненню подібного діяння в майбутньому. 24 липня 2002 р. Економічна і соціальна рада ООН прийняла резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя в кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство. Оскільки примирення потерпілого з обвинуваченим або підсудним проводиться зазвичай за допомогою спеціально підготовленого посередника — «медіатора», то часто програма примирення має назву «медіація». Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про становище жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р., медіація в кримінальних справах — це процес пошуку до або під час кримінального переслідування взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи — медіатора. На підставі цього рішення всі країни ЄС зо-

бов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між потерпілим та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва. Крім того, до 22 березня 2006 р. всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні прийняти закони, які забезпечували б проведення посередництва в кримінальних справах. Рекомендація № R(99)19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., закликала держави — члени Ради Європи (її членом є й Україна) сприяти розвитку та проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуга.

Значне розширення загальних і спеціальних видів заохочувальних норм характерна риса Кримінального кодексу України 2001 р., що сприяє розвитку зазначеним положенням європейської спільноти. Новою в національному кримінальному законодавстві є розділ IX Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності», де передбачені правові підстави, порядок та загальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Кількість заохочувальних норм, які передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, порівняно з Кримінальним кодексом 1960 р., збільшилася більше ніж удвічі (чотирнадцять замість шести). «Характерною рисою Особливої частини нового КК є розширення в ній кількості норм, якими заохочується діяльне розкаяння після вчинення злочину, — підкреслюють В. В. Сташис і В. Я. Тацій, — безумовно, що розвиток інституту заохочення в Особливій частині відповідає ідеї гуманізації кримінального законодавства та має перспективу щодо його поширення». Заохочувальні норми, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного, які містяться в Кримінальному кодексі України 2001 р., повинні якомога ширше пропагуватися для того, щоб кожен громадянин знав: якщо він вчинив злочинне діяння, то закон готовий не тільки покарати, а й за відповідних обставин звільнити його від обтяжень кримінальної відповідальності. Положення нового Кримінального кодексу варто пропагувати якомога ширше, можливо, навіть розробити з цією метою спеціальну програму.

Висновки і пропозиції автора щодо заохочувальних норм кримінального законодавства можуть стати теоретичним та практичним підґрунтям для подальших досліджень заохочувального впливу на суспільні відносини, що виникають у кримінально-правовій сфері, інших споріднених галузях законодавства. Цьому сприятиме широкий спектр загальної та спеціальної літератури, дискусійний характер значної частини сформульованих автором положень та проаналізована судова практика.

1.1. Генеза виникнення заохочувальних кримінально-правових норм

Інститут заохочувальних норм у кримінальному законодавстві пройшов етапи виникнення, становлення й розвитку. Його сучасний, розвинутий стан є результатом складного історичного процесу усвідомлення суспільством і державою безперспективності протидії злочинності виключно шляхом примусу і жорстокості кримінальних покарань. Історичний нарис заохочувальних норм необхідний передусім для того, щоб переконатися в природно-кримінально-правовому характері цих правових приписів. А. Ф. Кістяковський зазначав, що в процесі розвитку та змін кримінального права немає нічого безпідставного, немає стрибків, раптовостей та несподіванок. Навпаки, усе в ньому підкорено загальному, що властиве усій природі, закону поступового розвитку, за яким одна формація явищ породжується із другої, але де дві крайні формації, не втративши своєї родової схожості, докорінно різняться між собою [1, с. 10].

Правники середини XVIII — початку XIX ст. не були одностайними у визначенні періодизації розвитку кримінального законодавства. Так, аналізуючи еволюцію кримінального законодавства, А. Ф. Бернер вважав, що кримінальне право всіх народів у своєму історичному розвитку пройшло три етапи: період помсти, період призначення покарань у вигляді досягнення суспільно-корисних цілей і період призначення покарань у вигляді відплати (кари), що сприяє суспільним цілям. А. Ф. Кістяковський окреслює три суттєво відмінні між собою уклади: а) уклад приватної помсти; б) уклад суспільного залякування; в) уклад суспільного виправлення та попередження.

Л. С. Белогриц-Котляревський поділяв історію розвитку кримінального права усіх народів на два етапи: 1) період приватних покарань і 2) період суспільних покарань. М. Ф. Владимирський-Буданов визначав періодизацію кримінального права як кримінального права Руської Правди, кримінального права Московської

держави і кримінального права Російської імперії, але тісно пов'язував цей процес із генезисом якостей покарання, а саме: 1) період помсти й приватних композицій (викупів); 2) період покарань, що залякують; 3) період покарань, за ґрунтуються на ставленні в провину [2, с. 51—52].

Кровна помста була первісною ланкою приватного вирішення кримінально-правового конфлікту. Не торкаючись ґрунтовно зараз цієї складної історико-правової проблеми, зауважимо, що саме в ті стародавні часи закладалися підвалини обставин, що усували караність діяння. Так, нерідко траплялося, що чоловік убивав свою дружину, коли переконувався в супружній зраді, але родина загиблої не мстилася йому, визнавала покарання дружини чоловіком, якому вона зродила, справедливим. До таких обставин відносили ще й помсту в стані душевного хвилювання та при самообороні. Великою вдачею дослідників кримінального законодавства є те, що процес становлення й розвитку державності, і відповідно, приватних та публічних засад кримінального права Київської Русі можна частково прогледіти в стародавніх пам'ятках правової думки. Причиною появи цих витоків права, за точкою зору М. Ф. Владимирського-Буданова, було те, що русичі в ту епоху зустрілися з народом більш високою культури (візантійцями) і повинні були письмово, у формі договорів, встановлювати з ними правові відносини, й кримінально-правові відносини головним чином [3, с. 307].

Йдеться про перші договори стародавніх слов'ян (907, 911, 945 і 972 pp.), що, з одного боку, заклали основу на засадах рецепції візантійського права, відмови від кровної помсти або значного звуження її застосування необхідністю отримання дозволу на здійснення; з другого боку, ввели прогресивну систему майнових викупів (композицій), які, в свою чергу, розподілялися на користь потерпілого та поповнювали княжу (державну) казну (віра). Так, у ст. 4 договору 911 р. зазначалося, що якщо будь-хто вбиває (будь-кого) — русич християнина чи християнин русича, — нехай помре на місці скоєння вбивства. Якщо ж убивця втече, а виявиться заможним, то ту частину його майна, котра належить йому по закону, нехай візьме родич вбитого, але й жінка вбивці нехай збереже те, що належить їй за звичаєм. Якщо вбивця виявиться незможним, (і при тому він втік), то нехай опиниться під судом до тих пір, поки не буде знайдений (якщо ж буде знайдений), то нехай помре [4, с. 11—12].

Поступова заміна кровної помсти грошовою компенсацією знайшла свій розвиток у найважливішій пам'ятці раннього фео-

дального права — Руській Правді (коротка редакція). До речі, на думку укладачів дев'ятитомного збірника «Российское законодательство X—XX веков» за загальної редакцією О. І. Чистякова, термін «русин» належить до мешканців сучасної України — півдня Русі, оскільки в XIII—XIV ст. більша частина осіб, що мешкали на півночі Русі і мали новгородське походження, іменувалися «горожанином» [5, с. 81—82]. Елементарні, казуїстичні заборонні кримінально-правові норми в цьому нормативному акті були основними. Але ми вважаємо, що навіть за часів Руської Правди природною була можливість вирішення конфлікту між злочинцем і потерпілим принаймні двома шляхами: кровною помстою або відмовою від неї і отримання в цьому випадку грошової компенсації. Так, ст. 1 Руської Правди передбачала, що в разі відмови від помсти родичі загиблого мали отримати 40 гривен. У ст. 2 зазначалося, що «...оже ли себе не может мьстити, то взяти ему за обиду 3 гривне, а летцю мзда», у ст. 3 «Аще лик то кого ударить батогом, любо жердью, любо пястью, или чашею, или рогом, или телеснею, то 12 гривне; а ще сего не постигнуть, то платити ему, то ту конець» [6, с. 27]. Тому небажання потерпілого удаватися до помсти, замінивши її грошовою компенсацією, в цьому контексті можна розглядати як першу згадку про примирення між скривдженим і кривдником у якості заохочувального припису. У сиву давнину сягають витoki права на необхідну оборону. Найперші згадування про право на необхідну оборону знаходимо в Біблії: «Обирайте собі міста, котрі були б у вас містами для переховування, куди могли б тікати вбивці, які вбили людину невмисно, ...і ось який вбивця може тікати туди і залишатися живим: хто вбив ближнього свого без наміру, не будши ворогом йому вчора й третього дня; хто діде із ближнім своїм у ліс рубати дрова, і замахнеться рука його з сокирою, щоб зрубати дерево, і зіскочить залізо з топорища, і влучить у ближнього, і він помре, — такий нехай тікає в одне з міст тих, щоб залишитися живим» [7, с. 166, 188].

Норми Руської Правди передбачали, з одного боку, позбавлення життя (вбивство) «татя» (крадія), який був пійманий на місці вчинення злочину навіть незважаючи на його соціальне положення, з іншого боку, ст. 38 встановлювала, що коли крадія тримали до світанку, то вести його на княжій двір на суд, але якщо такого крадія бачили зв'язаним та вбили, то нього треба було платити [6, с. 29]. У ст. 26 Правди Руської (просторова редакція) закріплено припис, про усунення відповідальності за удар мечем, а в разі образи з боку потерпілого. В. І. Сергеевич вважав, що раз

удар мечем замінював відповідальність кривдника перед владою (12 гривен сплати), то він був приватною акцією, яка викликана станом сильного збудження скривдженого [5, с. 94].

Норми Руської Правди (коротка та просторова редакції) склали основу кримінального права раннього феодалізму на теренах України і, як бачимо, вже тоді мали, хай нерозвинуті та казуїстичні норми, що можна вважати паростками заохочувальних норм.

У XV—XVII ст. українські землі перебували під владою Польщі та Литви. Значну роль у розвитку кримінального законодавства в цілому та, зокрема, в питанні, що нас цікавить, відіграли Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр. Так, в остаточному розділі статуту 1529 р. «О злодействе» у ст. 20, 21 маються на увазі випадки необхідної оборони та затримання злочинця. Так, правила ст. 20 усували кримінальну відповідальність особи в разі, коли вона застала та вбила злочинця під час вчинення крадіжки з дому, під час боротьби та затримання останнього, але умовою такого рішення була наявність «околичних сусідів» як свідків та своєчасна заява — «назавтраж». Навпаки, в ст. 21 визначене своєрідне перевищення меж затримання злочинця: «Естлибы хто злодея ранил при злодействе у своем дому; тогда его мает повести з лицом, што украл будет, до того пана, чий есть человек. А естлибы оный пан был далеко; тогда мает вести до двора господарского з лицом, который будеть ближшы, и то враду оповедати. А естлибы оного ранного человека не вел до его пана, чий есть человек, ани до двора господарского, а держалбы в себе три дни, а он в его дому вмер, таковой головуину платит» [6, с. 81—82].

Положення Литовських статутів мали значний вплив на «Соборное Уложение» 1649 р., укладене в часи царювання великого князя Алексея Михайловича. Значна частина розділів та статей «Соборного Уложения» були буквальною перекладом чи досить точним перефразуванням Статутів. Разом з тим, «Соборное Уложение» 1649 р., безумовно, визначалося вищим ступенем розвитку кримінального законодавства. Так, розділи X, XXI уперше в історії кримінального законодавства досить детально регламентували відносини, що виникають з права на необхідну оборону й затримання злочинця. Так, ст. 88 розділу X «Уложения» не передбачала кримінального переслідування тому, «...кто татя с поличным убьет в доме своем, и того убитого тот час объявит околным людем, и объявя, вести к записке в приказ. А будет кто за тем татем погонится с сторонними людьми и на дороге, или на поле, или в лесу тот тать изымати себя не даст, и учинит драться,

и того татя на погоне кто убьет до смерти, или ранит, и того убитого, или раненого татя с поличным, что он покрал, по тому же привести в приказ с погонщиками вместе» [8, с. 244—245].

Поява заохочувальних норм про необхідну оборону та затримання злочинця, безперечно, свідчить про поступове зростання правосвідомості й було позитивним явищем. Право за такі дії тлумачилися душе широко. Обороняти дозволялось як безпосередньо себе, так і іншу особу, життя і здоров'я, статеву свободу жінки, майно та ін. При цьому не тільки в разі затримання злочинця на місці злочину, а й у випадку його затримання при втечі, за умов надання свідчень інших людей та вкраденого майна його можна було вбити чи завдати тілесних ушкоджень. Таким чином, зазначені обставини не обумовлювалися якимось рамками й допускалися поза залежністю співвідношення нападу і своєчасності захисту.

Велике значення має розділ XXII «Соборного Уложения», де в ст. 12, 15, 18, 21, 22 у первісному вигляді появляються норми про обставини, що пом'якшують або усувають покарання в вигляді смертної кари. Про дійове каяття у вигляді допомоги у розкритті злочину йдеться у ст.22 цього розділу: «А будет он над кем смертное убийство учинит своим умышлением, без ведома того, кому он служит, и тот кому он служит, очищая себя, изымав его приведет в приказ, и про такое убийство сам известит, и тому, чей тот человек, того убийственного дела в вину не ставит, а чело века его, который такое смертное убийство учинит, казнити смерти» [8, с. 249—250].

Під час Гетьманщини в другій половині XVII ст. і на початку XVIII ст., як зазначають В. Я. Тацій і А. Й. Рогожин, суди, крім притаманних їм функцій, здійснювали примирення сторін. Особи, які мали одна до одної претензії, між якими був спір або суперечка, з метою примирення могли звернутися до суду з «добрівільним прощенням» (угодою). Суд без порушення справи приймав документ про примирення (штраф за порушення миру) і, зрозуміло, одержував плату за працю. Така процедура дозволяла уникати тривалих, виснажливих судових процесів, що розоряли сторони, між якими був спір, і збагачували гетьманську адміністрацію й суд [9, с. 266].

Якісно новим етапом у розвитку кримінального законодавства була епоха реформ Петра I. Артикул військовий 1715 р. був значним кроком у розвитку кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Він поширював свої дії майже на всю лівобережну Україну. Фахівці з історії права вважають, що

цей документ був не простим перекладом якогось іноземного військового статуту, а містив велику роботу з пошуку кращих законодавчих рішень, їх самостійне опрацювання з врахуванням національної специфіки. Вперше в кримінальному законодавстві з'являються сучасні терміни: «преступление, преступник» [10, с. 546].

Артикул військовий мав значну кількість кримінально-правових норм, які небезпідставно необхідно віднести до захоплювальних. Так, у арт. 123, 156, 157, 180 ретельно регулюються інститути необхідної оборони і крайньої необхідності. Уперше визначаються співвідношення захисту і нападу, одночасність зазначених дій, неможливість для особи, яка обороняється, втекти: «...уйти без опасения смертного не мог». Особа, що перевищила межі необхідної оборони, притягувалася до відповідальності, але «...понесе в начале достойные притчины мел к нужному оборонению, не животом, но по разсуждению судейскому жестоко, тюрьмою, штрафом денежным или шпицрутеном имеет быть наказан, купно же надлежит на него церковное покаяние положить» [11, с. 356—357]. Аналіз артикулів дозволяє відокремити норми, що стимулюють позитивну поведінку особи після вчинення злочину. Так, арт. 96 передбачає випадок добровільного повернення дезертира, «...онный по правде живота лишен не имеет быть». У петровські часи, як стверджують дослідники, окремими указами і маніфестами зазвичай оголошувалося про повне звільнення дезертира від кримінального покарання в разі його добровільної явки з повинною.

Загальновідомо, що Православна церква і, відповідно, держава негативно реагували на супружну зраду — «прелюбодеяние». Глава XII «О содомском грехе, о насилии и блуде» передбачала дуже суворі покарання винним у вигляді смертної кари чи довічного заслання на галери. Тому цікавим є припис-тлумачення до арт. 170 про примирення сторін: «Ежели невинной супруг за прелюбодеющею супругу просить будет, и с нею помиритца, или прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружестве способу не может получить телесную охоту утолить, то мочно наказание умалить. Единаковое прелюбодейство також чинится, если холостой с девкою, а за другого сговоренною невестою смешаетца» [11, с. 360].

Вперше в Артикулі військовому більш-менш системно викладені обставини, що пом'якшують покарання, а можуть взагалі його усунути. Так, згідно тлумачення арт. 195, визначено такі пом'якшуючі обставини: вчинення крадіжки в крайній голодній

нужді, малозначність вкраденого, вчинення злочину неосудним чи малолітнім, а також значно пом'якшувало покарання не на вмісне (необережне) вчинення будь-якого злочину.

Досліджуючи формування інституту звільнення від покарання в кримінальному праві України другої половини XVII—XVIII ст. Є. Шаломєєв відзначає, що в цей історичний період примирення з потерпілим та його родичами було досить поширеним суспільним явищем. Автор зазначає, що суди Гетьманщини активно застосовували такі процедури. Так, у 1693 р. Стародубський суд засвідчив примирення між убивцею та родичами загиблого. У рішенні зазначалося, що вони «того смертного вбивцю Гришка за смертне вбивство пробачили і замирилися». Аналогічне рішення зафіксоване Бориспільським судом у 1656 р.: «між вбивцею Юськом Рижом та батьком загиблого поєднання відбулося» [12, с. 136—137].

Разом з нормативним актом Російської імперії на теренах України діяли Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), збірник нормативних приписів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р., далі — Права), Універсали Гетьманської канцелярії, звичайне право запорізьких козаків.

Так, у арт. 25 розділу VII Прав передбачалася можливість примирення між потерпілим і злочинцем двома способами: за сприяння обраних сторонами «мирителей» або ж безпосереднім досягненням взаємоприйнятної угоди між ними. Примирення за допомогою «мирителей» не дозволялось, якщо воно прямо заборонялося нормами Прав. Наприклад, відповідно до п. 10 зазначеного артикулу, однією з причин, за наявності якої примирення не могло відбутися, було здійснення такого примирення без підписів самих сторін або спеціально уповноважених «мирителей», також п. 11 цього артикулу не визнавав примирення під тиском, неволячи і т. ін. Аналіз артикулів Прав свідчить про те, що примирення було підставою не лише звільнення від кримінального покарання, а й обставиною, що пом'якшувала таке покарання [13, с. 112].

Історія залишила нам пам'ятку про те, що в запорізьких козаків інколи розгляд кримінальної справи розпочинався з умовляння злочинців відмовитися від «лихих справ», покаятися в скоєному, принести присягу в церкві тощо. Так, у 1745 р. загин гайдамаків на чолі з ватажком Охтиркою промишляв у степу викраденням худоби в татарських чабанів. З коша були надіслані «нарочні» з пропозицією припинити крадіжки й покаятися в Січовій церкві. Гайдамаки прибули до Запорізької січі і присягнули

в церкві надалі ніякого свавілля не чинити, після чого були прощені товариством [14, с. 98].

Остаточне встановлення протекторату Російської імперії над Україною було закріплено Указами Катерини II про ліквідацію гетьманства та утворення Малоросійської колегії (1764 р.), Маніфестом про ліквідацію Запорозької Січі (1775 р.). З цього часу кримінальне законодавство Російської імперії поширює свою дію на теренах сучасної України, за винятком деяких західних та північних земель, що знаходилися під юрисдикцією Угорщини, Польщі та Литви.

Часом просвіти вважають правління Катерини II. Здійснюються переклади видатних західноєвропейських філософів і юристів Гуго Гроція, Самуїла Пуффендорфа, Шарля Монтеск'є, Вільяма Блекстона, Чезаре Беккарія та ін. Праці названих та інших представників просвітницько-гуманістичного напрямку в кримінальному праві мали значний вплив на розвиток кримінального законодавства в другій половині XVIII та початку XIX ст. Прикладом рецепції західноєвропейських кримінально-правових норм був «Наказ комісії про складення проекту нового укладення, підготовлений імператрицею Катериною II» (1767 р.). З позицій досліджуваного питання, заслуговують на увагу ст. 240 і ст. 241 Наказу, які передбачали примат попередження злочину над покаранням за його вчинення. «Попередження злочину є намір і вінець доброго законоположення, яке є ні чим іншим, як мистецтвом доводити людей до самої досконалості чи залишати між ним, якщо цього виключити неможливо, щонайменше зло». Сучасні дослідники підкреслюють позитивний вплив Наказу на подальший розвиток кримінального законодавства. «На наш погляд, — підкреслює В. П. Коняхін, — не маючи статусу офіційного законоположення, Наказ скоріше за все мав рекомендаційний характер, проте в наступному відіграв позитивну роль у формуванні Загальної частини кримінального законодавства» [15, с. 33].

У «просвітницьку епоху» друкуються перші підручники з кримінального права, розробляються кримінально-правові вчення про злочин та покарання. З'являється «Уложення о наказаниях уголовных и исправительных (1845 р. і в редакції 1885 р.), у якому знаходить свій первісний поділ статей на Загальну і Особливу частини. Загалом можна стверджувати, що підготовка до прийняття «Уложення» 1845 р. не знала прецедентів у російському законотворенні. Була створена потужна група науковців на чолі з бароном Раденом, у яку входили І. Л. Делянов, О. М. Васильчиков, П. П. Шувалов, А. К. Тактой, І. А. Рибоп'єр, В. Н. Карамзін,

П. І. Дегай та ін. У ході підготовки було проаналізовано 15 чинних іноземних кодексів: шведський (1734 р.), прусський (1798 р.), австрійський (1803 р.), французький (1810 р.), баварський (1813 р.), саксонський (1838 р.) та інші, а також проекти прусського (1830 р.), баварського (1831 р.), шведського (1832 р.) кримінальних кодексів. Після розгляду Державною думою «Уложение» було затверджене 15 серпня 1845 р. Миколою I і набуло чинності з 1 травня 1846 р.

В «Уложении» 1845 р. склалася досить прогресивна, як на ті часи, концепція Загальної частини кримінального законодавства, що містилася в розділі 1. Так, з точки зору заохочувальних приписів слід зазначити, що вперше в розділі V п. 8 ст. 140 Укладення «Обставини, що в більш-менш пом'якшують вину, а разом з тим і жорстокість належного покарання» з'являється припис про добровільну відмову від закінчення злочину: «Если при самом содеянии преступления он почувствовал раскаяние или сожаление к жертве оного и по сему побуждению не совершил своего преднамеренного им зла, особливо же когда он удержал от того и своих сообщников». Але, на жаль, «Уложение» не розглядало цю обставину як таку, що виключає злочинність діяння, як це було у відношенні до необхідної оборони, крайньої необхідності (ст. 98, 106, 107). Крім зазначеної обставини, пом'якшуючими покарання та такими, що свідчили про явку з повинною особи були п. 1 ст. 140, що передбачав, коли винний добровільно, до того як саме на нього впаде підозра, з'явиться в суді чи до іншого начальника та щиро, добровільно зізнається у вчиненому злочині; п. 2, 3 ст. 140, де дії винної особи повинні були складатися із повного визнання своєї провини та вказівки на інших співучасників цього злочину; п. 9 ст. 140, де вказується на відвернення винним наслідків злочину, повне відшкодування завданої шкоди. У ст. 141 передбачалося, що при наявності одного чи декількох із зазначених у ст. 140 обставин, суд може трохи зменшити кримінальне покарання [16, с. 193, 201].

Характерною рисою кримінального законодавства Російської імперії було те, що суди не мали повноважень звільнення від кримінальної відповідальності. У ст. 158, 159 «Уложения» визначалося: «Во всех сих случаях и в других необыкновенных, по чрезвычайности своей заслуживающих особенного уважения, обстоятельствах, суды первой и второй степеней, не приводя своих заключений о следующем виновному наказанию в исполнение, представляет оные, по установленному порядку подчиненности, на усмотрение Правительствующего Сената, рассуждая о смягче-

нии наказания подсудимых, может, когда признает нужным, по уважению к ст. 157, а равно и других особого внимания заслуживающих обстоятельств, ходатайствовать пред императорским величеством об уменьшении или перемене определяемого законом наказания» [16, с. 206].

Таким чином, кримінальне законодавство того часу, що діяло на теренах сучасної України, значною мірою заохочувало осіб, які вчинили злочин, до позитивної посткримінальної поведінки у вигляді визнання своєї провини, явки із зізнанням, дійового каяття, видачі інших співучасників злочину, допомоги в розслідуванні кримінальних справ і їх розгляду в судах та інше. За цих умов гарантувалося значне пом'якшення покарання, а у виключних випадках, за клопотанням сенату, імператор міг взагалі звільнити таку особу від кримінального переслідування.

Взагалі кримінальне покарання не призначалось у зв'язку з примиренням зі скривдженням. У ст. 162 зазначалось, якщо в злочинах чи проступках є підстави розглядати їх лише за жалобою потерпілої особи (справи приватного обвинувачення), то вони підлягають закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого з винним. Ця стаття мала перелік з 15 злочинів, де таке примирення не допускалося.

Особлива частина «Уложення» опанувала розділ 2 нормативного акту. Вона мала яскраво окреслену класову структуру, як з погляду соціальної цінності об'єктів кримінально-правової охорони, так і співвідношення та зіставлення кримінально-правових санкцій. Щодо досліджуваного питання слід зазначити, що спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності вона не мала. Але досить детально була структурована на кваліфіковані та привілейовані склади злочинів. Так, на думку Т. О. Леснієвськи-Костаревої, із 2023 статей Особливої частини зазначені види складів злочинів мали близько 36 % [17, с. 108—109].

Укладення про покарання кримінальні і виправні діяло до подій жовтня 1917 р., але за роки чинності неодноразово зазнавало суттєвої редакційної новачії, що знайшли свій прояв у трьох редакціях (1857, 1866, 1885 рр.). Та найважливішим, на наш погляд, досягненням «Уложення» 1845 р. було чітке виділення з усього масиву кримінально-правових норм Загальної та Особливої частин, що інституціонально й функціонально співвідносяться як філософські категорії «загального та спеціального» та діють як єдиний кодифікований нормативний акт.

Настав час значних перетворень у судочинстві — судова реформа 1964 р. здійснила революційний прорив у кримінально-

правовому судоустрою, чітко розмежувала матеріальне та процесуальне право, була проголошена рівність усіх перед законом, ліквідовувалися тілесні покарання для жінок, для чоловіків — «різки та шпідрутени», вводилися суди присяжних і мирові суди, останні могли розглядати справи про злочини з максимальним покаранням до двох років позбавлення волі. Консерватизм і неприйнятність багатьох положень «Уложення» (в редакції 1885 р.) усвідомлювали прогресивні правники — Л. С. Белогриц-Котляревський, А. А. Жижиленко, А. А. Піонтковський (батько), А. Ф. Кістяковський, В. Д. Спасович, Н. Д. Сергієвський, М. С. Таганцев, І. Я. Фойницький та ін. [18, с. 19].

Результатом складних досліджень у галузі кримінального права стало Кримінальне укладення 1903 р. — видатна пам'ятка кримінально-правової думки, яка за глибиною розробленості правових інститутів та якості законодавчої техніки займала гідне місце серед кращих зразків світового законодавства свого часу [10, с. 599].

На відміну від Укладення 1845 р., Кримінальне укладення 1903 р. значно вдосконалив інститут обставин, що виключають злочинність діяння. Так, не визнавалися злочинами: діяння, вчинені на виконання закону чи наказу, якщо наказ явно не передбачав чогось злочинного (ст. 44); діяння, вчинені при необхідній обороні проти незаконного посягання на особисті або майнові блага будь-якої особи (ст. 45); діяння, вчинене для порятунку особистого життя чи життя іншої особи від загрози, яка була невідворотна в той самий час іншим засобом (ст. 46), та ін.

Було підтверджено положення про незалежність від суду помилування і амністії. У ст. 72 вказувалося: «Оно непосредственно исходит от верховной самодержавной власти и может быть лишь действием монаршего милосердия. Сила и пространство действия сего милосердия, как изъятия из законов общих, определяется в том самом высочайшем повелении, или указе, или общем милостивом манифесте, которым смягчается участь виновных или же даруется им совершенное прощение» [19, с. 293]. У Кримінальному укладенні (1903 р.) частка кваліфікованих та привілейованих складів злочинів, порівняно з «Уложением» 1845 р., зросла майже до 46 % від загальної кількості злочинів, що визначені Особливою частиною.

У грудні 1917 р. на першому Всеукраїнському з'їзді Рад було проголошено, що Україна є федеративною частиною Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки (далі — РСФРР) [20, с. 140]. З'їзд утворив у Харкові пробільшовицький

уряд України — Народний Секретаріат. Але в той же час у Києві знаходився ще один український уряд — Центральна Рада. Утворився антагонізм двовладдя в Україні. Цей антагонізм переріс у 1918 р. у збройне протистояння, а потім — у громадянську війну, яка тривала до кінця 1920 р.

Центральна Рада тривалий час залишала чинним на території України кримінальне законодавство Російської імперії та Тимчасового уряду Росії, в той час як більшовицький уряд України, як і радянський уряд РСФРР, оголосив нечинними на своїй території кримінальне законодавство повалених урядів. В одному з перших кримінально-правових актів того часу — преамбулі Декрету № 1 РНК РСФРР «Про суд» — стверджувалося, що велика робоча й селянська революція знищує підвалини старого буржуазного порядку, який існував на експлуатації праці капіталом, і обумовлює необхідність докорінно зламати старі юридичні заклади та інститути, старі зводи законів, які були пристосовані до віджитих суспільних відносин [21, с. 8].

Вітчизняні науковці й практики приділяли значну увагу розробці основних інститутів кримінального законодавства. Проте самостійна творча робота українських фахівців була згорнута на підставі політичного рішення про централізацію та уніфікацію кримінального законодавства республік, що входять до складу РСФРР. Певний час в Україні допускалася можливість застосування кримінального законодавства Російської імперії в частині, яка не суперечить законам радянської влади. Проте в Україні творилися власні кримінальні закони, які були спрямовані, насамперед, на жорстку охорону революційних надбань пролетаріату та селянства в умовах громадянської війни 1917—1920 рр. Разом з розвитком національного кримінального законодавства трансформувався та зазнавав змін інститут заохочувальних кримінально-правових норм.

Перші радянські кримінально-правові норми встановлювались декретами російського уряду та передбачали, як правило, відповідальність за злочини проти держави, громадської безпеки, власності, у сфері службової та господарської діяльності та ін. У деяких нормах знаходять своє місце й заохочувальні кримінально-правові приписи.

Так, вперше в радянському кримінальному законодавстві з'являється інститут спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення особою закінченого злочину за умови вчинення нею схвальних, суспільно-корисних дій з самовикриття та викриття інших осіб, які вчинили цей злочин. Яскра-

вим прикладом такої позитивної поведінки в кримінальному праві є заохочувальний припис ст. 6 Декрету РНК РСФРР «Про боротьбу із хабарництвом», де було встановлено, що від переслідування за дачу хабара, якщо такий мав місце до видання цього декрету, звільняються особи, котрі у строк трьох місяців з дня видачі справжнього Декрету заявлять судовим органам про дачу ними хабара [22]. Трохи згодом, зазначений припис був розвинутий у Декреті РНК РСФРР від 16 серпня 1921 р. «Про боротьбу із хабарництвом», яким особа, яка дала хабара, не карається, якщо вона своєчасно заявить про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво [23]. Надалі цей припис був відтворений у ч. 4 ст. 114 КК УСРР 1922 р., у котрій встановлювалося, що особа, яка дала хабара, не карається лише в тому випадку, якщо своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або сприятиме розкриттю справи про хабарництво. У протилежному випадку вона карається позбавлення волі на строк до трьох років.

В умовах громадянської війни заохочувальні норми кримінального законодавства мали велике значення в запобіганні та профілактиці поширеним проявам дезертирства в Червоній Армії [24, с. 41—42]. Так, у ст. 1 постанови Ради робітничої та селянської оборони від 25 грудня 1918 р. «Про дезертирство» наголошувалося, щоб не припиняючи розпочатої боротьби з дезертирством, вжити заходів для того, щоб ті дезертири, котрі протягом двотижневого строку з дня опублікування особливого наказу з'являться в розпорядження військових влад, були звільнені від покарання; при цьому обов'язково тих, що добровільно з'явилися з відлучки, військових частинах ставили на особливий облік з тим, щоб у випадку нових порушень революційного обов'язку до них застосовувалась законна кара значно суворіша порівняно з винними в таких самих проступках та злочинах іншими солдатами Червоної Армії [25].

З приводу цього заохочувального припису Е. С. Тенчов зазначив, що запобігання випадкам дезертирства шляхом проголошення звільнення від кримінальної відповідальності дезертирів, котрі покаялися, виявилось у ті роки досить успішним та таким, що зумовило використання подібних заходів для збирання зброї, що в значній кількості незаконно зберігалась населенням [26, с. 9]. З цією метою Декретом РНК РСФРР від 17 жовтня 1921 р. «Про порядок реквізиції і конфіскації майна приватних осіб та товариств» встановлювалося, що «...особи, котрі добровільно здадуть у строки, що встановлюються відповідними органами,

наявну в них зброю, вибухову речовину, військове знаряддя, загалом підлягають звільненню від кримінальної відповідальності» [27].

Першою спробою узагальнення основних положень кримінального права радянського типу у вигляді кодифікованого нормативного акту було розроблено Наркомюстом РСФРР та видано в грудні 1919 р. «Керівні начала з кримінального права РСФРР» [28] (далі — Керівні начала). З виданням Керівних начал (керівник групи розробників — М. Ю. Козловський) Наркомюст УСРР рекомендував усім судовим закладам республіки керуватися ними «в порядку революційної соціалістичної правосвідомості», а з 4 серпня 1920 р. вони були офіційно введені в дію на території УСРР [29]. Керівні начала склалися лише з норм Загальної частини, мали вступ та вісім розділів: 1) про кримінальне право; 2) про кримінальне правосуддя; 3) про злочин і покарання; 4) про стадії здійснення злочину; 5) про співучасть; 6) про види покарання; 7) про умовне засудження; 8) про простір дії кримінального закону. Дослідники Керівних начал ґрунтовно зазначають, що вони були першим досвідом узагальнення радянського кримінального законодавства та судово-трибунальної практики за перші роки існування радянської влади [30, с. 126].

З точки зору досліджуваного питання зацікавленість викликають третій та сьомий розділи. У ст. 12 визначалися обставини, які суд повинен був враховувати під час призначення покарання. Судам і революційним трибуналам рекомендувалося «при обранні міри покарання в кожному конкретному випадку необхідно розрізняти: а) вчинення злочину особою, що належить до заможного класу, з метою поновлення, збереження, придбання яких-небудь привілей, пов'язаних, з правом власності, або неможливим у стані голоду та злиднів; б) вчинення злочину в інтересах поновлення влади пригноблюючого класу або з особистих інтересів; в) вчинення діяння в усвідомленні завданої шкоди або з неосвіченості чи несвідомо; г) вчинення діяння професійним злочинцем (рецидивістом) або в перший раз; д) вчинення діяння групою, зграєю, бандою або однією особою; е) вчинення діяння із застосуванням насильства над особою або без такого; ж) спрямоване діяння проти особи чи проти майна; з) виявлення особою, котра вчинила діяння, заздалегідь обміркований намір, жорстокість, злобу, підступність, хитрість або діяння, вчинене в стані запальності, з легковажності чи необережності». Тобто зазначені обставини не мали сучасного поділу на обтяжуючі та пом'якшуючі обставини. Очевидно, що вони викладені на протиставленні обтяжуючих та пом'якшуючих обставин у межах одного

пункту. Як бачимо, не згадувались і тому не могли враховуватися визнання провини, каяття у вчиненому, відшкодування збитків та подібна суспільно-корисна, позитивна поведінка.

Проте значною законодавчою новиною було визначення у ст. 15 необхідної оборони. «Не застосовується покарання до особи, котра здійснила насилля над нападником, якщо це насилля явилось у даних умовах необхідним засобом відбиття нападу або засобом захисту від насилля над ним чи іншою особою, та якщо здійснення насилля не перевищує меж необхідної оборони». У цьому визначенні інститут необхідної оборони був спрямований виключно проти посягань на особистість. Деякі автори здійснюють широке тлумачення цієї норми, вказуючи, що малися на увазі не тільки життя і здоров'я особи, а й особисті права, зокрема право власності [21, с. 62]. Керівні начала мали й інші вади. Так, тільки непослідовністю можна пояснити відсутність поняття перевищення меж необхідної оборони і крайньої необхідності. Таким чином, змінилася соціальна оцінка необхідної оборони, яка була сформульована як заохочувальна норма, тоді як у дорадянському кримінальному законодавстві вона розглядається як гарантія свободи особистості. З цього приводу М. С. Таганцев зазначав, що необхідна оборона є природним правом людини, і ця природність є підставою законності оборони; це є однією з форм прояву боротьби за існування, що охоплює все мироутворення. Це право не створюється державою, а тільки визнається та санкціонується нею [31, с. 419].

Досить детально регламентувався інститут умовного засудження. У національному кримінальному законодавстві дорадянського періоду не було цього інституту. Проте ідею умовного засудження жваво дискутували видатні криміналісти того часу — П. А. Ананьєв, С. К. Гогель, О. О. Жижиленко, А. А. Піонтковський (батько), І. Я. Фойницький, М. С. Таганцев, М. С. Тимашев та ін. Гуманістичні погляди на інститут умовного засудження цих дослідників були закладені в ст. 26, де зазначалось: «Коли злочин, за який судом призначено покарання у вигляді взяття під варту, вчинений засудженим: 1) вперше та притому, 2) за виключно тяжким ступенем життєвих обставин, 3) коли небезпечність засудженого для суспільства не потребує негайної його ізоляції, — суд може застосувати до нього умовне засудження, тобто постановити про незастосування обвинувального вироку до виконання до вчинення засудженим тотожного або однорідного з вчиненим діяння. При повторності такого діяння умовне засудження втрачає свій умовний характер, і первинний вирок негайно приво-

диться до виконання». Пробілами в правовому регулюванні умовного засудження були невирішеність питання про підстави та межі застосування умовного засудження, терміни виправного строку, контролю за поведінкою умовно засуджених осіб. Проте, як слушно зауважує В. А. Ломако, законодавець уже тоді розумів умовне засудження як своєрідне обмеження репресивності в боротьбі зі злочинністю [32, с. 5].

Керівні начала стали основою Загальної частини Кримінального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі — КК УСРР). Проте, відомо, що перший КК УСРР, що набув чинності 23 серпня 1922 р., не став повною мірою результатом правотворчості українського законодавця, а був привнесений із зовні, із сусідньої імперської держави, що стояла на шляху уніфікації законодавства в галузі боротьби зі злочинністю [33, с. 49]. У КК УСРР ми знаходимо лише незначну кількість заохочувальних норм про: добровільну відмову (ст. 14), необхідну оборону (ст. 19), крайню необхідність (ст. 20), умовне засудження (ст. 36—37), умовно-дострокове звільнення від відбуття кримінального покарання (ст. 52—55) [34].

Так, у ст. 14 добровільна відмова визначалась як замах, що був не доведений до кінця з власних спонукань особи та карався у випадку, якщо фактично вчинене містило злочин. Статті 19—20 містили вказівку про некараність діянь, що вчиненні в стані необхідної оборони та крайньої необхідності. Проте якщо поняття необхідної оборони та перевищення її меж фактично не розкривалися, цього не можна сказати про крайню необхідність: «Не підлягає покаранню кримінально-каране діяння, яке вчинене для порятунку життя, здоров'я або іншого особистого чи майнового блага, свого чи іншої особи від небезпеки, котра була невідворотна за даних обставин іншими засобами, якщо завдана шкода є менш важливою порівняно з охоронюваним благом». Не торкаючись зараз очевидних вад цього поняття зазначимо, що воно було дієвим заохочувальним приписом, спрямованим на протидію суспільно-небезпечним посяганням та злочинам.

Не мав аналогів у раніше чинному кримінальному законодавстві інститут умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання. Згідно зі ст. 52, він міг бути застосований лише до осіб, котрі виявили своє виправлення, та полягав у умовно-достроковому звільненні або повному звільненні від відбуття покарання, або заміні на примусові роботи без утримання під вартою на весь строк покарання або його частину, що застосовувався судом, який постановив вирок. Клопотання про дострокове звільнення

могло бути порушено самим засудженим, його близькими, організаціями, закладами та посадовими особами, але не раніше відбуття половини строку покарання. Прогресивність і гуманізм цього інституту були очевидні [35, с. 123].

Особлива частина КК УСРР 1922 р. неефективно використовувала заохочувальні приписи, що існували в попередній період. Вона запозичила тільки один випадок звільнення, що передбачався в ч. 4 ст. 114 КК: «Особа, яка дала хабара, не карається лише в тому випадку, якщо своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво. У протилежному випадку вона карається позбавленням волі на строк до трьох років». Проте залишилися забутими заохочувальні приписи про звільнення від кримінальної відповідальності при поверненні у військові частини дезертирів та добровільній здачі органам влади зброї та вибухової речовини.

Деякі заохочувальні приписи знайшли своє закріплення в Кримінально-процесуальному кодексі України 1922 р. Встановлювалося, що кримінальне переслідування не може бути порушено, а порушене не може бути подовжене й підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу:...2) за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, що порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого, за винятком випадків, вказаних у ст. 10 і ст. 11 цього кодексу. Відповідно до ст. 10 КПК справи про злочини, передбачені ст. 103 «Самоуправство», ч. 1 ст. 157 «Умисне нанесення ударів, побоїв або інша насильницька дія, що спричинила фізичний біль», ст. 172 «Образа», ст. 173 «Образа, що нанесена в розповсюджуваних чи публічновиставлених періодичних виданнях», ст. 174 «Наклеп», ст. 175 «Наклеп, що розповсюджений у друкованому чи іншому виданні», порушувались не інакше як за скаргою потерпілого і підлягали закриттю у випадку примирення його з обвинуваченим. Ст. 10 УПК поновлювала дію інституту примирення потерпілого з винним лише із вузького кола злочинів. Більше того, встановлювалося, що таке примирення можливе лише до вступу вироку у законну силу, а ч. 2 зазначеної статті ще й передбачала охорону публічного інтересу в таких справах шляхом визначення випадків участі прокурора в розгляді справ у суді. У такому разі справа не могла бути закрыта за примиренням потерпілого з обвинувачем [36].

Утворення у 1922 р. Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі — СРСР) визначило необхідність прийняти 31 жовтня 1924 р. Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, а відповідно й нового Кримінального

кодексу УСРР 1927 р. Проте значних новацій кримінальне законодавство не зазнало, тому що соціально-політична ситуація в країні до моменту прийняття кодексу принципово не змінилася [18, с. 626]. Кримінальний кодекс УСРР був прийнятий 8 червня і введений у дію з 1 липня 1927 р. [37]. Цей кодекс увійшов в історію як кримінально-правова база сталінського тоталітаризму. Тому було марним чекати від нього значного розвитку заохочувальних кримінально-правових приписів, як у цілому й проявів гуманізму в кримінально-правовій політиці.

Не зазнали змін порівняно з КК УСРР 1922 р. кримінально-правові норми про добровільну відмову від вчинення злочину (ч. 2 ст. 17), а також приписи про необхідну оборону (ч. 1 ст. 13) і крайню необхідність (ч. 2 ст. 13). Проте помітною своєрідністю за обсягом і внутрішньою побудовою нормативного матеріалу виділявся розділ 6 «Умовне засудження і умовно-дострокове звільнення». По-перше, зазначені норми отримали підвищений статус самостійного розділу Загальної частини КК. По-друге, він охоплював не тільки безпосередньо кореспондуючі йому загальноносоюзні приписи про умовно-дострокове звільнення, що передбачались у розділі IV Основних начал, а й норми про умовне засудження у ст. 36—37 розділу III Основних начал 1924 р. По-третє, український законодавець змінив погляд щодо юридичної природи умовного засудження. Якщо раніше останнє розглядалося як вид кримінального покарання (п. г) ч. 1 ст. 32 КК 1922 р.) або як особлива форма застосування заходів соціального захисту (ст. 36 Основних начал), то в КК УСРР 1927 р. — як самостійна форма звільнення від реального застосування вказаних заходів. Про це свідчить зміст ст. 50 КК, де зазначалось, що якщо протягом призначеного судом іспитового строку засуджений не вчинить нового, не менш тяжкого або однорідного злочину, вирок суду вважається таким, що втратив чинність, а умовно-засуджений визнається особою, яка не судилася.

Виділяється більш жорсткою редакцією заохочувальний припис, що міститься в примітці до ст. 106 КК «Дача хабара і посередництво у хабарництві». Так, на відміну від аналогічного припису КК УСРР 1922 р., де заохочення хабародавця, котрий своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво, було імперативним, обов'язковим, то, навпаки, звільнення від відповідальності хабародавця у КК УСРР 1927 р. носило необов'язковий, дискреційний характер. На цю обставину посилаються, зокрема, укладчі КК, котрі зазначають, що суд за наявності в справі умов, що

передбачені у примітці до ст. 106, може звільнити від заходів соціального захисту як хабародавця, так і посередника, але не зобов'язаний до цього законом [37, с. 106].

Звертає на себе увагу, що умовою звільнення осіб від кримінальної відповідальності за дачу хабара, було: а) покладення на них обов'язку доведення, що у відношенні до них мало місце вимагання хабара або б) якщо добровільним і своєчасним повідомленнями вони сприятимуть розкриттю справи про хабарництво. Інших випадків звільнення від застосування заходів соціального захисту, передбачених в Особливій частині КК УСРР 1927 р., немає. Таким чином, можна погодитися з дослідниками історії розвитку кримінального законодавства радянського періоду, що Особлива частина КК УСРР 1927 р. характеризувалась посиленням кримінальної репресії [35, с. 127].

Наступним кодифікованим кримінальним законом УСРР став, прийнятий 28 грудня 1960 р. і введений у дію з 1 квітня 1960 р., Кримінальний кодекс УСРР 1960 р. (далі — КК УСРР 1960 р.) [38]. Його прийняттю передувала кодифікація Загальної частини радянського кримінального законодавства 1958 р. Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р. (далі — Основи) регламентували найважливіші й принципові питання та складалася з чотирьох розділів (47 статей): розділ I «Загальні положення», розділ II «Про злочин», розділ III «Про покарання», розділ IV «Про призначення покарання і про звільнення від покарання». Проте Загальна частина КК УСРР 1960 р. не була тотожна Основам і значно перевершувала їх за обсягом нормативного матеріалу.

Значною мірою позитивні зміни в кримінально-правовій політиці, відхід від тотальної криміналізації, принципи гуманізму та економії кримінальних заходів зумовили нові підходи до формування інституту заохочувальних норм у КК УСРР 1960 р. За нашими підрахунками, створено не менше ніж 17 заохочувальних приписів у Загальній частині і 6 — в Особливій частині КК 1960 р.

Не вдаючись до аналізу різноманітних поглядів на правову природу деяких кримінально-правових інститутів та норм, зазначимо, що до заохочувальних норм Загальної частини, за деякими винятками, відносилися: ст. 15 «Необхідна оборона»; ч. 4 ст. 15 «Затримання особи, яка вчинила злочин»; ст. 16 «Крайня необхідність»; ст. 18 «Добровільна відмова від вчинення злочину»; ст. 25-1 «Умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці»; пп. 1, 8 ст. 40 «Обставини, що

пом'якшують відповідальність»; ст. 44 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом»; ст. 45 «Умовне засудження»; ст. 46-1 «Відстрочка виконання вироку»; ст. 50 «Звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання»; ст. 51 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу»; ст. 52 «Умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким»; ст. 52-2 «Умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці»; ст. 53 «Умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким покаранням щодо осіб, які вчинили злочин і віці до вісімнадцяти років»; ст. 54 «звільнення від відбуття покарання».

Очевидно, що абсолютна більшість (понад 75 %) вказаних заохочувальних норм відносилася до т. зв. позитивної посткримінальної поведінки особи. Проте ця обставина не знижує значення соціально-схвальної, правомірної поведінки по боротьбі зі злочинними (суспільно-небезпечними) проявами шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, кого затримують при усуненні небезпеки, що загрожує інтересам держави, громадським інтересам, особі чи правам інших громадян.

Тому велику соціальну цінність мали заохочувальні кримінально-правові приписи про обставини, що виключають злочинність діяння. Український законодавець зробив значний крок уперед у визначенні поняття, умов правомірності необхідної оборони, у визначенні перевищення меж необхідної оборони, вперше дії по затриманню особи, яка вчинила злочин, за правовими наслідками прирівнювалися до необхідної оборони, більш витонченим стало поняття крайньої необхідності та умови її правомірності. У юридичній літературі іноді ставлять під сумнів віднесення обставин, що виключають злочинність діяння, до інституту заохочувальних норм. Точки зору дослідників заохочення в кримінальному праві поділилися на взаємовиключні. Так, В. М. Галкін, М. І. Загородніков, І. Е. Звечаровський, Н. М. Кропачев, М. О. Стручков та інші не визнають зазначені обставини заохочувальними нормами. Навпаки, В. М. Баранов, Ю. В. Баулін, Ю. В. Голік, В. О. Єлеонський, А. Б. Сахаров та інші вважають, що саме обставини, що виключають злочинність діяння, є яскравим прикладом заохочення активної соціально-схвальної поведінки особи у кримінальному законодавстві.

Ми вважаємо, що необхідна оборона, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність є яскравим прикладом

«наднормативної поведінки», що потребує заохочення у вигляді виключення кримінальної відповідальності. Звучити заохочення тільки до «позитивної посткримінальної поведінки особи» — значить відверто збіднити його зміст і соціальну цінність у кримінальному законодавстві. Дійсно, норми, які заохочують позитивну посткримінальну поведінку особи в системі заохочувальних норм, займають велике, але не виключне місце. З точки зору соціальної цінності для суспільства й держави більш важливими є норми, які стимулюють прояв громадянами активної життєвої позиції щодо протидії злочинним проявам. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи. Більше того, вимагають від громадян при захисті охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони. Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, можуть завдати шкоди здоров'я, життя. У зв'язку з цим адресатами заохочувальних норм, які стимулюють соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттями відповідальності, справедливості, боргу. Суспільно-схвальна поведінка осіб, яка врегульована приписами про обставини, що виключають злочинність діяння, є формою реалізації позитивної відповідальності в кримінальному законодавстві. Треба погодитися з Ю. В. Бауліним, який зауважує, що ці норми закликають впливати на свідомість та волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули, не побоюючись бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані з завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, ґрунтуючись при цьому на суб'єктивному праві, юридичному обов'язку або службовому повноваженні; підставою заохочення в даному випадку є специфічний правомірний вчинок [39, с. 90].

Вперше добровільна відмова від вчинення злочину зайняла самостійне місце серед заохочувальних приписів Загальної частини. Проте її стимулюючий заряд на остаточну відмову від злочинного діяння, на нашу думку, був використаний неефективно. Зауваження викликають, принаймні, дві позиції. По-перше, заохочувальний вплив цієї норм нівелюється вказівкою про мож-

ливість кримінальної відповідальності в тому разі, коли фактично вчинене діяння містить склад іншого злочину. Така редакція була малосприятливою в стимулюванні бажаної відмови від доведення злочину до кінця у зв'язку з тим, що пересічному громадянину важко усвідомити, чи загрожує йому кримінальна відповідальність. По-друге, непослідовним уявляється кримінальне переслідування особи, що відмовилася від вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але притягується до відповідальності за менш тяжкі злочини, які фактично вчиняє в попередніх діях. Зазначені недоліки законодавчої конструкції добровільної відмови значною мірою впливали на попереджувальну функцію цієї заохочувальної норми.

КК УСРР 1960 р. значною мірою розгалузив та вдосконалив приписи, що заохочують до позитивної посткримінальної поведінки особу, яка вчинила злочин та відбуває покарання. Проте яскраву виразність позитивна посткримінальна поведінка знайшла тільки у п. 1 і п. 8 ст. 40, де в якості обставин, що пом'якшують відповідальність, вказані «відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину або добровільне відшкодування завданої втрати чи усунення заподіяної шкоди» і «щире розкаяння або явка з повинною, а також сприяння розкриттю злочину». Крім того, ч. 2 ст. 40 визнавала, що при призначенні покарання суд може враховувати і інші пом'якшуючі обставини. Вищезазначені обставини свідчили про дійове каяття й впливали на оцінку суспільної небезпечності винної особи. На жаль, ефективність впливу їх на вибір виду і міри кримінального покарання була незначною [40, с. 182].

Знайшли свій подальший розвиток умовне засудження і умовно-дострокове звільнення від покарання та заміна покарання на більш м'яке. З'явилися раніше невідомі інститути і норми про умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці (ст. 25-1), про умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці. Заохочувальний характер цих приписів є безперечним, про позитивну посткримінальну поведінку можна зробити висновок з тлумачення норм [41, с. 10]. Так, законодавець вживає як сукупну оцінку судом позитивної поведінки «можливість виправлення і перевиховання особи без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду». Майже аналогічно вирішувалось питання щодо застосування відстрочки виконання вироку і звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу, де у цій якості вказува-

лось, якщо буде визнано, що виправлення і перевиховання можливе без застосування кримінального покарання.

Всі види звільнення від кримінальної відповідальності і покарання носили яскраво виражений умовний характер і пов'язувалися з покладенням на звільнену особу визначених у вироку суспільно-корисних обов'язків. Так, при відстрочці виконання вироку суд може зобов'язати засудженого в певний строк усунути заподіяну шкоду, піти на роботу або навчання, не змінювати без згоди органу внутрішніх справ місця проживання, повідомляти ці органи про зміну місця роботи або навчання, періодично з'являтися для реєстрації та ін.

Особлива частина КК УСРР 1960 р. містила заохочувальні приписи у вигляді спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Усі вони були обов'язковими для суду і безумовними для звільненого. Наявність заохочувальних приписів у ч. 2 ст. 56 «Державна зрада» і ч. 3 ст. 57 «Шпигунство» пояснюється використанням державою заохочувального впливу на відповідних осіб, щоб уникнути завдання значної шкоди суверенітету, територіальній недоторканності, обороноздатності, державній безпеці України в період «холодної війни», запобігти вчиненню особливонебезпечних злочинів проти держави, ефективно вести профілактичну роботу в цьому напрямі. Так, у заохочувальному приписі ч. 3 ст. 57 зазначалось: «Звільнюється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, але добровільно припинила злочинну діяльність і повідомила органам влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене нанесення шкоди інтересам Україні».

На самовикриття і викриття осіб, котрі отримали хабар, підвищенню ефективності боротьби кримінально-правовими засобами з хабарництвом спрямований заохочувальний припис ч. 3 ст. 170 КК, в якому зазначено, що особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після дачі хабара вона добровільно заявила про це до порушення кримінальної справи щодо неї. З огляду на високу природну латентність хабарництва, а за даними багатьох дослідників вона наближається до 98—99 % [42, с. 12—13], існування цієї заохочувальної норми є виправданим і ефективним засобом протидії хабарництву.

Профілактичний потенціал кримінального законодавства був використаний також Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21 серпня 1987 р., коли в чинному КК УРСР заохочувальними нормами передбачалися приписи, які стимулюють осіб, котрі вчиняють незаконні придбання, зберігання, перевезення, переси-

лання наркотичних засобів чи вживають їх, зупинитися, щиресердно заявити правоохоронним органам чи лікареві про те, що трапилось. Ст. 229-10 КК УРСР визначила: «Особа, яка добровільна здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання чи сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина 1 статті 229-1, частина 1 статті 229-6, стаття 229-8 цього Кодексу).

Звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання вжитих наркотичних засобів або психотропних речовин (частина 1 статті 229-6) особа, яка добровільно звернулася до медичного закладу і розпочала лікування від наркоманії».

«Адже не є таємницею, — зазначає А. А. Музика, — що до того часу між розкаянням, якого ми чекали від винуватого, і належним, доцільним реагуванням на це з боку органів кримінальної юстиції, існував певний правовий вакуум. Необхідність його усунення диктувалася життям. Багато з тих, хто доторкнувся до наркотиків чи навіть став систематично їх вживати, одержали законну можливість розкаятись і пройти, якщо потрібно, спеціальний курс лікування без застосування до них заходів кримінального впливу. Тут ми відкрито й гуманно пішли назустріч людському горю, відводячи від лиха тих, хто спіткнувся» [43, с. 226].

В умовах формування нових соціальних та економічних відносин КК України 1960 р. останніми роками змінювався та доповнювався, але в цілому мав серйозні вади і не відповідав повною мірою як новим потребам суспільства і держави, так і сучасній теорії кримінального права. Необхідність підготовки нового КК України була зумовлена передовсім тим, що правова демократична держава не може нормально розвиватися без існування відповідної законодавчої бази [44]. Такою законодавчою базою в боротьбі зі злочинністю передусім є Кримінальний кодекс. 5 квітня 2001 р. — перший кримінальний кодекс незалежної України. Отже, доходимо висновку, що заохочувальні норми здавна існували поряд із заборонними нормами, розвивалися і вдосконалювалися протягом багатьох сторіч. Вони мають природну кримінально-правову основу, оскільки виникають та розвиваються в рамках основних заборонних правовідносин, але значною мірою трансформують останні, формуючи на їх базі позитивні, заохочувальні правовідносини між особою та державою, незалежно від її суспільно-політичного устрою.

1.2. Поняття і види заохочувальних кримінально-правових норм

Однією з центральних проблем є визначення заохочувальної норми в кримінальному законодавстві. Від підходів до цієї правової дефініції залежить, принаймні, які саме кримінальні норми той чи інший дослідник відносить до заохочувальних, чи виділяє, окрім заохочувальних, нетипові, регулятивні, компромісні чи інші види кримінально-правових норм.

Пріоритет у постановці питання про виділення самостійної групи заохочувальних норм у кримінальному праві належить В. М. Галкіну, який зазначав, що «...кримінальне право має в своєму арсеналі заохочувальні норми, котрі, з урахуванням специфіки цієї сфери правової дійсності, націлені на сприятливе соціальне переорієнтування осіб, вчинивши злочин, на стимулювання добровільного запобігання, нейтралізації або зменшення негативних наслідків злочинів... та відносив їх тільки до норми, які регламентують умови звільнення від кримінально-правових наслідків злочину в разі позитивної посткримінальної поведінки винного» [45, с. 94]. Але це зовсім не значить, що цією проблемою не цікавилися попередники, тому що про «заохочення добродійців», про нагороди як засоби запобігання злочинів, про примноження «добродійних вчинків» згадується ще в працях Ч. Беккарія [46, с. 143]. Відомий фахівець у галузі кримінального права — М. Н. Гернет писав, що настане час, коли суспільство, яке міркує зараз тільки про покарання, потурбується про нагороди і заслуги, і, може статися, що той, хто не піддається впливу покарання, піддається впливу нагороди, особливо якщо вона присуджена своєчасно, в момент вагання людської волі у виборі між правомірною і злочинною поведінкою» [47, с. 191].

Незважаючи на досить значну кількість робіт з проблематики кримінально-правового регулювання, на жаль, і досі не визначено місце заохочувальних норм у кримінальному законодавстві. В науці сформувалося два протилежні погляди на заохочувальні норми як самостійний різновид кримінально-правових норм. Представники першого погляду не визнають за ними самостійного права на існування, інші ж, навпаки, вказують, що заохочувальні норми мають право вважатися самостійною групою норм у кримінальному законодавстві.

З точки зору О. С. Пиголкіна та В. С. Основіна, заохочувальні норми не мають правових підстав утворювати самостійну групу

кримінально-правових норм. У сучасній літературі найбільш розвинуто цю позицію обґрунтовує С. С. Алексєєв. Грунтуючись на загальновизнаному поділі правових норм на забороняючі, зобов'язуючі та управомочуючі, вчений ставить під сумнів самостійність юридичної природи заохочувальних норм [48, с. 20]. У цьому контексті він рекомендує розглядати заохочувальні норми як різновиди зобов'язуючих або управомочуючих норм. «До групи заохочувальних приписів, — зазначає С. С. Алексєєв, — входять два різновиди зобов'язуючих норм (норми, що встановлюють основний обов'язок по відношенню до поведінки, яка стимулюється заохоченням; норми, що встановлюють обов'язок того чи іншого органу у зв'язних умовах здійснити заохочення) та два різновиди управомочуючих норм (норми про право особи на отримання заохочення; норми про право компетентного органу призначити заохочення» [48, с. 80]. На нашу думку, таке окреслення заохочувальних приписів, з точки зору соціального впливу на адресатів правової норми, припустиме, якщо мається на меті класифікація за особливими критеріями. Але це не повинно ставити під сумнів особливості кримінально-правового регулювання суспільних відносин шляхом заохочення. Вважається, що в зазначеній позиції дійсно існують одночасно управомочувальний й зобов'язувальний суб'єкти (адресати норми), але з точки зору соціально-регулятивного впливу, спеціального призначення заохочувального припису, управомоченість і зобов'язаність штучно висунуті на передній план. Не погоджуючися з точкою зору С. С. Алексєєва, І. Е. Звечаровський звертає увагу, що у формальному, вербальному вираженні заохочувальні приписи можуть бути сформульовані і як зобов'язувальні, і як управомочувальні норми [49, с. 67].

Розвиток такого розуміння заохочення знайшов прихильників у деяких дослідників кримінально-правової норми. Так, Т. В. Кленова вважає, що функція заохочення суспільно-корисної поведінки виконується не тільки зобов'язувальними та управомочувальними, а й заборонними нормами кримінального права. При цьому заохочувальні приписи, що, на думку автора, закладені в змісті заборонних норм, загалом не змінюють характеру кримінально-правового впливу на суспільні відносини, що виникають у цьому випадку [50, с. 11—12].

До прихильників іншого погляду, тобто визнання заохочувальних норм самостійним видом кримінально-правових норм, належать В. М. Баранов, Ю. В. Баулін, В. О. Єлеонський, І. Е. Звечаровський, І. А. Тарханов та ін.

Так, Ю. В. Баулін, визнаючи самостійний різновид заохочувальних норм у кримінальному законодавстві, визначає, що відмінною властивістю досліджуваних норм є заохочувальний метод їх соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення й стимулювання корисного для людини, суспільства чи держави варіанта поведінки [39, с. 90]. І. Е. Звечаровський у загальному вигляді визнає, що заохочувальна норма кримінального права має бути визначена як правовий припис, у якому закріплюється конкретна міра кримінального заохочення. Характерною рисою заохочувальних норм є те, що вони, насамперед, стимулюють виконання юридичних обов'язків, що були покладені на суб'єкта [49, с. 50]. В. О. Єлеонський стверджує, що заохочувальні норми створюють самостійний різновид правових норм, відокремлюючи особливість яких полягає в чіткому виявленні правового зв'язку між схвальною законом поведінкою та кримінально-правовим заохоченням. Реалізація заохочувальних норм, вважає цей дослідник, здійснюється в рамках своєрідних кримінально-правових відносин, котрі суттєво відрізняються від традиційних правовідносин тим, що виникають між особистістю і державним органом з моменту вчинення особою схвальної кримінальним законом поведінки з приводу усунення або пом'якшення реального або потенційного кримінально-правового обтяження [51, с. 10].

Іншої точки зору дотримується Х. Д. Алікперов, який зазначає, що заохочувальні норми кримінального права відрізняються від інших норм цієї галузі права тим, що схвалюють, стимулюють соціально корисну поведінку осіб, що вчинили злочин, шляхом пом'якшення їм кримінально-правового обтяження. Їх специфіка полягає в тому, що вони визначають юридично не обов'язкову, але соціально бажану поведінку, породжують обов'язок або право відповідних органів застосувати заохочувальну акцію. Особливістю погляду цього правника є виділення, поряд із заохочувальними, кримінально-правових норм, що допускають компроміс. Ці норми, з погляду автора, суттєво відрізняються від заохочувальних тим, що за допомогою заохочувальних норм кримінального законодавства держава прагне, насамперед, до виправлення засуджених. У той же час автор визнає, що заохочувальні норми і норми, що допускають компроміс, мають деякі спільні ознаки. Це, передусім, метод правового регулювання. Як заохочувальні норми, так і норми, що допускають компроміс, не примушують до відповідної поведінки, а лише стимулюють її шляхом пом'якшення або усунення реального чи потенційного кримінально-правового обтяження [24, с. 49—50, 53—56].

Близьку за змістом думку висловлює Г. О. Усатий, який поряд з заохочувальними нормами виділяє й компромісні норми, які, на його думку, гарантують особі, яка вчинила злочин, звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання за умови виконання нею визначених законом позитивних посткримінальних вчинків, які сприяють реалізації основних завдань кримінально-правової боротьби зі злочинністю [52, с. 8].

Р. М. Мелтонян доходить висновку, що заохочувальна кримінально-правова норма — це самостійний різновид кримінально-правових норм, які визначають установлені державою правила поведінки, дотримання яких стимулюється виключенням, пом'якшенням або повним усуненням кримінально-правового обтяження у зв'язку з соціально-схвальною поведінкою особи [53, с. 11]. Майже тотожним до вищенаведеного поняття є визначення, яке дає І. А. Семенов. Він вважає, що заохочувальна кримінально-правова норма позначає відповідне правило поведінки, дотримання якого стимулюється пом'якшенням або повним усуненням кримінально-правового обтяження у зв'язку із соціально-схвальною поведінкою особи [54, с. 6].

Ці автори майже єдині в погляді на заохочувальні норми як на такі, що, по-перше, складають самостійних різновид кримінально-правових норм поряд з заборонювальними нормами кримінального законодавства; по-друге, основним стимулювальний вплив на свідомість особи; по-третє, за умови виконання правових приписів пом'якшують або усувають кримінально-правове обтяження.

У цілому погоджуючись із таким поглядом на правову природу заохочувальної норми, все ж підкреслимо наступне. Заохочувальні норми є кримінально-правовими. Деякі автори пропонують визнавати кримінально-правовими виключно норми, що встановлюють злочинність та караність суспільно-небезпечних діянь [55, с. 174—175]. Такий підхід суттєво збіднює арсенал правових засобів вирішення кримінально-правових конфліктів. Він вихолощує з них виховний, попереджувальний елемент, нівелює стимулювання добровільного запобігання, нейтралізації або зменшення негативних наслідків злочинів. «Тому кримінально-правовими є будь-які норми, які відокремлюють злочинну поведінку від незлочинної, в тому числі й норми, які регулюють правомірні вчинки, зовні підпадаючи під ознаки якогось злочину» [39, с. 85].

Заохочувальні норми по відношенню до заборонних кримінально-правових норм є похідними, вторинними. Вони породжуються й розвиваються в рамках основного кримінально-

правового відношення, що виникає у зв'язку з вчиненням певного злочину. За межами цих відносин ні в часі, ні в просторі заохочувальні кримінально-правові відносини не існують і існувати не можуть. Вони за певних умов трансформують ці відносини в позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів) пом'якшити чи взагалі усунути кримінально-правове обтяження.

Заохочувальні норми реалізуються в рамках відповідних кримінально-правових відносин. Суб'єктами цих правовідносин (адресатами) є особи, що вчиняють (при незакінченому злочині) або вчинили злочин (при закінченому злочині) та держава через уповноважені органи правосуддя (суди). Змістом виступають права та обов'язки визначених суб'єктів, що містяться в приписі відповідної заохочувальної кримінально-правової норми (статичний аспект) та відповідно позитивна, соціально-схвальна поведінка особи й відповідна реакція держави у вигляді пом'якшення або повного усунення кримінально-правового обтяження (динамічний аспект). Наприклад, згідно з приписом ч. 4 ст. 289 КК «Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки».

Таким чином, заохочувальні норми є самостійною групою кримінально-правових норм, що складається з правових приписів, які, з одного боку, надають право особі, що вчиняє або вчинила злочин, на соціально-схвальну, позитивну поведінку, а з другого боку, породжують право або обов'язок держави усунути чи пом'якшити кримінально-правове обтяження.

Класифікація заохочувальних норм на види також є спірним питанням. Дослідники запропонували декілька класифікацій, котрі в основі застосовують, на наш погляд, два види класифікаційних критеріїв: інституційний та функціональний.

Не викликає суттєвих зауважень найбільш узагальнений розподіл заохочувальних приписів на норми: а) Загальної та б) Особливої частин КК.

Класифікація, яку запропонував В. О. Єлеонський, зрозуміла, проста і має безліч інших позитивних якостей. «Норми Загальної

частини кримінального законодавства, — підкреслює він, — які регламентують кримінально-правове заохочення, набувають значення загальних принципів та зумовлюють схвалення тієї чи іншої за своєю соціальною спрямованістю поведінки в усіх без винятку випадках, коли вона проявляється., що стосується заохочувальних норм Особливої частини кримінального законодавства, то вони, на відміну від загальних норм-заохочень, жорстко пов'язані з конкретними видами злочинів і поза цим зв'язком розглядатися не можуть» [51, с. 20—21].

До нашого часу точаться «жорстокі баталії» в питанні, які саме норми Загальної частини КК визнавати заохочувальними. Майже не викликають зауважень, за винятком деяких дослідників, віднесення до заохочувальних норм добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК) і добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), обставини, які пом'якшують покарання, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину щодо перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у випадку сукупності вищезазначених пом'якшувальних обставин (ст. 69 КК); звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85—87 КК); зняття судимості (ст. 91 КК); звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК); звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК); звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105 КК); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо неповнолітніх (ст. 107 КК).

Ствердження або заперечення заохочувальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, ґрунтується на різних

позиціях дослідників щодо змісту заохочення в кримінальному законодавстві. Так, Х. Д. Алікперов, І. Е. Звечаровський, І. А. Тарханов та інші визначають зміст заохочення як усунення або пом'якшення кримінально-правового обтяження щодо особи, яка вчинює або вчинила злочин, застосоване уповноваженим державою спеціальним органом. При цьому акцент робиться на специфічній спрямованості заохочувальних норм у стимулюванні, перевихованні і виправленні засуджених осіб [24, с. 45; 49, с. 52—53; 56, с. 84]. Природно, що за таких умов обставини, що виключають злочинність діяння, не є заохочувальними з позиції цих вчених. Більше того, з точки зору І. Е. Звечаровського, підставою застосування заохочувальних норм у кримінальному праві є сумлінне виконання суб'єктом покладених на нього юридичних обов'язків, а у випадках з необхідною обороною та крайньою необхідністю має місце реалізація обов'язків морального, а не кримінально-правового характеру [49, с. 47].

На наш погляд, звужувати застосування заохочення тільки до т. з. позитивної посткримінальної поведінки особи — значить відверто збіднювати його зміст і соціальну цінність у кримінальному законодавстві. Дійсно, норми, які заохочують позитивну посткримінальну поведінку особи в системі заохочувальних норм займають значне, але не виключне місце. З точки зору соціальної цінності для суспільства й держави більш важливими є норми, які стимулюють прояв громадянами активної життєвої позиції щодо протидії злочинним проявам. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи, більше того, вимагають від громадян при захисті «охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання» бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони (ч. 1 ст. 36 КК). Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайньої необхідність та інше нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять під загрозу завдання шкоди здоров'я, життя. У зв'язку з цим, адресатами заохочувальних норм, які стимулюють соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттям відповідальності, справедливості, боргу. Суспільно-схвальна поведінка осіб, яка врегульована приписами про обставини, що виключають злочинність діяння (ст. 36—43 КК), є формою реалізації позитивної від-

повідальності в кримінальному законодавстві [51, с. 24]. Не можна не погодитися з Ю. В. Бауліним, який зауважує, що ці норми закликані впливати на свідомість та волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані з завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, базуючись при цьому на суб'єктивному праві, юридичному обов'язку або службовому повноваженні. Підставою заохочення в даному випадку є специфічний правомірний вчинок [39, с. 90].

Розвиваючи цю тезу, зазначимо, що існує декілька класифікацій заохочувальних норм з виділенням норм, які стимулюють активну життєву позицію громадян щодо протидії злочинності. Так, ґрунтовною й послідовною є класифікація заохочувальних норм, запропонована Ю. В. Голіком. Базуючись на функціональній своєрідності цих норм, названий автор запропонував поділяти заохочувальні кримінально-правові норми залежно від суб'єктів, яким вони адресовані, на: а) норми, що звернені до всіх громадян, які займають активну життєву позицію у сфері боротьби зі злочинністю; б) норми, що звернені до осіб, які почали вчиняти злочин, але ще не закінчили його; в) норми, що звернені до осіб, які вже вчинили будь-який злочин; г) норми, що звернені до осіб, які вчинили суворо визначені злочини; д) норми, що звернені до осіб, які відбувають покарання; е) норми, що звернені до осіб, які вже відбули покарання [57, с. 30].

За функціональною ознакою — «соціальною спрямованістю схвальної поведінки» пропонує виділяти три види заохочувальних норм В. О. Єлеонський, а саме: 1) норми, що заохочують соціально-правову активність особи; 2) норми, що заохочують відмову від подальшої злочинної діяльності; 3) норми, що заохочують виправлення та перевиховання засуджених [51, с. 22].

Залежно від спрямованості корисного для суспільства й держави варіанта поведінки Р. М. Мелтонян розділяє усі заохочувальні норми на дві основні групи: перша — приписи, що заохочують соціально-корисне некримінальну поведінку особи; друга — приписи, що заохочують соціально-корисну посткримінальну поведінку особи. При цьому названий автор деталізує другу класифікаційну групу на: а) норми, що заохочують відмову від подальшої злочинної діяльності; б) норми, що заохочують виправлення засуджених [53, с. 15]. На увагу в цій точці зору заслуговує поділ заохочення в кримінальному законодавстві на корисну поведінку до та після вчинення злочину. Стосовно першої групи кримінально-правове заохочення виявляється не в усуненні

чи пом'якшенні кримінально-правового обтяження, а у виключенні його як такого за шкоду, яка була завдана правоохоронним інтересам. Заохочення, що стимулюються такими нормами, ніколи не може бути альтернативою несенню кримінально-правового обтяження.

Вищезазначені дослідники, які дотримуються позиції, що про заохочення в кримінальному законодавстві може йтися тільки у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою особи, природно, будують свої класифікаційні ряди заохочувальних або компромісних норм (Х. Д. Алікперов, О. В. Кайшев, Г. О. Усатий та ін.). Так, І. Е. Звечаровський, виходячи з міри правового заохочення посткримінальної поведінки, виділяє: 1) норми, що передбачають як заохочення усунення кримінального обтяження (приписи, про звільнення від кримінальної відповідальності Особливої частини КК, звільнення від кримінального покарання або його відбуття, дострокове зняття або погашення судимості); 2) норми, що передбачають як заохочення пом'якшення кримінального обтяження (приписи про обставини, що пом'якшують відповідальність, дострокове звільнення від відбуття покарання або заміну його на більш м'яке, включення часу відбуття виправних робіт у загальний трудовий стаж). А у зв'язку з тим, що цей автор поділяє позитивну посткримінальну поведінку на три етапи, ним пропонується класифікація заохочувальних норм кримінального права на регульовальні: 1) стадію допенітенціарної поведінки (кримінально-правові відносини з приводу кримінальної відповідальності); 2) стадію пенітенціарної поведінки (кримінально-правові відносини з приводу покарання); 3) стадію постпенітенціарної поведінки (кримінально-правові відносини з приводу судимості) [49, с. 91, 95].

Прибичник розуміння заохочення в кримінальному праві виключно як позитивної посткримінальної поведінки — Р. А. Сабітов за характером правової регламентації діяльності суб'єктів заохочення поділяє заохочувальні норми на вже згадані зобов'язувальні та управомочувальні норми [58, с. 68].

Заохочувальні норми Особливої частини КК існують у вигляді приписів, що знайшли поширене розуміння як спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності передбачене, якщо: «громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК); «особа без громадянства або іноземець добровільно

заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК); «керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам, до притягнення його до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 175 КК); «особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК); «особа сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК); «особа добровільно повідомила правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній» (ч. 2 ст. 255 КК); «особа добровільно повідомила про створення терористичної групи чи організації і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю їх злочинів» (ч. 5 ст. 258 КК); «особа добровільно вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом, і повідомила про їх існування органи державної влади» (ч. 6 ст. 260 КК); «особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої» (ч. 3 ст. 263 КК); «особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки» (ч. 4 ст. 289 КК); «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 307 КК); «особа добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії» (ч. 4 ст. 309 КК); «особа добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 311 КК); «особа після давання хабара добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї» (ч. 3 ст. 369 КК); «військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» (ч. 4 ст. 401 КК).

Системоутворювальним фактором об'єднання різних підстав звільнення від кримінальної відповідальності в єдину систему є

їх соціально-правовий результат. Цим результатом є звільнення особи від кримінальної відповідальності як наслідок застосування судом тієї чи іншої підстави такого звільнення, передбаченого заохочувальним приписом, що міститься в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК [59, с. 40].

Наведені класифікації заохочувальних норм у кримінальному законодавстві приводять до думки, що «єдино» правильно й вичерпно класифікації бути не може. На наш погляд, класифікацію заохочувальних норм продуктивно проводити за такими критеріями: 1) соціальною спрямованістю позитивної поведінки; 2) змістом і характером позитивної поведінки; 3) змістом і характером кримінального заохочення.

1.3. Структура заохочувальних кримінально-правових норм

Норми права є первинною складовою в правовому регулюванні суспільних відносин. Необхідно підкреслити виключну роль норми права як системоутворювальної основи, з якою пов'язані всі компоненти правової системи. «Процес формування і реалізації права, законодавство, усі юридичні поняття й конструкції і навіть теорія, — підкреслює В. К. Бабаєв, — у своїй основі, прямо чи опосередковано, мають правову норму» [60, с. 63].

У теорії права сталим є положення про норму права як первинний елемент права, її структурність зумовлює якісну характеристику, визначеність законодавства, його окремих галузей, а також конкретних компонентів правової конструкції (гіпотези, диспозиції, санкції) [61, с. 118]. Це ствердження повною мірою стосується й заохочувальних кримінально-правових норм.

Усвідомлення заохочувального впливу в кримінально-правовому регулюванні передбачає необхідність встановлення внутрішньої структури заохочувальних норм, взаємозалежності і взаємодії елементів цієї структури. Без аналізу внутрішньої побудови заохочувальної норми неможливо в цілому охарактеризувати специфіку позитивної, соціально-схвальної поведінки в кримінальному законодавстві. Проблема структури кримінально-правової заохочувальної норми в проведених дослідженнях вирішується по різному, а іноді й взаємовиключно.

Найбільш поширене положення про триланкову структуру кримінально-правової норми: гіпотезу, диспозицію і санкцію. При цьому гіпотеза визначає умови, за наявності яких норма починає

діяти, та суб'єкти кримінально-правових відносин. Диспозиція містить зміст поведінки суб'єктів кримінального правовідношення, суспільно-значущу дію чи бездіяльність. Санкція традиційно вказує на вид і міру правового впливу, що може бути застосований у разі визначеної поведінки. Зазначена структура правової норми є класичною, ідеальною моделлю, законодавчою конструкцією і схематично може бути виражена формулою «якщо — то — інакше» [62, с. 180]. Ця скорочена формула застосовується в усіх випадках, де поведінка суб'єкта оцінюється з позиції імперативного методу правового регулювання. Розглядаючи зазначену проблему, не може бути норм права, що не містять моделі бажаної поведінки, її юридичних наслідків та умов, за наявності яких вказані наслідки наступають. Саме в цьому є сенс визнання трьох елементів у структурі будь-якої норми незалежно від характеру правового впливу (заборонного чи заохочувального).

По відношенню до заборонних кримінально-правових норм заохочувальні норми є похідними, вторинними. Вони породжуються й розвиваються в рамках основного кримінально-правового відношення, що виникає у зв'язку з учиненням певного злочину. За межами цих відносин ні в часі, ні в просторі заохочувальні кримінально-правові відносини не існують і існувати не можуть. Вони за певних умов трансформують ці відносини в позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів) усунути чи пом'якшити кримінально-правове обтяження.

В. М. Галкін запропонував розглядати заохочувальні кримінально-правові норми в структурному вигляді, що складається тільки з гіпотези — вказівку на вид заохочувальної поведінки та диспозиції — обов'язок або повноваження визначеного органу застосувати заохочення [45, с. 94]. В. М. Баранов також вважав, що модель заохочувальної норми для кримінально-правової виключень складається з двох ланок: гіпотези та диспозиції. При цьому гіпотеза як структурний елемент заохочувальної норми повинна включати в себе підвищені показники, результати, досягнуті успіхи або модель бажаної поведінки, а також коло суб'єктів заохочувального правовідношення. До диспозиції він відносив види заохочення. Що стосується санкцій, то вони, на думку автора, не можуть визнаватися структурним елементом заохочувальної норми і виносяться за межі правової норми або визначаються в інших юридичних актах. Такі санкції, як примусові захо-

ди, слід застосовувати по відношенню до компетентних посадових осіб, які мали право реалізувати відповідне заохочення в тих випадках, коли вони з будь-яких причин не призначили або призначили безпідставно, або такі стимулювальні засоби призначалися з порушенням установленого порядку [63, с. 47—48].

Точки зору В. М. Галкіна і В. М. Баранова повністю узгоджуються із загальним вченням про норму права і тому неодноразово піддавалися критиці. Так, не зовсім коректним є переміщення В. М. Галкіним фактичного змісту диспозиції (вид заохочувальної поведінки) в гіпотезу, крім того, чітко не визначено місце самого заохочення в структурі норми. Цей самий недолік, у більш розгорнутому вигляді, допускає В. М. Баранов, коли до змісту гіпотези включає підвищені показники, результати, досягнуті успіхи або модель бажаної поведінки. Непереконливими є роздуми автора щодо санкції, яка незрозуміло як опинилася поза структурою заохочувальної норми, та введення до змісту диспозиції видів заохочення. У поєднанні в заохочувальній нормі одночасно заохочення (диспозиція) і заборони (санкція поза змістом) перетворює її в дивний вид «заохочувально-заборонної норми», що ставить під сумнів авторську позицію щодо самостійного характеру заохочувальних норм.

Більш узгоджену і виражену позицію щодо структури заохочувальної норми займає Р. А. Сабітов. Зокрема, він вважає, що будь-яка заохочувальна норма повинна мати вказівку на: 1) позитивну поведінку, яка заохочується (диспозиція); 2) позитивні, сприятливі для особи наслідки зазначеної в диспозиції позитивної поведінки (заохочення); 3) умови, за наявності яких заохочувальна норма застосовується (гіпотеза) [64, с. 83]. За деякими зауваженнями, з цією позицією можна погодитися. Але, по-перше, зміст гіпотези необхідно доповнити суб'єктами заохочувального правовідношення; по-друге, слід скоригувати послідовність структурних елементів і на перше місце поставити гіпотезу; по-третє, критично поставитися до твердження, що в багатьох стимулювальних нормах місце санкції займає заохочення.

Ю. В. Баулін і І. Е. Звечаровський, аналізуючи внутрішню структуру заохочувальної кримінально-правової норми, приєднуються до точки зору про її тричленну структуру, але заостроюють питання щодо визнання в структурі «заохочувальної санкції» [39, с. 113—115; 49, с. 76—80]. До речі, усі дослідники що визнають триланкову структуру заохочувальної норми природно нашоухуються на визначення санкції. У юридичній літературі це питання вирішується по-різному. Так, на визнан-

ні «заохочувальних санкцій» не заперечують В. Н. Кудрявцев, Ф. Н. Фаткуллін, але проти застосування цього терміну в заохочувальній нормі виступають Р. А. Сабітов, І. А. Тарханов. Так, В. Н. Кудрявцев, аналізуючи стимулюючий аспект права, відзначає, що коли засоби заохочення прямо передбачені у правових нормах як фактичний і юридичний наслідки правомірної поведінки, то можна констатувати застосування заохочувальних санкцій [65, с. 236].

На наш погляд, термін «заохочувальна санкція» правильний і єдино можливий у визначенні юридичних наслідків правомірної поведінки в кримінальному законодавстві. Неприйняття на фаховому рівні терміна «заохочувальна санкція» зумовлюється багаторічним, традиційним розумінням санкції як негативним наслідком протиправної поведінки [66, с. 8—9]. Перебороти таке уявлення дуже складно. Ми повністю підтримуємо точку зору Ю. В. Бауліна, що подібний підхід дещо однобічний. Він не враховує, що реалізація кожної норми як проміжної цілі завжди мають сприятливі чи несприятливі наслідки для тих суб'єктів, на яких розповсюджує свою дію норма права. Переважна ж частина вчинків з реалізації норм права тягне саме сприятливі правові наслідки. Якщо ж погодитися з тим, що санкція забезпечує державними засобами виконання диспозиції, то до переліку таких засобів повинні включатися й заохочувальні санкції [39, с. 114].

Погляд на санкцію, як на виключну міру державного примусу, не повністю відповідає якісному стану правої системи сучасної України як соціальної, правової держави. Підвищення стимулювальної ролі національного права в аспекті заохочення соціально-схвальної правомірної поведінки та впливу на суспільні відносини, безумовно, тягнуть якісні зміни в структурі правової норми. Це стосується насамперед впливу на правосвідомість особи такого структурного елементу норми права як санкція. Зараз усе більше дослідників схиляються до визнання правової значущості позитивної, схвальної суспільством і державою поведінки особи та її правових наслідків. Але стало уявлення про санкцію до цього часу майже не змінюється. Тому слід погодитися із І. Е Звечаровським, Н. М. Кропачовим та А. Н. Тарбагаєвим, що кримінально-правова поведінка як різновид правової поведінки включає в себе не тільки протиправне, а передусім кримінально-правомірну поведінку. Дотримання кримінально-правових норм, виконання їх заохочувальних приписів здійснюється в рамках регулятивних правовідносин та має не тільки самостійну цінність

по відношенню до застосуванню санкцій шляхом реалізації охоронних правовідносин, а є переважним, соціально-схвальним, основним варіантом кримінально-правової поведінки, що стимулюється застосуванням заохочувальних санкцій [67, с. 179—181].

Щоб зрозуміти, як саме заохочувальна кримінально-правова норма стимулює позитивну, соціально-схвальну поведінку в кримінально-правових відносинах, необхідно, на наш погляд, розкрити взаємозалежність і взаємодію внутрішньої структури заохочувальної кримінально-правової норми: гіпотези, диспозиції і заохочувальної санкції.

У юридичній літературі існує декілька визначень змісту гіпотези. Розуміючи, що ця складна проблема заслуговує на розв'язку в загальній теорії права, автор приєднується до пануючої точки зору на гіпотезу як умов застосування норми права. При цьому зміст гіпотези заохочувальної норми, як правило, знаходиться в нормах Загальної і Особливої частини КК. Так, до умов застосування заохочувальних приписів звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в Особливій частині КК, треба встановлювати досягнення особою віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ст. 22 КК), осудність особи (ст. 19 КК), при вчиненні злочинів зі спеціальним суб'єктом, потрібно встановити такі ознаки (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК).

Гіпотеза заохочувальних норм здійснює суб'єктну і ситуаційну прив'язку моделі правомірної поведінки до конкретних життєвих обставин. Інструментарієм установлення гіпотез усіх без винятку норм є відповіді на питання: 1) хто є суб'єктом заохочувального правовідношення? 2) за яких умов здійснюється реалізація заохочувальної норми? Так, гіпотезою ч. 1 ст. 36 КК є наявність суспільно-небезпечного посягання, що потребує негайного відвернення чи припинення посягання особою, яка захищається, або іншою особою. Гіпотеза ст. 45 КК закріплена словами «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості...», якщо вона після вчинення злочину...», гіпотезою ч. 3 ст. 369 КК є посилення на особу, яка дала хабар, якщо та заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

Диспозиція заохочувальних норм є основною змістовною складовою структури цих норм. Вона містить вказівку на конкретні дії чи бездіяльність (правило поведінки), які бажані з точки зору суспільства та держави, встановлює модель позитивної кримінально-правової поведінки. Диспозиція тісно пов'язана і взає-

моді з гіпотезою заохочувальної норми. Якщо під гіпотезою заохочувальної норми розуміти умови, за наявності котрих поведінка суб'єкта має кримінально-правове значення, то диспозиція — це ніщо інше, як саме правило поведінки, що обумовлюється вказаними умовами.

Заохочувальні кримінально-правові норми мають просту, описову, бланкетну та відсылну диспозицію. Так, прикладом простої заохочувальної диспозиції є добровільна відмова при незакінченому злочині — «остаточне припинення особою ... готування до злочину або замаху на злочин» (ч. 1 ст. 17 КК), в той же час описовою диспозицією є позитивні дії при добровільній відмові інших співучасників — «...організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчинюється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину» (ч. 2 ст. 31 КК).

Банкетною, на наш погляд, є диспозиція заохочувального припису ч. 4 ст. 212 КК — «Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоечасною сплатою (фінансові санкції, пеня)» Для усвідомлення позитивних дій особи необхідно звернутися до відповідних норм податкового законодавства.

Типовим прикладом відсылної диспозиції є ч. 1 ст. 69 КК «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», де зазначено, що наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин.

З огляду на викладене, в деяких кримінально-правових нормах, традиційно віднесених до заохочувальних, диспозиція у вигляді конкретної позитивної, соціально-схвальної поведінки особи, прописана не вдало. Так, у ч. 1 ст. 97 КК зазначено, що

неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові виховні заходи, передбачені частиною другою статті 105 КК. Заохочувальний характер цієї норми є безперечним. Але які саме суспільно-корисні дії повинен здійснити неповнолітній, щоб суд дійшов висновку про можливе його виправлення без застосування покарання? Шляхом логічного моделювання такі речі не встановлюються. Якщо таких дій зовсім вчиняти не потрібно, а суд вмотивовує свою постанову юридичним фактом неповноліття, позитивною характеристикою з місця навчання та мешкання, відсутністю неповнолітнього на обліку у відповідній інспекції ОВС та інше, то можна припустити, що для заохочувальної норми, її застосування мають значення загально-визнані в інших галузях права: юридичні дії та юридичні факти.

На нашу думку, юридичні факти можуть бути передумовою, а не підставою виникнення заохочувального кримінально-правового відношення. Юридичні факти в кримінальному законодавстві відіграють роль передумов виникнення відповідних кримінально-правових відносин [68, с. 48—49]. Прикладом може бути інститут судимості, в якому передбачено дострокове зняття судимості, якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 КК. Але таке зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89 КК (ст. 91 КК). Ґрунтовно визначає зміст зазначеної норми В. В. Голіна: «Зняття судимості за чинним кримінальним законодавством є, так би мовити, додатковим заохочувальним правовим заходом до законотрухляної поведінки особи, яка має судимість» [69, с. 271—272].

Більш вдало сконструйовано заохочувальну диспозицію у ч. 1 ст. 105 КК «Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру», де зазначено, що неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування

покарання. Модулем позитивного заряду цієї заохочувальної норми є «щире розкаяння та подальша бездоганна поведінка» неповнолітнього.

У заохочувальних санкціях віддзеркалюється позитивність, соціальна корисність заохочувальної кримінально-правової норми. Зрозуміло, що з одного полюсу такої позитивної поведінки знаходяться норми, що виключають злочинність діяння (ст. 36—43 КК). Ці норми, як уже зазначалося, мають для кримінального законодавства виключну соціальну цінність завдяки їх спрямованості на стимулювання активної життєвої позиції й вчинюються із спеціальною з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи (ст. 36 КК) чи спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади (ст. 38 КК). Тому зміст заохочувальної санкції має найбільшу соціальну цінність — виключення кримінальної відповідальності. Можливо термінологія, що застосував законодавець у ст. 38 КК — «не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб», — не повною мірою відбиває соціальну цінність, ризик отримання особою у цих випадках фізичної або майнової шкоди. В «юридичному словнику» знайдеться, мабуть, яскравіший, із заохочувальним присмаком, термін. Але це проблема іншого порядку, яка вочевидь заслуговує на самостійне дослідження. Зараз тільки звернемо увагу, що ще на початку XIX ст. представник соціологічної школи криміналістів П. Н. Сорокін розробляв досить пристойну концепцію заохочувального впливу у праві [70, с. 9—11].

На протилежному полюсі знаходить звільнення або пом'якшення кримінального покарання в разі позитивної посткримінальної поведінки особи, що відбуває покарання. Так, у ст. 81 КК. «Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання» передбачено, що до осіб, які відбувають покарання у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-дostroково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Ст. 82 КК свідчить, що особам, які відбувають покарання у вигляді обмежен-

ня або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення.

Таким чином, якщо за критерій класифікації заохочувальних санкцій узяти об'єм кримінального обтяження, то заохочувальні санкції поділяються на такі, що: 1) виключають (унеможливають, усувають) кримінальну відповідальність; 2) звільняють від кримінальної відповідальності; 3) звільняють від відбуття кримінального покарання; 4) пом'якшують відбуття кримінального покарання.

Залежно від того, правом чи обов'язком суду із застосування заохочувальної санкції, їх можна поділи на дві групи. До першої групи відносяться заохочувальні санкції, що носять обов'язковий, імперативний характер звільнення від кримінальної відповідальності за наявності умов гіпотези та виконання приписів диспозиції заохочувальної норми — наприклад, виключення кримінальної відповідальності при необхідній обороні (ст. 36 КК), крайній необхідності (ст. 39 КК), затриманні особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), у зв'язку з примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) та ін. До другої групи природно віднести заохочувальні санкції, застосування яких кримінально-правові норми визнають не обов'язком, а правом суду. У фаховій літературі таке кримінально-правове заохочення визначається як факультативне або дискреційне [71, с. 267—268]. Факультативними є звільнення, передбачені ст. 47 КК (передача на поруки), ст. 48 КК (зміна обстановки), ч. 1 ст. 97 КК (звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх) та ін.

Серед вищезазначених структурних елементів заохочувальної кримінально-правової норми існує функціональний зв'язок. Але ступінь взаємозв'язку та взаємозалежності гіпотези, диспозиції і санкції не однорідна. Найтісніший взаємозв'язок між диспозицією та санкцією. У методологічному аспекті вони співвідносяться

як причина і наслідок. Лише виконання особою усіх соціально-корисних дій, що зазначені в диспозиції, незворотно тягне застосування визначеної санкцією міри заохочення. За допомогою юридичного закріпленні ланки «диспозиція — санкція» в причинно-наслідковий зв'язок законодавець формує базовий блок заохочувальної кримінально-правової норми. На наш погляд, саме він моделює в собі основний інформаційний вплив на адресатів кримінального заохочення. Так, з метою підвищення ефективності протидії організованій злочинності законодавець передбачив заохочувальний припис у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності осіб, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК, якщо вони добровільно заявлять про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяють її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК).

Зв'язок між гіпотезою та диспозицією заохочувальної кримінально-правової норми дещо інший. У гіпотезі норми обов'язково вказуються адресати заохочення, при цьому є очевидним опосередкований зв'язок між особою і державою у вигляді суду та інших органів, уповноважених застосовувати відповідні міри заохочення. Настання деяких юридичних фактів, що є передумовами застосування заохочення, не залежить від особи, що заслуговує на заохочення. Наприклад, дострокове зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в статті 89 КК (ч. 2 ст. 91 КК).



Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до I розділу

1. Які періоди свого розвитку пройшло кримінальне законодавство?
2. Коли кровну помсту замінює система майнових викупів?
3. Які були первісні прояви необхідної оборони?
4. У чому полягало право на затримання злочинця?
5. Чи мало місце примирення винного з потерпілим у часи гетьманщини?
6. Як кримінальне законодавство заохочувало дійове каяття особи?
7. Які форми заохочення передбачало законодавство Радянської України?
8. У чому полягав зміст інституту умовного засудження?
9. Які заохочувальні норми передбачались у КК УСРР 1922 і 1927 років?
10. Якому вченому належить пріоритет у питанні заохочувальних норм?

11. Чи утворюють заохочувальні норми самостійну групу кримінально-правових норм?
12. Як співвідносяться заборонні та заохочувальні норми?
13. Які є види заохочувальних кримінально-правових норм?
14. Які норми Загальної частини кримінального законодавства відносяться до заохочувальних?
15. Які норми Особливої частини кримінального законодавства відносяться до заохочувальних?
16. З яких елементів складається внутрішня структура заохочувальної кримінально-правової норми?
17. Які обставини знаходять своє відбиття в гіпотезі і диспозиції заохочувальної кримінально-правової норми?
18. Що таке заохочувальна санкція?
19. Які є види заохочувальних санкцій?
20. У чому полягає функціональний зв'язок елементів заохочувальної кримінально-правової норми?

2.1. Позитивна відповідальність як теоретична основа заохочення в кримінальному праві

Кримінальна відповідальність є однією із суперечливих і актуальних проблем сучасного кримінального права. Практично не існує питання кримінально-правової теорії, яке не розглядалося б через призму своєрідного розуміння кримінальної відповідальності. Поняття кримінальної відповідальності вживається в чинному кримінальному законодавстві України, рішеннях Конституційного Суду та постановках Пленумів Верховного суду України, а також фаховій літературі та правозастосовчій діяльності. Знані представники філософії та теорії права стверджують, що за змістом юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності, яка знаходить свій прояв у різноманітних формах життєдіяльності та поведінки людини. Відносини, які виникають між індивідами, регулюються соціальними нормами, що дозволяють створити найефективнішу й дієву систему функціонування нашого суспільства. При цьому одним з невід'ємних елементів механізму суспільного регулювання й контролю є соціальна відповідальність, яка є дієвим важелем впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин [1].

Інноваційне розуміння співвідношення соціальної та юридичної відповідальності сформувалось у досить представницьку правничу течію, прибічники якої стверджують про необхідність переосмислення юридичної відповідальності через призму соціальної відповідальності. Більшість прибічників визнання позитивної кримінальної відповідальності представлена російськими дослідниками, серед яких З. А. Астеміров, Н. О. Беляєв, А. І. Бойцов, Б. С. Волков, В. М. Галкін, Ю. В. Голик, В. А. Єлеонський, І. Е. Звечаровський, Т. О. Леснієвські-Костарева, В. С. Прохоров, В. В. Похмелкін, С. Н. Сабанін, В. Г. Смірнов, О. М. Тарбагаєв, І. А. Тарханов та ін. Проте останнім часом і українські фахівці виявляють інтерес до цього питання. Так тією чи іншою мірою

позитивної кримінальної відповідальності торкалися П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. М. Горшенев, В. В. Голіна, Ю. М. Грошевий, О. О. Дудоров, В. М. Куц, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. В. Скибицький, В. В. Сташис, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та ін.

У процесі реалізації цього вчення юридична відповідальність, і кримінальна в тому числі, трактується як діалектична єдність двох протилежностей: позитивної та негативної. При цьому особливо наголошується, що кримінальна відповідальність, як станова категорія цієї галузі права, єдина, але має два протилежних аспекти. Позиція прихильників виділення позитивного аспекту (сторони) кримінальної відповідальності базуються на загально філософському розумінні соціальної відповідальності як позитивного регулятора суспільних відносин. Один з представників «науки наук» — філософ Х. Гроссман вказує, що позитивний і негативний аспекти відповідальності необхідно завжди розглядати в їх взаємозв'язку і взаємообумовленості. Зведення поняття відповідальності до однієї з цих сторін означає звуження обсягу її змісту і неминуче призводить до помилок [2, с. 129—130].

В. С. Прохоров, М. М. Кропачев, О. М. Тарбагаєв стверджують, що правомірна поведінка — головна ланка в системі механізму кримінально-правового регулювання, де на першому місці знаходиться кримінально-правова норма, яка містить правову вимогу (дозвіл), а потім — суб'єкт кримінально-правового відношення — її адресат, людина, яка спроможна усвідомити вимогу кримінального закону та співвідносити з цим свою поведінку. Позитивний аспект кримінально-правової відповідальності і є нормативний зріз позитивної діяльності. Кримінально-протиправна поведінка викликає необхідність реакції держави на акт безвідповідальної поведінки, по-перше, тому, що так зобов'язує суспільна необхідність та, по-друге, тому, що цього потребує й природа самого права [3, с. 152].

Звичайно, кримінальне право втратило б загальну обов'язковість і нормативність, якщо б лишилося властивості примушувати до виконання своїх заборон та приписів. Саме на цю обставину, на наш погляд, звернув увагу В. В. Похмелкін, коли визначав сутність кримінальної відповідальності в тому, що вона виступає об'єктивно обумовленою і встановленою кримінальним законодавством мірою мінімально необхідної соціально-рольової поведінки і тим самим вимогою не вчиняти найбільш небезпечні відхилення від конкретної соціальної ролі [4, с. 38].

Таким чином, виділення позитивної кримінальної відповідальності не є «нонсенсом», «абсурдом», «змішанням моралі та права», як іноді стверджують деякі дослідники [5], а навпаки служить необхідним чинником нормального, законослухняного життя абсолютної більшості громадян, інструментом охорони й підтримки правопорядку в законодавчо-окресленому колі найважливіших суспільних відносин. Позитивна кримінальна відповідальність реалізується в усвідомленій та вольовій поведінці суб'єктів — учасників як регулятивних, так і охоронних кримінально-правових відносин, які складаються відповідно до вимог закону щодо виконання покладених обов'язків, використання наданих правочинностей, дотримання заборон. Така законослухняна поведінка може бути як внутрішньою життєвою установкою, так і формуватися зовні під впливом державного примусу. Саме такий підхід до проблеми розвитку вчення про кримінальну відповідальність надасть безліч варіантів правомірної поведінки в кримінальному праві. Але коли його заборони були порушені — перспективних форм вирішення кримінально-правових конфліктів — є дієвим чинником вирішення завдань Кримінального кодексу України у частині правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а також запобігання злочинам. «Парадокс ефективності кримінального права, — підкреслює О. М. Яковлев, — полягає в тому, що чим більш воно соціальне, тим менш кримінальним воно є» [6, с. 164].

Від того, який зміст вкладається в поняття позитивної кримінальної відповідальності, які межі її застосування, місце та роль у механізмі кримінально-правового впливу, залежить вибір відповідного уявлення про соціальну роль кримінально-правових засобів регулювання сучасних, таких що трансформуються до ринку, суспільних відносин Україні. У зв'язку з цією тезою слід констатувати, що прийняття на озброєння тієї чи іншої концепції позитивної кримінальної відповідальності визначає в кінцевому результаті практичну діяльність щодо втілення кримінально-правової політики.

Як уже зазначалося, останнім часом у теорії кримінального права сформувався досить аргументована концепція розуміння позитивної відповідальності як різновиду кримінальної відповідальності. Такий підхід, виходячи з тези, що кримінальна відповідальність є видом соціальної відповідальності, визнає, що вона має два діалектичних взаємопов'язаних аспекти — позитивний (відповідальність за майбутнє) і ретроспективний (відповідальність за минуле). У той час, коли відповідальність у фаховій літе-

ратурі трактується виключно як державний примус та осудження, та на цій підставі вона ідентифікується від інших форм суспільної відповідальності, у філософських та соціальних дослідженнях відповідальність одностайно розуміється як єдність діалектичних протилежностей: позитивної та негативної, які знаходять свою основу, відповідно, на схвалення-заохочення та осудження-покарання. Дійсно, дуже важко заперечувати тисячоріччями складеним уявленням про відповідальність, як обов'язок особи зазнавати обмеження прав і свобод, якому вона може бути піддана в разі вчинення нею злочину. Ставлячи під сумнів цю тезу, ми лише зазначимо, що психологічним підґрунтям домінуючого в праві розуміння відповідальності є суспільна думка про кару, покарання, необхідні страждання особистості в разі недотримання загально-визнаних міжособистих, релігійних, політичних, економічних та інших відносин. Зрозуміло, що проблемою реалізації такої відповідальності займалися виключно фахівці в галузі найяскравішої з ретроспективної відповідальності — кримінальної [7, с. 11].

Заохочення і покарання є парними категоріями кримінального права, і ця обставина є вагомим аргументом на користь позитивної кримінальної відповідальності. Проблема парності заохочення і покарання в кримінальному праві мало вивчена. Дослідження кримінально-правової матерії з цих позицій значно розширюють пізнавальні можливості, розглядають зазначені правові явища у взаємозв'язку і взаємозалежності, повніше фіксують їх внутрішні зв'язки, чіткіше встановлюють як елементи єдності, так і елементи протилежності. О. М. Васильєв зазначає, що для віднесення юридичних категорій до кола парних категорій необхідно визначити специфічну єдність протилежностей і розкрити її через відмінність, тотожність, переходи відносно до суттєвого першого, другого і т. д. порядку, що проявляється в роздвоєнні протилежних моментів і сторін [8, с. 18]. Заохочення і покарання є протилежними за механізмом правового впливу на інтелектуально-вольову, емоційну субстанцію особистості, за соціальними і правовими наслідками застосування, але вони мають єдине завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Правомірна, соціально-корисна поведінка особи у сфері кримінально-правового регулювання є важливим фактором профілактики злочинів, дозволяє в більшості випадків задовольнити ма-

теріальні і моральні вимоги потерпілого від злочину, прискорює розкриття і посилює ефективність розслідування злочинів та формує альтернативу традиційним засобам кримінально-правового впливу у вигляді покарання. Чинне кримінальне законодавство значною мірою розширило і вдосконалило заохочувальні кримінально-правові приписи, що передбачають усунення, звільнення та пом'якшення кримінального обтяження. Це свідчить про значну переоцінку законодавцем способів та заходів вирішення кримінально-правових конфліктів, особливо якщо це стосується злочинів невеликої та середньої тяжкості, де такий підхід вкрай необхідний, витребуваний сучасним суспільством [9, с. 12—13].

Заохочення і покарання є взаємовиключними варіантами реагування держави на вчинки у кримінальному законодавстві. З цього приводу вони, на нашу думку, повинні розглядатися як парні правові категорії кримінального права. Проте в загальнотеоретичних дослідженнях не має єдності щодо ознак парності правових категорій. Так, О. В. Малько визначає, що парні юридичні категорії: 1) виражають двоїчість юридичної інформації; 2) внутрішньо діалектично пов'язані; 3) взаємозабезпечують у регулюванні одна одну; 4) визначають у своїй сукупності специфічний баланс мотиваційних правових засобів; 5) є двома узагальнювальними категоріями, що вбирають основні юридичні засоби у сфері інформаційно-психологічної дії права [10, с. 110].

Іншої думки з цього питання дотримується В. В. Нирков, що вказує п'ять головних і взаємозалежних ознак зазначеної взаємодії: 1) єдність протилежностей; 2) їх взаємовиключення, взаємозаперечення; 3) їх взаємоположення, взаємопроникнення одна у одну; 4) взаємоперетворення, саморухливість протилежностей; 5) нерівноцінність протилежностей у ході взаємодії [11, с. 46]. Не вдаючись до детального аналізу цих точок зору — це складна проблема, що заслуговує окремого дослідження. Зазначимо, що відправною позицією у визначенні ознак парних правових категорій є матеріалістична діалектика та її «ядро» — закон єдності та боротьби протилежностей. Зміст цього закону окреслив один із фундаторів матеріалістичного вчення — Ф. Енгельс, який писав, що одна сторона протиріччя так само немислима без другої, як неможливо мати в руці ціле яблуко після того, як з'їдена його половина [12, с. 70].

Заохочення і покарання як сторони діалектичного протиріччя в кримінальному праві характеризуються взаємозв'язком та взаємозалежністю, які проявляються безпосередньо в їх: а) взаємній єдності; б) взаємовиключенні; в) взаємопроникненні;

г) взаємопереходах у інші порядки правових категорій. «Істина протилежностей, — підкреслював Г. В. Ф. Гегель, — полягає лише в їх відношенні одне до одного, стало бути, в тому, що кожне з них і в самому своєму понятті передбачає протилежне» [13, с. 63].

Взаємна єдність заохочення і покарання полягає в тому, що по-перше, вони діють у рамках кримінального права, як єдиної, самостійної, охоронної галузі права; по-друге, закликані забезпечувати єдине для обох завдання правового 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; по-третє, підкоряються єдиним принципам законності, справедливості, гуманізму, особистої і чинної відповідальності, індивідуалізації покарання тощо. На виконання цих принципів зазначені парні правові категорії виступають як регулятори єдиної системи суспільних відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинів. Природно, що пріоритет у справі охорони суспільних відносин кримінально-правовими засобами віддається переважно покаранню. Правий В. Я. Тацій, коли зазначає, що предметом кримінально-правового регулювання виступають передусім ті суспільні відносини, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину [14, с. 108]. Проте зводити об'єкт регулювання кримінального права виключно до суспільних відносин, що виникають з зв'язку з учиненням злочинів є, на нашу думку, досить вразливою позицією [15, с. 5]. Кримінальне право не може обмежуватися лише нормами про злочинність і караність діянь. Вочевидь, воно передбачає норми, що відмежовують злочинну поведінку від правомірної, соціально-корисної поведінки. Законодавець має точно і повно визначити межі злочинного і правомірного, створити умови правильного та єдинообразного застосування кримінального законодавства. Слід погодитися з В. Д. Филимоновим, що правовідносини, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину є основними видами кримінально-правових відносин, але не єдиними, поряд з ними існують додаткові кримінально-правові відносини, які виникають: а) у зв'язку з появою загрози завдання шкоди суспільному відношенню, що охороняється кримінальним правом (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, тощо); б) у зв'язку з можливістю особи, яка вчинила злочин, здійснити дії, що свідчать про його дійове каяття (відшкодування завданої шкоди, примирення з потерпілим, тощо) [16, с. 81—82].

І. Е. Звечаровський заперечує парність заохочення і покарання з тих міркувань, що заохочення протистоїть відповідальності (автор є прихильником концепції «відповідальність — санкція») та визнає їх однопорядковими структурними елементами стимулювання. «Заохочення, — наголошує цей дослідник, — є закономірним наслідком юридичної оцінки позитивно-відповідальної правової поведінки. На рівні держави як суб'єкта відношення відповідальної залежності заохочення — це не що інше, як позитивна відповідальність (відповідь), точно так же, як покарання — одна з форм прояву негативної відповідальності» [17, с. 112]. На нашу думку, така точка зору занадто категорична. Дійсно, заохочення і покарання є основними елементами стимулювання правомірної, соціально-схвальної поведінки у кримінальному праві, але задля досягнення цієї мети використовують протилежні засоби правового впливу на свідомість особи. Якщо на психологічному рівні покарання діє як «відомий бар'єр», правова заборона вчинення суспільно-небезпечних дій та має стримувати, нейтралізувати вплив негативних мотивів-спонукань поведінки особи, то заохочення, навпаки, повинно збуджувати, активувати позитивні мотиви-спонукання, що лежать в основі правомірної, соціально-схвальної поведінки особи в кримінальному праві. З огляду на ці обставини, не можна погодитися поглядом на правове стимулювання як виключно позитивний вплив на свідомість та волю особистості [18, с. 135—136]. В. М. Баранов ґрунтовно зазначає, що стимулювання є одним з тих діалектичних понять, яке виражає тотожність, охоплює єдність двох відносних протилежностей — заохочення і відповідальності. Якщо відповідальність є негативною стороною методу стимулювання, то заохочення представляє його позитивну сторону [19, с. 6].

Взаємовиключення заохочення і покарання як основних методів кримінально-правового регулювання полягає, по-перше, в протилежних з точки соціальної цінності та оцінки фактичних і правових підстав їх застосування; по-друге, соціального та правового змісту їх сутності; по-третє, правових наслідків застосування заохочення і покарання в кримінальному праві.

Підставою застосування покарання є визнання судом факту вчинення особою суспільно-небезпечного діяння (дій або бездіяльності), що містять склад злочину, передбачений Особливою частиною КК. Як відомо, під складом злочину розуміють установлену кримінальним законом сукупність (систему) юридичних ознак, які визначають це діяння як злочин [20, с. 99]. Суспільна небезпечність є забарвлюючою соціальною оцінкою об'єктивних

і суб'єктивних елементів та ознак будь-якого складу злочину. Заохочення, на відміну від покарання, у якості підстави застосування має позитивну соціально схвальну поведінку особи. Проте науковці розходяться у поглядах щодо фактичних та правових підстав застосування заохочення. Так, досить поширена точка зору, що фактичною підставою є вчинення особою суспільно-корисного діяння, яке утворює склад правомірної поведінки в кримінальному праві, а юридичною — кримінально-правовий заохочувальний припис [21]. Деякі автори в зазначеній якості розглядають передумови та підстави заохочення соціально-схвальної поведінки в кримінальному праві [22]. Ми не поділяємо погляду на такі точки зору як взаємовиключні. Здається, що дослідники розглядають заохочення з різних кутів зору та поглиблюють, розгалужують фахове уявлення про заохочення. Якщо перша точка зору розглядає заохочення як юридичну конструкцію у вигляді складу правомірної поведінки, то друга робить акцент на структурі (гіпотезі та диспозиції) заохочувального кримінально-правового припису.

Сутність заохочення та покарання є протилежною, взаємовиключною. Сталим є погляд на покарання як на міру державного примусу, що застосовується за обвинувальним вироком суду до осіб, які визнані винними у вчиненні злочину, та полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК). Соціальний зміст покарання виражається в негативній оцінці злочинця і його діяння державою [23]. Так, В. С. Трахте-ров як обов'язкову ознаку кримінального покарання зазначав правову і моральну оцінку у вигляді осуду з боку держави [24, с. 3]. Навпаки, заохочення правомірної, соціально-корисної поведінки є державним схваленням, що застосовується постановою суду до осіб, які вчинили дії, передбачені заохочувальними приписами, та полягає в передбаченому законом виключенні, звільненні або пом'якшенні кримінальної відповідальності особи. Так, Пленум Верховного Суду України в Постанові № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» зазначив, що звільнення від кримінальної відповідальності — це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та в порядку, встановленому КПК [25].

Правові наслідки застосування заохочення і покарання є також взаємовиключними. Покарання має своїм незмінним наслід-

ком судимість. «Судимість особи, — підкреслює В. В. Голіна, — це її правовий стан, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що виникає внаслідок засудження винної особи обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин до покарання, який виступає підставою для державного осуду і застосування до нього передбачених законом протягом певного, законом установленого перебігу часу, обмежень та втрат і відіграє роль сприяючого засобу досягнення і закріплення цілей покарання» [26, с. 22]. Заохочення, навпаки, у формі, скажімо, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 44, 45, 46, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК передбачає одним з юридичних наслідків те, що факт вчинення злочину втрачає будь-яке кримінально-правове значення. Так, згідно з ч. 4 ст. 32 КК повторність як різновид множинності злочинів відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, а ч. 1 ст. 33 КК прямо вказує, що при вирішенні питання про наявність сукупності злочинів не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. Отже, набрання законної сили постановою (ухвалою) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягаря кримінальної відповідальності. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності, природно, вважається такою, що не має судимості [27, с. 76].

Взаємопроникнення заохочення і покарання діалектично неминує. Про це свідчать елементи схвалення, що можуть існувати у покаранні та осуду в заохоченні. Так, у обвинувальному вироку суду, яким призначається покарання за наявності обставин, що пом'якшують кримінальне покарання у вигляді з'явлення із зізнанням, щирого каяття або активного сприяння розкриттю злочину, добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інших (п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК) та при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини, передбачені п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК,

входять до сукупності пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 69 КК), суд повинен врахувати ці обставини як заохочувальні та призначити покарання м'якше, ближче до нижньої межі або перейти до більш м'якого покарання, що не передбачене санкцією статті Особливої частини КК. Проте застосування заохочення за таку правомірну, соціальносхвальну поведінку, що передбачена в Загальній частині КК як добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17 КК), необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38), крайня необхідність (ст. 39), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК) може зазнати осуду з боку держави у вигляді покарання за умов, коли у фактично вчиненому немає ознак іншого складу злочину, умисного заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, умисного заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця, умисного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода більш значна, ніж відвернена шкода, завідомого створення загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій, вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного зі насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Але в останньому випадку особа, яка вчинила злочин, що передбачений ч. 2 ст. 43 КК, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК).

Взаємопереходи в інші порядки зазначених правових категорій спостерігається як у нижчеходячому та і вищеходячому напрямках. На найнижчому, побутовому, рівні можна стверджувати, що свій прояв, взаємоперехід заохочення та покарання знаходять у впливі на поведінку таких найстаріших засобів як «батого та пряника». На загальноправовому рівні кореспондуючими заохоченню та покаранню є диспозитивний та імперативний методи правового регулювання. Покарання є яскравим «представником» імперативного методу як владного, примусового, негатив-

вного способу правового впливу на правосвідомість. На відміну від цього, диспозитивний метод є позитивним, стимулюючим до правомірної, соціально-схвальної поведінки та реалізується в заохочувальному впливі на суспільні відносини. Найбільш узагальнені вищесходчі соціальні категорії, що кореспондуються із заохоченням та покаранням, це методи соціального управління — переконання та примус. Переконання як метод соціального впливу на свідомість людей закликаний схилити до відповідної поведінки, що відповідає їх волевиявленню, без примусу, розширювати свободу вибору. Примус — це метод, що передбачає схилення до відповідної поведінки засобами силового тиску, всупереч волевиявленню, звуження свободи вибору. Ці методи універсальні, такі, що притаманні будь-якій регулятивній системі: звичаям, традиціям, моралі, в тому числі й праву. Отже, заохочення і покарання є парними правовими категоріями кримінального права, що існують як діалектичні протилежності — у взаємній єдності, взаємовиключенні, взаємопроникненні та взаємних переходах у правові категорії інших порядків.

Проявом парності заохочення і покарання є позитивна та негативна кримінальна відповідальність. Незважаючи на значну кількість досліджень з проблематики позитивної кримінальної відповідальності, досі не вироблено загальноприйнятого поняття позитивної кримінальної відповідальності. В науці кримінального права сформувалося декілька концепцій розуміння цього правового явища, які, на нашу думку, можна поєднати в такі групи.

Перша група — це розуміння позитивної кримінальної відповідальності як морального обов'язку, суспільного боргу. Прибічники цієї точки зору стверджують, що позитивну кримінальну відповідальність «...необхідно визначити як передбачений кримінальним законом моральний обов'язок одних і юридичний обов'язок інших осіб до суспільнокорисної [28]. Друга група — це визнання позитивною кримінальною відповідальністю нормативних вимог необхідної поведінки, закладених у приписах кримінально-правових норм [29]. Третя група — це визначення позитивної кримінальної відповідальності через виконання належного, прихильники якої вважають, що позитивну кримінальну відповідальність належить розуміти як «виконання нормативних вимог, що обумовлюють належну та таку, що відповідає вимогам суспільства, поведінку суб'єктів суспільних відносин» [30].

Щоб зрозуміти позитивні та негативні моменти точок зору на правову природу позитивної кримінальної відповідальності, проаналізуємо існуючі погляди детальніше.

У науці кримінального права вперше поставив питання про існування позитивної кримінальної відповідальності В. Г. Смирнов. У 1963 р. він писав: «Проблема відповідальності не вичерпується відповідальністю за правопорушення; відповідальність тільки більш рельєфно проявляється в порушенні будь-яких інтересів, які дійсно існують і при виконанні дозволені, а тим більше прямо виникають із закону чи моральних принципів діянь. Відповідальність (у широкому розумінні цього поняття) — перш за все усвідомлення свого боргу перед суспільством та державою, усвідомлення характеру і виду зв'язків, у яких живе та існує людина» [31, с. 79]. Ця точка зору була свого роду аномалією в розвитку вчення про відповідальність у праві та зазнала шаленої критики. Противники цієї позиції ґрунтувалися на матеріалістичному постулаті К. Маркса, що «...лише остільки, оскільки я проявляю себе, оскільки я вступаю в сферу дійсності, — я вступаю у сферу, підвладну законодавцю. Крім своїх дій, я зовсім не існую для закону, зовсім не є його об'єктом» [32]. На жаль, зазначений суттєвих недолік у концепції позитивної кримінальної відповідальності В. Г. Смирнова затьмарив дійсно раціональне зерно його позиції, а саме — відповідальність є наслідком не тільки правопорушення. Усвідомлення правового боргу, яке проявляється в конкретній правомірній поведінці, також є відповідальністю і саме позитивною юридичною відповідальністю. Уразливість точки зору В. Г. Смирнова, полягає в тому, що він ототожнював виконання суспільного боргу, правовий обов'язок з позитивною кримінальною відповідальністю. Така точка зору на позитивну кримінальну відповідальність не витримувала критики, тому був зроблений висновок про неприйнятність ідеї позитивної кримінальної відповідальності в цілому. Деякі автори справедливо вказували на недопустимість переміщення поняття відповідальності в сферу належного, розуміння його не як об'єктивної правової реальності, а як «визначеного психологічного процесу». Так, І. Л. Петрухін, ототожнюючи позитивну кримінальну відповідальність з категорією суспільного боргу, відмовляє їй у праві на існування в якості аспекту юридичної відповідальності [33, с. 67].

Разом з тим позиція В. Г. Смирнова навіть у тому вигляді отримала підтримку деяких теоретиків права. Так, І. С. Самощенко трактував відповідальність як внутрішній регулятор поведінки людини, що найтісніше пов'язаний із суспільним боргом, обов'язком [34, с. 176—178]. Проте об'єктивним критерієм оцінки суспільного боргу, обов'язку можуть бути лише реальна поведінка, діяння людини. Право регулює лише суспільні діяння лю-

дини, а представлена таким чином позитивна кримінальна відповідальність не має свого зовнішнього прояву. Закономірний висновок авторів, які не прийняли позитивної кримінальної відповідальності, полягає в тому, що позитивна кримінальна відповідальність має в цілому загальносоціальний характер, тісно пов'язаний з суспільною мораллю і правом, та у ній немає чи майже немає правової специфіки. У такому розумінні позитивна кримінальна відповідальність є найважливішим психологічним регулятором поведінки, яким є почуття відповідальності як складова правосвідомості людини.

Усвідомлення вразливості такого розуміння позитивної кримінальної відповідальності привело деяких авторів до думки про те, що її об'єктивний зміст проявляється у вимогах необхідної поведінки, закладеної в диспозиціях правових норм, у самих кримінально-правових заборонах. Так, В. О. Елеонський пропонував розглядати позитивну кримінальну відповідальність як явище, рівноцінне правовим вимогам [35, с. 26—27]. Позитивним моментом такого підходу є прагнення перевести відповідальність із суб'єктивної до об'єктивної площини, надати позитивній відповідальності форму, що спостерігається зовні. Але при цьому, автори допускали помилку іншого роду, а саме — позитивна відповідальність трактувалася взагалі без зв'язку із суб'єктом суспільних діянь. З цієї точки зору аналізується не сама відповідальність, а її передумова — нормативно-правове підґрунтя відповідальності.

У рамках зазначеного підходу до визначення поняття позитивної кримінальної відповідальності остання на рівні особистості взагалі беззмістовна, тобто не має свого елемента практичної діяльності. У цьому плані заслуговує на увагу прагнення деяких авторів відбити у визначенні поняття позитивної кримінальної відповідальності поряд з інтелектуально-вольовим також дієвий, поведінковий аспекти. З урахуванням цього доповнення позитивна відповідальність визначалася як точне і сумлінне виконання індивідом своїх юридичних обов'язків, опосередковане його високою свідомістю і почуттям боргу перед суспільством. Розуміння позитивної кримінальної відповідальності як правового явища, що має зовні форми, виявляються і в інших визначеннях, у яких основна увага акцентується не стільки на мотиваційній основі виконання відповідних правових обов'язків, скільки на самому результаті — виконанні належного, стосовно до позитивної кримінальної відповідальності — фактичному дотриманні кримінально-правових заборон.

Останній варіант визначення позитивної юридичної відповідальності, на наш погляд, більш вдалий. Мотиви утримання суб'єкта від вчинення кримінально заборонених діянь самі по собі не заперечують добровільному характеру виконання вимог кримінального закону. Мотиви дотримання кримінальних заборон можуть бути різними. Тому аж ніяк не завжди, як часом стверджується в літературі, заохочується свідомий, а засудженню і покаранню підлягає несвідомий. Як уже відзначалося, юридичній оцінці підлягає насамперед практична діяльність, і лише з установленням цього елемента відповідальності можливо з'ясувати те, з яких помислів і почуттів виходив суб'єкт, діючи правомірно. У зв'язку з цим немає ніяких підстав виключати зі сфери правомірної поведінки, а отже не визнавати позитивно відповідальним, дотримання кримінально-правових заборон, обумовлене, наприклад, страхом перед погрозою покарання. Інше питання, що в подібних ситуаціях спостерігається розбіжність юридичної і моральної оцінок соціально значимої поведінки.

Поняття позитивної юридичної відповідальності як «правомірної поведінки в кримінальному праві» одержало широку підтримку в правовій літературі. Проте така постановка питання в дослідженні кримінальної відповідальності не привела до припинення полеміки про правомірність виділення в ній позитивного змісту. Конструкція позитивної юридичної відповідальності, пов'язана з реалізацією правових вимог у поведінці особистості, або взагалі ігнорується критиками позитивної відповідальності, або знову розглядається не досить вдала конструкція «відповідальність — почуття боргу», або їй відмовляється в праві на існування в силу її нібито неюридичної природи.

Зауважуючи цю тезу, вважається що, немає нічого абсурдного в стверженні, що, виконуючи кримінально-правові заборони, законотворчий громадянин реалізує позитивний аспект кримінальної відповідальності. Саме така постановка питання повною мірою співзвучна з положеннями ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України, що визнає його завданням 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. Запобігання вчиненню злочинів здійснюється насамперед фактом видання кримінально-правових заборон. Позитивна кримінальна відповідальність виникає з моменту видання кримінального закону: з цього часу між державою та громадянином виникають загальні

правовідносини. Уже в рамках цих правовідносин кожний громадянин у загальних рисах знає, яке діяння визнається державою злочинним та яке типове покарання може бути призначене за його вчинення. Таким чином, слушно вказує Т. О. Леснієвські-Костарева, законодавець сконструював типову модель злочину, чим викреслив межі законослухняної поведінки [36, с. 45]. Необхідно погодитися з В. Д. Філімоновим, який підкреслює, що сутність суспільного відношення полягає в тому, що встановлені кримінальним законом заборони вчиняти конкретні суспільно-небезпечні діяння, поєднані з загрозою застосування покарання за його порушення, об'єднують у собі засоби вимоги та санкції, які виражають єдність у цій сфері інтересів особи, суспільства і держави, та їх соціальну справедливість [16, с. 180].

Природно, що в полі зору правників повинні знаходитися всі наявні на даний час варіанти рішення тієї чи іншої проблеми. Тільки в такому випадку його висновки можуть бути визнані всебічними і ґрунтовними. Тому навряд чи коректна і змістовна в науковому плані дискусія, де за неприйнятну використовується лише та точка зору, яка «зручна» для критика. Так, О. В. Наден визнає право на існування позитивної кримінальної відповідальності з певними застереженнями. «Очевидно, — зазначає О. В. Наден, — що перший (позитивний) аспект кримінальної відповідальності — це ні що інше, як морально-етичне розуміння соціальної відповідальності (зокрема — кримінальної). На нашу думку, юридична, в тому числі кримінально-правова, наука не повинна оперувати поняттями моралі, оскільки мораль і право хоч і мають тенденцію до перехрещення за обсягом, все ж залишаються явищами різноплановими» [18, с. 25—26]. Юридична відповідальність починається тільки там, де свідомість боргу реалізується в поведженні людини, тобто одержує зовнішній прояв. Природно, що суть зазначеного зауваження фокусується на питанні, чи є правомірною поведінка підтвердженням юридично відповідальної дії чи ні?

Здається, не потребує доказу положення, що дотримання кримінально-правових заборон у поведінці суб'єктів кримінальної відповідальності свідчить про їхнє позитивне, хоча б зовні, відношення до інтересів особи, суспільства, держави. Однак ствердження цього факту лише опосередковано підтверджує кримінально-правову значущість законослухняної поведінки. Для відповіді на традиційне питання противників позитивної кримінальної відповідальності: для чого покладається відповідальність не тільки на правопорушників, а й на добропорядних людей, — потрібні більш суттєві аргументи.

Вплив кримінально-правових заборон на свідомість громадян передусім здійснюється на інформаційно-психологічному рівні та реалізується в щоденній правослухняній поведінці осіб. Зміст такого впливу не однозначний. Кримінологи виділяють три категорії громадян залежно від їхнього відношення до кримінально-правових заборон: а) громадяни, які не вчиняють злочинів, дотримуються кримінально-правових заборон у зв'язку твердими моральними переконаннями і високими позитивними особистими якостями; б) громадяни, які утримуються від вчинення злочинів, дотримуються кримінально-правових заборон під потенційною загрозою кримінальної відповідальності та покарання; в) громадяни, які ігнорують кримінально-правові заборони, вчиняють злочини, усвідомлюючи загрозу кримінального покарання [38, с. 82]. Разом з тим, для більшості законослухняних громадян, які становлять першу з визначених груп, зміст кримінально-правових заборон є не основним, а додатковим соціальним регулятором поведінки. Кримінальний закон, установлюючи види кримінально караних діянь і підтримуючи їх загрозою покарання, тільки посилює негативне відношення громадян до подібних вчинків та сприяє ще більшому утвердженню їх у своїх переконаннях. Якщо додати до цього другу, на багато численнішу, групу громадян, то природно дійти висновку, що саме з кримінального закону починається процес виховного впливу на свідомість громадян. Саме цю обставину мав на увазі М. Д. Дурманов, коли писав: «...кримінально-правова норма реально діє не з моменту вчинення злочину і, тим більше, не з моменту застосування санкції..., а з моменту видання та вступу в дію закону, в якому вона є» [39, с. 136].

У твердженнях про те, що кримінально-правові заборони адресуються не всім громадянам, які володіють відповідним правовим статусом, а тільки тим з них, які схильні до вчинення злочину, власне кажучи, відбувається підміна юридичного і психологічного механізмів дії кримінально-правової норми: ставиться знак рівності між тим, кому адресована норма, і тим, як вона сприймається адресатом. У зв'язку з цим слід погодитися з тезою, що обов'язок сумлінно трудитися кореспондується усім працездатним членам суспільства, а не тільки потенційним ледацюгам, а повертати борги повинні не тільки несумлінні боржники.

Кримінальний закон у цьому плані не є винятком. Маючи загальну властивість універсальності, кримінальний закон не може бути настільки вибірковою, щоб виявляти осіб, схильних до вчинення суспільно небезпечних діянь. Суб'єктами законослухняної

поведінки в кримінальному праві є всі, хто в силу виконання визначених соціальних ролей у суспільних відносинах, урегульованих та охоронюваних кримінальним законом, будучи суб'єктами кримінальної відповідальності (тобто фізичною особою, яка володіє чітко визначеним кримінально-правовим статусом), поводить правомірно, а не тільки ті, кого від здійснення злочину утримує погроза покарання, тобто потенційні суб'єкти злочину. Кожна особистість є насамперед суб'єктом кримінально-правових відносин і тільки тому при здійсненні суспільно небезпечного, кримінально-протиправного винного діяння вона стає суб'єктом злочину. Але далеко не кожен суб'єкт кримінально-правових відносин стає суб'єктом злочину.

У правовій оцінці поведінки, що відповідає кримінально-правовим заборонам, важливий і інший момент. Висновок про відповідальну чи безвідповідальну поведінку припускає оцінку конкретного варіанта поведінки з точки зору конкретних соціальних норм; стосовно поведінки, що відповідає вимогам кримінального закону, — з точки зору кримінально-правових норм. Така поведінка може бути визнана відповідальною в загальносоціальному змісті тільки в тому випадку, якщо вона правомірна з позиції кримінального закону. Констатуючи кримінально-правову значимість законотворчої поведінки громадян, суб'єктів кримінальної відповідальності, в той же час не слід вважати, що така поведінка в усіх без винятку випадках є результатом саме кримінально-правового впливу. Відомо, що громадяни звичайно краще знають не конкретні кримінально-правові заборони, а загальні положення, правові і моральні принципи. Як справедливо зазначили автори теоретичної моделі кримінального кодексу, знання основних принципів легко компенсує незнання конкретних правових приписів. У зв'язку з цим у юридичній літературі відзначається, що суб'єкт правомірної поведінки може і не знати про наявність тієї чи іншої норми права, що є правомірним з точки зору кримінального закону. Правова поведінка абсолютної більшості осіб є результатом взагалі не кримінально-правового впливу. Але за такою поведінкою немає законних підстав заперечувати наявність кримінально-правових властивостей. У цій ситуації слід стверджувати про соціально-корисливу і об'єктивно-правомірну поведінку, в якій є опосередкований зв'язок з кримінально-правовою нормою.

З огляду на викладене, не можна погодитися з приводу заперечення віднесення позитивної кримінальної відповідальності до юридичної відповідальності. Позитивна відповідальність має від-

ношення до юридичної відповідальності з правової точки зору її змісту та призначення, визнає віднесення правомірної поведінки до такої відповідальності. Отже, правомірна поведінка все-таки має відношення до юридичної відповідальності. А якщо це так, то й позитивна юридична відповідальність, оскільки вона пов'язана з правомірною поведінкою, має відношення до юридичної відповідальності. Таким чином, усі викладені точки зору на користь позитивної кримінальної відповідальності лише підтверджують, на наш погляд, очевидне, що оскільки правова поведінка має два полярні різновиди, тому й сама відповідальність складається з двох діалектично протилежних складових — позитивної і негативної. На рівні однієї складової правових відносин відповідальність існує у вигляді позитивної кримінальної відповідальності та виражається в правомірній поведінці, у виконанні належного, включаючи випадки наднормативної поведінки (мається на увазі необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження тощо). На рівні протилежної складової правових відносин існує негативна кримінальна відповідальність у вигляді злочину, неправомірної поведінки. На рівні держави як суб'єкта правових відносин кримінальної відповідальності позитивна відповідальність — це схвалення, що передбачає за собою позитивні юридичні наслідки, негативна — це осуд, що передбачає за собою негативні юридичні наслідки.

Про позитивну поведінку в кримінальному праві прийнято говорити як до моменту вчинення злочину, в момент учинення злочину, так і після вчинення закінченого злочину. При цьому до змісту позитивної кримінальної відповідальності включаються, по-перше, законслухняна поведінка осіб, що відповідає вимогам кримінально-правових заборон; по-друге — активні дії, наднормативна поведінка суб'єктів по використанню законних прав, безпосередньо передбачених кримінальним законом (необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження); по-третє — добровільна відмова від вчинення злочину; по-четверте — «позитивна посткримінальна поведінка» особи, яка вчинила злочин (у вигляді, насамперед, дійового каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди тощо). Виконання кримінально-правових заборон — одна з форм реалізації позитивної кримінальної відповідальності. Позитивна кримінальна відповідальність відбиває відносини суб'єктів права, що характеризують процес існування й

виконання прав і обов'язків, які ґрунтуються на виборі поведінки та її оцінці з урахуванням вимог кримінально-правових заборон. Негативна кримінальна відповідальність за вчинення злочину традиційно розглядається у зв'язку з такими обставинами: «норма кримінального права — злочин — санкція». Поки має місце злочин, буде й негативна кримінальна відповідальність, що, вочевидь, має ретроспективний характер і визначається порушенням кримінально-правової заборони. Негативна юридична відповідальність — це відповідальність за вчинений злочин, за минуле суспільно-небезпечне, протиправне діяння. На наш погляд, до порушення кримінально-правової заборони існує позитивна кримінальна відповідальність, яка акцентує увагу на організуючій ролі відповідальності, спонукає до виконання кримінально-правових заборон. Тут правова відповідальність розглядається в такому зв'язку: «норма права — правомірна поведінка — заохочення». Тому чим вищий рівень позитивної кримінальної відповідальності, тим менше підстав для ретроспективної кримінальної відповідальності.

Позитивна кримінальна відповідальність безпосередньо пов'язана з правовим обов'язком і реальною правомірною поведінкою. Соціальний зміст кримінальної відповідальності спрощено можна спробувати відбити в такий спосіб: приписи, закладені в кримінально-правових нормах, — усвідомлення суб'єктом пропонованих приписів — право чи обов'язок суб'єкта погоджувати свою поведінку з кримінально-правовими приписами — реальні дії з виконання права чи обов'язку, гарантованого державою, — схвалення правомірної поведінки державою та реальне заохочення суб'єкта (позитивний аспект) чи навпаки, заборони, закладені в кримінально-правових нормах, — усвідомлення суб'єктом пропонованих приписів — обов'язок суб'єкта погоджувати свою поведінку з кримінально-правовими приписами — реальні дії з порушення кримінально-правових приписів (заборон) його осуд і несення, визнане у встановленому порядку судом винною особою несприятливих наслідків у вигляді, передбачених КК виду та міри обмеження прав і свобод злочинця (негативний аспект). Зазначені межі відповідальності складають обсяг виконання прав та обов'язків і обсяг застосовуваних державою несприятливих для винного наслідків. Правовий склад позитивної кримінальної відповідальності можна визначити як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як правомірне, соціально корисне, що заслуговує на схвалення, заохочення.

2.2. Юридичний склад правомірної поведінки, що заохочується кримінальним законодавством

Заохочення як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту здійснюється шляхом виключення, усунення або пом'якшення реального чи потенційного кримінально-правового обтяження за умов суспільно-схвальної позитивної поведінки особи. Функціональне призначення заохочення полягає в стимулюванні бажаної для суспільства поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання, а саме: а) спонукає до остаточного припинення злочинної діяльності під гарантії непритягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить складу іншого злочину (ст. 17, 31 КК); б) гарантує виключення кримінальної відповідальності при необхідній та уявній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36—43 КК); в) стимулює особу, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, до позитивної посткримінальної поведінки під гарантування звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45—49 КК); г) пом'якшує кримінальне покарання (п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК) та при призначенні м'якшого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини, передбачені п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК входять до сукупності пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 69 КК); д) надає шанс особі, якій призначене кримінальне покарання, враховуючи тяжкість злочину, особу можливість виправлення без відбування покарання з випробуванням, а щодо осіб, що відбувають покарання, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 75—81 КК); е) передбачає привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки вони на момент вироку не потребують застосування покарання, або засуджені сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довели своє виправлення (ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) стимулює до позитивної посткримінальної поведінки в разі дотримання умов спеціальних приписів про звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені в Особливій частині КК.

Природно, що така величезна й різноманітна за соціальним змістом та правовими наслідками група заохочувальних норм потребує узагальнення, виявлення загальних властивостей та їх відбиття в теорії кримінального права, законотворенні та правозастосуванні. Власне узагальненням у кримінальному праві приділяється найбільше уваги у вигляді юридичних конструкцій. За підрахунками В. М. Кудрявцева, теоретично в кримінальному законодавстві існують 576 різноманітних юридичних конструкцій залежно від комбінації системоутворювальних ознак [40, с. 77]. А. Ф. Черданцев виділяє такі риси юридичних конструкцій: вони є ідеальною моделлю, слугують формою віддзеркалення дійсності; в цій якості є спрощеним, узагальненим відбиттям об'єкта; мають схожість з останнім лише на рівні суттєвих ознак, тобто схожі віддзеркаленому об'єкту, але не тотожні йому [41, с. 61].

Найбільш поширеною юридичною конструкцією в кримінальному законодавстві є склад злочину. Але в правничих дослідженнях неодноразово зверталась увага на розробку складу правомірної поведінки в кримінальному праві. Так, Ю. В. Баулін ще в 1991 р. зазначав, що вчинки, які виключають злочинність діяння, є одним із різновидів правомірної поведінки, тому, можливо, й доречно розглядати їхню структуру за допомогою такої категорії, як склад правомірної поведінки, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння. Елементами такого складу є суб'єкт і об'єкт поведінки, а також її суб'єктивна і об'єктивна сторони..., які у своїй системній єдності складають таку інтегративну, системоутворюючу якісну характеристику поведінки, як її суспільна корисність (соціальна прийнятність, допустимість) [42, с. 136].

Саме такий підхід знаходить значну підтримку науковців, які досліджують окремі різновиди правомірної поведінки в кримінальному праві. Проте не має єдності в розумінні ієрархії структурних елементів складу, змісту та ознак зазначених системоутворювальних елементів правомірної поведінки.

Так, С. І. Дячук, досліджуючи виконання наказу чи розпорядження в кримінальному праві, виділяє суб'єкт правомірного діяння, суб'єктивну сторону, об'єкт і об'єктивну сторону як складові частини будь-якої промірної поведінки [21, с. 103—110]. Г. О. Усатий, котрий, досліджуючи кримінально-правовий компроміс, вважає їх різновидом заохочувальних норм у кримінальному законодавстві, навпаки, будує юридичний склад правомірного вчинку з об'єкта кримінально-правового компромісу, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони позитивної

кримінально-правової поведінки [25, с. 37—40]. Ю. Мантуляк, виходячи з тези, що системний підхід є незамінним у пізнанні та конструюванні складних (складених) динамічних цілісностей, за допомогою якого забезпечується цілісне дослідження певного об'єкта на основі з'ясування структури та взаємозв'язку його складових елементів, доходить висновку про структурний аспект юридичного складу правомірного вчинку, який включає, принаймні, два рівні: перший, як традиційно вважається, утворюють об'єкт, суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони юридичного складу правомірного вчинку, другий рівень складають «дрібніші» його компоненти [43, с. 37].

На нашу думку, немає потреби «винаходити велосипед» у розробці теорії складу правомірної поведінки, в той час як уже багато років теорія кримінального права, український законодавець, практика застосування кримінального законодавства успішно й ефективно використовують сталу юридичну конструкцію складу злочину. Й не треба побоюватися закидів щодо механічного перенесення (запозичення) окремих положень вчення про склад злочину щойно виникаючої юридичної конструкції складу правомірної поведінки в кримінальному праві. З цього приводу є ґрунтовним зауваження В. М. Кудрявцева: «...ці основні елементи структури вчинку, виявлені правовими науками на базі протиправних актів, по суті справи відображають більш загальні властивості будь-якої поведінки і мають не тільки правовий, а й загальнопсихологічний зміст і значення» [45, с. 14]. В одному з перших підручників з кримінального права А. А. Піонтковський писав про обставини, що виключають злочинність, діяння можна розглядати як такі, що нібито є негативними (протилежними) елементами складу злочину..., наявність котрих нейтралізує протиправний характер фактичних обставин, що відносяться до об'єктивного складу того чи іншого злочину [46, с. 153].

Дійсно, будь-яка правова поведінка (правомірна або неправомірна) як юридична конструкція, з точки зору зовнішньої оцінки і внутрішнього змісту, структурно має в усіх випадках вищезазначені загальні елементи.

По-перше, це об'єкт правомірної поведінки, що визначається спрямованістю її на суспільні відносини. На відміну від злочинної (неправомірної) поведінки, яка пошкоджує або знищує суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством, правомірна поведінка зберігає, розвиває або поновлює порушені неправомірною поведінкою суспільні відносини. Так, усунення кримінальної відповідальності при необхідній та уявній обороні,

затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаного з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36—43 КК) спрямовані на збереження та розвиток суспільних відносин, що виникають у протидії злочинним проявам. З точки зору соціальної цінності зазначені суспільні відносини стимулюють прояв громадянами активної життєвої позиції. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи, більше того, вимагають від громадян при захисті «охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання» бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони. Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність та інше нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять під загрозу завдання шкоди здоров'ю, життю. У зв'язку з цим адресатами заохочувальних норм, стимулюючих соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттями відповідальності, справедливості, боргу. Ці норми закликані впливати на свідомість та волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані з завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, базуючись при цьому на суб'єктивному праві, юридичному обов'язку або службовому повноваженні, підставою заохочення в даному випадку є специфічний правомірний вчинок.

По-друге, це об'єктивна сторона позитивної поведінки, яка проявляється зовні у вчиненні позитивного діяння (дії чи бездіяльності) та настання суспільно-корисних наслідків. Безпосередньо позитивне діяння вказується в диспозиції заохочувальної кримінально-правової норми. Так, ст. 45 КК передбачає активні дії винного у формі щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину і повного відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди; ст. 46 КК вказує в якості дій примирення з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Окрім того, в диспозиції заохочувальної норми може бути передбачена суспільнобажана бездіяльність. Так, у ст. 17 КК зазначено про остаточне припинення осо-

бою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця, у ч. 2 ст. 31 КК добровільною відмовою пособника визнається також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину. У формі бездіяльності може виглядати виконання обов'язкового наказу, наприклад ненадання допомоги при виконанні наказу [47, с. 153].

Суспільнокорисні наслідки позитивної поведінки знаходять свій прояв у конкретних результатах дій особи по відверненню загрози охоронюваним законом правам та інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільним інтересам та інтересам держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання (ч. 1 ст. 36 КК), затриманню особи, яка вчинила злочин, і доставлянню її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. ст. 38 КК); відшкодуванню, зменшенню чи усуненню заподіяної злочином шкоди невеликої тяжкості (ст. 45—46 КК). У якості суспільнокорисних наслідків також може бути самовикриття особи у вчиненні злочину та заява про участь у вчиненні цього злочину інших осіб, сприяння органам дізнання, досудового слідства та суду в розкритті злочину. Зазначені правові результати прямо не вказуються в диспозиціях заохочувальних норм, але, безумовно, передбачаються як обов'язкові. Так, згідно ч. 4 ст. 307 КК «Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їхнього придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК)»; згідно з ч. 4 ст. 311 КК, «Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 311 КК)»; згідно з ч. 3 ст. 369 КК, «Особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що

сталось, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи».

По-третє, це суб'єктивна сторона позитивної поведінки, яка характеризує внутрішні процеси усвідомлення позитивності, суспільної корисності своєї поведінки та бажання вчинити саме таке діяння. Тобто можна стверджувати, що із суб'єктивної сторони позитивна поведінка не може вчинюватися з необережності. Проте було б некоректним винувати у формі умислу прирівнювати до психічних процесів позитивної поведінки особи. Ми приєднуємося до дослідників, котрі пропонують ввести для цього поняття «суб'єктивного контролю», інтелектуальний момент якого полягає в психічному ставленні особи до фактичних і соціальних ознак вчиненої дії та її результату (Ю. В. Баулін, С. І. Дячук). Особа усвідомлює суспільну корисність та правомірність свого діяння, передбачає настання корисного результату та бажає настання суспільнокорисного результату.

Про усвідомлений контроль позитивної поведінки в кримінальному праві свідчать мотиви та цілі такої поведінки. У ч. 1 ст. 43 КК прямо вказується на спеціальну мету соціальнокорисної поведінки особи: «Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка, відповідно до закону, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою запобігання чи розкриття їх злочинної діяльності». Обов'язковою суб'єктивною ознакою правомірного затримання злочинця є спеціальна мета, на яку вказує законодавець як на єдино можливу в даному випадку, ця мета — доставлення злочинця відповідним органам влади. Саме спеціальна ціль, на думку деяких дослідників, є такою, що поділяє суспільнонебезпечне позбавлення свободи від суспільнокорисного діяння. Відсутність мета доставлення злочинця відповідним органам влади виключає можливість розглядати такі дії особи, що застосовані відносно винного, як затримання злочинця, тобто як самостійний різновид правомірної поведінки громадян, затримання злочинця характеризується саме цією метою, а не іншою, в тому числі й суспільнокорисної [48, с. 64].

На відміну від мети, мотиви правомірної поведінки можуть бути різними і на кримінально-правову кваліфікацію не впливають. Наприклад, при добровільній відмові від доведення злочину до кінця, особа може спонукатися як суспільноохвальними, благородними мотивами у вигляді усвідомлення неправомірності свого вчинку, совісності, співпереживання, доброзичливості, щирості та інших, так і суспільнонижькими, брутальни-

ми мотивами у вигляді страху кримінального покарання, боязні помсти, корисливості, заздрості та інших. У справах про зґвалтування, де частіше, ніж у інших категоріях кримінальних справ, виникають питання добровільної відмови, судові інстанції усіх рівнів займають сталу позицію про можливість врахування будь-яких спонукань особи, котра відмовилася від доведення цього злочину до кінця. Цю обставину слушно підкреслює М. І. Бажанов: «Притому мотиви добровільної відмови не мають значення. Особа може добровільно залишити початий злочин із страху від покарання, з почуття жалю до потерпілої, внаслідок каяття і т. п.» [49, с. 167].

В обставинах, що виключають діяння (ч. 4 ст. 36 КК — необхідна оборона, ч. 3 ст. 39 КК — крайня необхідність), та в обставинах, які пом'якшують покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК) та при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставина, передбачена п. 7 ч. 1 ст. 66 КК, входить до сукупності пом'якшуючих обставин (ст. 69 КК), у складі суб'єктивних ознак правомірної поведінки вказуються на особливий емоційний стан особи — «сильне душевне хвилювання». Цю обставину не можна віднести ні до мотивів, ні до цілей правомірної поведінки. На наш погляд, вона є самостійною суб'єктивною ознакою деяких видів правомірної поведінки, котра має обов'язково встановлюватися при кримінально-правовій кваліфікації зазначених обставин.

По-четверте, це суб'єкт правомірної поведінки. Будь-яка особа, яка відповідає ознакам суб'єкта кримінально-правових відносин з точки зору фізичного стану, осудності і віку, може бути виконавцем у складі правомірної поведінки. Аналіз заохочувальних кримінально-правових норм, що стимулюють до соціально-схвальної, позитивної поведінки, свідчить, що законодавець не передбачає в абсолютній більшості випадків якихось особливих ознак для такої особи. Скажімо, право на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання злочинця має будь-яка особа, навіть котра не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність [50, с. 57].

Але потрібно погодитися з дослідниками деяких різновидів правомірної поведінки, що в структурі складу правомірного вчинку слід визначати т. з. «спеціальний суб'єкт», коли на особу покладено виконання правового обов'язку. «Спеціальний суб'єкт виконання обов'язкового наказу, — зазначає С. І. Дячук, — визначається з урахуванням специфічності сфери управлінських відносин. Наприклад, суб'єктами виконання наказу в

умовах військової служби, інших видів служб, у сфері трудових правовідносин тощо є різні за своїм правовим статусом особи (підлеглий по службі, працівник конкретного підприємства, пересічний громадянин у стосунках з представником влади і т. ін.)» [21, с. 103]. Спеціальним суб'єктом правомірною вчинку є «особа, яка відповідно до закону виконує (виконувала) спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою запобігання чи розкриття їх злочинної діяльності» [44, с. 36].

Склад правомірної поведінки формує органічну єдність чотирьох вищезазначених елементів. Саме у своїй системній єдності вони утворюють якісну характеристику поведінки як суспільно-корисної, позитивної, правомірної. Досліджені елементи складу правомірної поведінки рівною мірою визначають суспільно-правову оцінку діяння. Позитивна якість правомірної поведінки нібито розфарбовує об'єктивні і суб'єктивні елементи та ознаки, з яких вони формуються. Проте саме така постановка питання іноді не сприймається. Так, стверджується: «При цьому не можна сказати, що суспільна корисність або соціальна прийнятність притаманні для суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної чи об'єктивної сторони, якщо взяти їх окремо» [42, с. 137].

Таким чином, склад правомірної поведінки можна визначити як систему встановлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних елементів (ознак), що визначають суспільно-схвальну поведінку особи як правомірну та передбачають уникнення, звільнення або пом'якшення кримінальної відповідальності. З визначенням складу правомірної поведінки логічно зробити висновок, що правомірна поведінка матиме місце тільки там, де в наявності будуть усі елементи складу і, навпаки, відсутність хоча б одного з елементів складу правомірної поведінки свідчатиме про відсутність правомірної поведінки особи. З цього приводу не можна погодитися з І. Е. Звечаровським, що при інших рівних умовах у зазначеній структурі «стабільним» є тільки один елемент — це суб'єкт [50, с. 63].

Як юридична конструкція склад правомірної поведінки є необхідною і достатньою підставою для кримінально-правової кваліфікації поведінки як правомірної [51, с. 498]. Він вимагає від уповноваженого державного органа чи посадової особи встановлення обставин справи в такому обсязі, який би безперечно свідчив про наявність усіх без винятку ознак, що характеризують елементи тієї чи іншої правомірної поведінки.

2.3. Заохочувальні норми як кримінально-правовий інститут

Заохочувальні норми включені в систему кримінального законодавства і разом із заборонними нормами закликають виконувати завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Первинним модулем системи кримінального законодавства є окрема кримінально-правова норма, але, як правило, вона не в змозі врегулювати з необхідною повнотою і всебічністю ті чи інші суспільні відносини без взаємодії з іншими правовими нормами, спрямованими на врегулювання тих самих відносин. Система кримінально-правових норм, поєднаних між собою предметом регулювання, утворює правовий інститут. Такі інститути в теорії права називають предметними. С. С. Алексєєв вказує на п'ять ознак предметного інституту; 1) наявність деякої сукупності норм, що мають свою особисту структуру; 2) своєрідність юридичної конструкції даної сукупності норм; 3) зовнішнє відокремлення цієї групи; 4) забезпечення даною сукупністю норм самостійного регулятивного впливу на визначену ланку суспільних відносин; 5) галузева чистота норм [52, с. 133—135].

Кримінальне законодавство традиційно розглядається як система предметних правових інститутів, основні з яких поділяються на інститути Загальної частини та інституту Особливої частини; останні поділяються на більш конкретні інститути, котрі, в свою чергу, складаються з уже згаданих кримінально-правових норм [53, с. 43—44, 47—48]. Проте в юридичній літературі висловлені різні думки щодо кількості і змісту кримінально-правових інститутів. Найбільш узагальненим є поділ інститутів кримінального законодавства на інститути Загальної та Особливої частини КК. Так, Е. С. Тенчов визначає кримінально-правовий інститут як об'єктивно утворену в середині галузі сукупність юридичних норм, що регламентують відповідальність за посягання проти однорідної групи суспільних відносин (інститути Особливої частини) або визначають принципи, функціональне призначення, підстави та окремі сторони покладення на громадян позитивної чи ретроспективної відповідальності (інститути Загальної частини) [54, с. 60—61]. Іноді ставлять під сумнів доцільність такої

класифікації та зазначають, що інститути Загальної та Особливої частин регулюють одні й ті самі відносини, тому навряд чи інститут Особливої частини спроможний самостійно і цілісно врегулювати будь-які відносини без участі інститутів Загальної частини, якщо останні регулюють частину цих відносин [55, с. 191]. У цьому напрямі розмірковує В. П. Коняхін, коли в структурі Загальної частини кримінального права відокремлює не інститути правових норм, а інститути правових приписів, котрі є частинами кримінально-правових норм [56, с. 168]. На нашу думку, остання точка зору мало прийнятна, оскільки ігнорує сталий поділ кримінально-правових норм, перші з яких регулюють загальні сторони, елементи, ознаки суспільних відносин, а другі регулюють конкретно визначені суспільні відносини та співвідносяться між собою як філософські категорії цілого і частини.

Н. Ф. Кузнецова вважає, що змістом кримінального законодавства є чотири інститути: «кримінальний закон», «злочин», «покарання», «звільнення від кримінальної відповідальності і покарання», які систематизовані в Загальній і Особливій частинах КК і поділяються на дрібніші інститути та норми, що до них входять [57, с. 3]. Ю. І. Ляпунов зазначає, що Загальну частину кримінального права складають чотири основних «інтегрованих» інститути: інститут злочину, інститут покарання, інститут кримінальної відповідальності, інститут примусових заходів кримінально-правового характеру [58, с. 13]. У цих поглядах заслуговує на увагу відхід від виключно предметного характеру інститутів кримінального законодавства. Інтегровані інститути мають «наскрізний» характер і регулюють суспільні відносини, що знаходяться в багатьох різновидах предметних інститутів. У юридичній літературі їх називають функціональними інститутами кримінального законодавства.

Розвиток і ускладнення системи сучасного кримінального законодавства полягає не лише в тому, що утворюються нові предметні інститути і кримінально-правові норми, а й у тому, що складаються функціональні інститути. Ю. С. Пудовочкін і С. С. Пірвагидов, на наш погляд, слушно зазначають, що необхідність «наскрізної» регламентації окремих операцій у кримінальному регулюванні, що стосується багатьох різновидів відносин, які регламентовані предметними інститутами, проводить до формування в рамках галузі кримінального права функціональних інститутів. До них відносяться інститути кримінальної відповідальності неповнолітніх та військовослужбовців, кваліфікуючих і привілейованих ознак [53, с. 51].

Уявляється, що заохочувальні кримінально-правові норми також утворюють «наскрізний» функціональний інститут кримінального законодавства. Для кримінального права особливо цінна поведінка, яка в основі своїх збуджувальних мотивів має заохочувальні приписи. В цьому випадку суб'єкт передбачає суспільнокорисні результати свого діяння, знає позиції закону з цього питання. Як обґрунтовано вказує Ю. В. Баулін, правова норма, що впливає на інтереси суб'єкта, ставить перед ним визначені цілі й тим самим спроможна стимулювати позитивне відношення до вимог суспільства [27, с. 90]. «З погляду регулятивних властивостей кожен правовий інститут, — пише С. С. Алексеев, — забезпечує самостійний регулятивний вплив на визначену ділянку відносин. Ця ознака — головна та виокремлює ті чи інші спільності норм в інститути права. Кожний правовий інститут відособлюється в правовій системі й за своїм інтелектуально-вольовим змістом. Регулюючи строго визначену ділянку суспільних відносин, правовий інститут відрізняється фактичною і юридичною однорідністю. Правовому інституту притаманна також і своєрідна юридична конструкція. Усе це (єдність регулятивних особливостей, інтелектуально-вольового і юридичного змісту) є ознаками, котрі свідчать про існування правового інституту як стійкої правової спільності» [52, с. 121—122].

Отже, системоутворюючою ознакою функціонального інституту заохочувальних кримінально-правових норм є особливий метод правового регулювання, що полягає в стимулюванні правомірної, суспільноохвальної поведінки особи в кримінальному праві. Він формує предметну однорідність інституту заохочувальних норм і визначає напрям розвитку цього інституту. Природно, що саме метод стимулювання правомірної, соціальноохвальної поведінки визначає наявність заохочувальних приписів у цілому ряді предметних інститутів Загальної частини: інституті функцій і принципів кримінального закону, інституті кримінальної відповідальності, інституті стадій вчинення злочину, інституті обставин, що виключають злочинність діяння, інституті призначення покарання, інституті звільнення від кримінальної відповідальності, інституті звільнення від кримінального покарання, а також предметних інститутів Особливої частини, що формуються на єдності родового об'єкту посягання, та збігається з відповідними розділами Особливої частини КК: інститут злочинів проти основ національної безпеки України; інститут злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина; інститут злочинів у сфері господарської діяльності;

інститут злочинів проти громадської безпеки; інститут злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту; інститут злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; інститут злочинів у сфері службової діяльності, інститут військових злочинів.

Виходячи з вищенаведених положень теорії права й враховуючи специфіку інститутів функціонального типу, на наш погляд, до ознак інституту заохочувальних кримінально-правових норм слід віднести: 1) наявність специфічного предмету й методу правового регулювання; 2) наявність блоків правових приписів; 3) правову своєрідність та функціональну спрямованість приписів; 4) особливість юридичної конструкції заохочувальних приписів.

Заохочувальні норми реалізуються в рамках своєрідних кримінально-правових відносин. Існування заохочувальних відносин, поряд з охоронними кримінально-правовими відносинами, котрі утворюють соціальноохоронну спрямованість кримінального права, є природним, тому що вони забезпечують виконання завдання Кримінального Кодексу України. Правий В. О. Єлеонський, який зазначає, що заохочувальні норми органічно вплітаються в тканину кримінально-правової матерії, утворюючи з іншими нормами цієї галузі права цілісну єдність, складне системне утворення, функціонування якого підкоряється вирішенню такого соціального завдання, як боротьба із злочинністю [29, с. 5].

У теорії кримінального права сталим є визначення кримінально-правових відносин як урегульованих кримінальним законом відносин між державою та особою, що вчинила злочин. Проте зазначене стосується тільки основних охоронних правовідносин. Заохочувальні правовідносини по відношенню до охоронних кримінально-правових відносин є вторинними, похідними. У часі вони можуть існувати тільки після виникнення основних правовідносин, які пов'язані з вчиненням злочину або суспільнонебезпечною дією. За певних умов трансформують ці відносини в позитивну площину, породжуючи внаслідок соціальносхвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів), пом'якшити, звільнити чи взагалі виключити кримінально-правове обтяження.

Наявність своєрідного методу правового регулювання визначається виразною відмінністю стимулюючого методу від природно притаманного кримінальному праву, забороненого методу регулювання суспільних відносин. Під методом кримінально-правового регулювання більшість дослідників розуміють засоби,

прийоми чи їх сукупності, що впливають на суспільні відносини з метою трансформації або збереження з використанням різноманітного правового інструментарію, передбаченого КК. У літературі склалася велика кількість поглядів на методи кримінально-правового регулювання. Ми підтримуємо тих дослідників, котрі вважають основними методами у сфері кримінально-правового регулювання примус (покарання) та стимулювання (заохочення). «Стимулюючі норми кримінального права, — слушно вказує В. О. Навроцький, — заохочують громадян до поведінки, бажаної для держави і суспільства. Одні з них містяться в статтях Загальної частини (норми, що усувають злочинність діяння, добровільну відмову, дієве каяття), інші — в статтях Особливої частини (норми про звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці) [51, с. 72].

Заохочення як метод правового регулювання значно відрізняється від примусу у вигляді кримінального покарання. Воно має принципово іншу інтелектуально-мотиваційну структуру. Суб'єкт заохочення на психологічному рівні сприймає правовий припис, він усвідомлює варіативність поведінки, яку надає йому законодавець, передбачає соціальні наслідки свого вибору та під впливом позитивності, соціальної схвальності чи вигідності обирає для себе варіант правомірної поведінки й, відповідно виключає, усуває або пом'якшує кримінальну відповідальність чи покарання. Так, при добровільній відмові від незакінченого злочину особа добровільно і остаточно припиняє своєю волею підготовку до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ст. 17 КК). За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання (передбачені п. 1, 2, 8, 9 ст. 66 КК) та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. З урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, м'якшого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин (ст. 69 КК).

Ще яскравішу відмінність мають заохочувальні приписи Особливої частини КК. Їх особливість полягає в тому, що всі так звані спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності,

передбачені Особливою частиною КК, є обов'язковими (імперативними) для суду, спеціальними з погляду законодавця та безумовними для особи, яка звільняється, заохочувальними кримінально-правовими приписами [41, с. 62—63]. На цю обставину як визначальну звертає увагу О. О. Дудоров, який відносно заохочувального припису, передбаченого ч. 4 ст. 212 КК, підкреслює, що в Особливій частині КК втілено підхід, згідно з яким норми, котрі покладають обов'язок заохочення, володіють більшою спонукальною силою, ніж норми, які лише уповноважують на заохочення. Стосовно злочинного ухилення від сплати податків такий підхід видається цілком виправданим, оскільки в цьому разі умови заохочення піддаються більш-менш чіткій формалізації. Норма про звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов податного злочинця, застосування якої було б правом, а не обов'язком суду, що передбачало б останнім дискреційних повноважень, неминуче потягла б за собою різнобій у правозастосовній практиці і, як наслідок, порушення принципу рівності громадян перед законом [59, с. 492—493].

Майже не викликає зауважень, за винятком деяких приписів, віднесення до заохочувальних норм Загальної частини КК: добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК) і добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), обставини, які пом'якшують покарання, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК), призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом у випадку сукупності вищезазначених пом'якшуючих обставин (ст. 69 КК), звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85—87 КК), зняття судимості (ст. 91 КК), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК), звільнення від

відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо неповнолітніх (ст. 107 КК).

Раніше вже зверталася увага на спірне питання про віднесення до різновиду заохочувальних кримінально-правових норм обставин, що виключають злочинність діяння: необхідної оборони (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайньої необхідності (ст. 39 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК). Вирішення питання про заохочувальний характер обставин, що виключають злочинність діяння, ґрунтується на різних позиціях названих дослідників щодо змісту заохочення в кримінальному законодавстві. Так, деякі дослідники визнають змістом заохочення усунення або пом'якшення кримінально-правового обтяження щодо особи, яка вчинює або вчинила злочин, застосоване уповноваженим державою спеціальним органом, при цьому акцент робиться на специфічній спрямованості заохочувальних норм у стимулюванні перевиховання і виправлення засуджених осіб [7, с. 52—53]. Природно, що за таких умов обставини, що виключають злочинність діяння, не є заохочувальними нормами з позиції цих учених. З нашої точки зору, звужувати застосування заохочення тільки до т. з. позитивної посткримінальної поведінки особи, значить відверто збіднювати його зміст і соціальну цінність у кримінальному законодавстві. З точки зору соціальної цінності для суспільства й держави більш важливими є норми, які стимулюють прояв громадянами активної життєвої позиції по протидії злочинним проявам. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи, більше того, вимагають від громадян при захисті «охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обставині для негайного відвернення чи припинення посягання» бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони. Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність та інше нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять під загрозу завдання шкоди здоров'ю, життю. У зв'язку з

цим адресатами заохочувальних норм, стимулюючих соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттям справедливості та відповідальності.

Системоутворюючим фактором об'єднання різних приписів про звільнення від кримінальної відповідальності в єдину систему є їх соціально-правовий результат, яким є звільнення особи від кримінальної відповідальності як наслідок застосування судом тієї чи іншої підстави такого звільнення, передбаченого заохочувальним приписом, що міститься в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК. Заохочувальні норми Особливої частини КК існують у вигляді приписів, що знайшли поширене розуміння як спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Правовий інститут заохочувальних норм володіє такими якостями, як цілісність, відносна завершеність, що дозволяє йому своєрідно регулювати суспільні відносини. Функціональна спрямованість заохочення полягає в стимулюванні правомірної та суспільно-корисної поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання, а саме: а) остаточного припинення злочинної діяльності під гарантії не притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить склад іншого злочину (ст. 17, 31 КК); б) завдання шкоди з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаного з ризиком, виконанні спеціального завдання щодо запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК) як обставини, що виключають кримінальну відповідальність; в) щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення за потерпілим та інші дії особи, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості під право або обов'язок суду звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45—49 КК); г) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інше як обставини, що пом'якшують кримінальне покарання (п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК), та право суду призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини, передбачені п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК, входять до сукупності пом'якшуючих обставин

(ч. 1 ст. 69 КК); д) сумлінної поведінки і ставлення до праці, доведення свого виправлення засудженого, до якого може бути застосоване умовне засудження, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та інше, як обставини, що обумовлюють таке рішення (ст. 75—81 КК); е) щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки, сумлінної поведінки та ставлення до праці і навчання засудженого та коли засуджені довели своє виправлення як привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості (ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) спеціальної, комплексної позитивної посткримінальної поведінки в разі дотримання умов спеціальних приписів під зобов'язання звільнити особу від кримінальної відповідальності у випадках, що передбачені в ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК.

Структура заохочувальної кримінально-правової норми, на наш погляд, є тричленною і складається з диспозиції, гіпотези та санкції. Не торкаючись усього комплексу питань щодо юридичної конструкції заохочувальних норм, зосередимось на питанні «заохочувальної санкції». У юридичній літературі це питання вирішується по-різному. Так, на існуванні «заохочувальних санкцій» заперечують Ф. Н. Фаткуллін, А. І. Тарханов та інші автори, але не проти застосування цього терміна в заохочувальній нормі Р. А. Сабітов, В. М. Кудрявцев та ін. Так, останній, аналізуючи стимулюючий аспект права, відзначає, що коли засоби заохочення прямо передбачені в правових нормах як фактичний і юридичний наслідок правомірної поведінки, то можна констатувати застосування заохочувальних санкцій [60, с. 236]. Термін «заохочувальна санкція» є правильним і єдино можливим у визначенні юридичних наслідків правомірної поведінки в кримінальному законодавстві. Ми повністю підтримуємо точку зору Ю. В. Бауліна, що реалізація кожної норми як проміжної цілі завжди має сприятливі чи несприятливі наслідки для тих суб'єктів, на яких розповсюджує свою дію норма права. Переважна ж частина вчинків з реалізації норм права тягне саме сприятливі правові наслідки. Якщо ж погодитися з тим, що санкція забезпечує державними засобами виконання диспозиції, то до переліку таких засобів слід включати й заохочувальні санкції [42, с. 114].

Отже, заохочувальні норми утворюють самостійний інститут кримінального законодавства, функціональне призначення якого

полягає в стимулюванні шляхом виключення, усунення або пом'якшення кримінальної відповідальності або покарання правомірної, суспільно-корисної поведінки в сфері регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами.

2.4. Функції і принципи заохочувальних кримінально-правових норм

У теорії кримінального права функції заохочення мало досліджені, чого не можна сказати про основні функції кримінального права в цілому. Першу спробу розкрити внутрішній зміст правової функції здійснив В. Г. Смірнов, який у 1965 р. зазначив: «Поняття «функція» синтезує завдання і засоби регулювання суспільних відносин, визначає в єдності цілі й методи їх регулювання. Але оскільки завдання і засоби правового регулювання не можуть бути усвідомленими без структури і змісту предмету, на який впливає право, остільки поняття функції права фактично віддзеркалює в сукупності предмет, завдання і метод правового регулювання. Таким чином, тут ми натрапляємо на поняття, котре в єдності відбиває соціальне призначення правового регулювання (із нього випливають завдання) і метод регулювання (він визначається предметом і завданнями регулювання)» [28, с. 9].

Аксіоматичною є точка зору про панування охоронної функції в кримінальному законодавстві. Зазвичай дослідники визначають цю функцію як основну, під якою розуміють функцію, яка здійснюється у формі кримінально-правових відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинів, і наділяє суб'єкти цих правовідносин визначеними правами і обов'язками [55 с. 161—162]. М. І. Бажанов, вважав, що кримінальне право не можна обмежуватися здійсненням лише основної охоронної функції. Йому властива і функція регулятивна, а заохочувальні норми кримінального права прямо належать до регулятивних норм [61, с. 10—11]. Ця точка зору має багато прихильників. Так, А. В. Наумов визначає три різновиди, а відповідно — й три функції кримінально-правових норм: охоронну, загальнопопереджувальну і регулятивну [62, с. 7—8]. В. Д. Філімонов, віддаючи перевагу охоронній функції, разом з тим зазначає, що за своєю соціальною спрямованістю охоронна функція кримінального права поділяється на два різновиди: функцію запобігання злочинам і їх суспільно небезпечним наслідкам (попереджувальна функція) і функцію поновлення порядку суспільних відносин, що були порушені вчиненням злочи-

нів (оновлювальна функція). З урахуванням конкретних результатів, що досягаються при здійсненні другої функції, її можна вважати функцією оновлення соціальної справедливості [16, с. 60].

У філософії під функцією розуміють відношення двох (груп) об'єктів, у якому зміні одного з них відповідає зміна іншого. Стосовно соціальних явищ функція визначається як «роль, яку певний соціальний інститут (або приватний соціальний процес) виконує щодо потреб суспільної системи більш високого рівня організації або інтересів, що становлять її класи, соціальні групи та індивіди. Наприклад, функції держави, сім'ї, мистецтва і т. д. щодо суспільства» [63, с. 27]. Скласти уявлення про функцію того або іншого явища можна лише при використанні системного підходу до його вивчення. Як обґрунтовано відзначив Д. А. Керімов, системний підхід до пізнання явищ орієнтує будь-яке дослідження, по-перше, на виявлення складових частин (компонентів, елементів) системної цілісності; по-друге, на виділення специфічних якостей кожної з частин; по-третє, на аналітичне вивчення зв'язків, відносин і залежностей частин між собою; по-четверте, на узагальнення частин у їх якісній визначеності і взаємодії, що розкриває властивості системи як єдиного цілого; по-п'яте, на пізнання функціонального призначення, ролі та ефективності дії системи (і кожної її частини) на середовище і зворотної дії середовища на систему [64, с. 202].

Із наведених визначень функції і вимог системного підходу до вивчення явищ випливає, зокрема, що функція соціального інституту — це роль, яку він виконує щодо потреб суспільної системи вищого рівня організації, і що дослідження функцій соціального інституту припускає таке узагальнення всіх елементів системи, яке, по-перше, розкриває властиву їй якісну визначеність і, по-друге, дозволяє знайти функціональне призначення системи в цілому і кожної її частини зокрема.

Поняття функції кримінального права ґрунтується не тільки на філософському уявленні про функцію, а й на її загальноправовому тлумаченні. У загальній теорії права при аналізі правової функції увага зосереджується на тій ролі, яку вона виконує в системі суспільних відносин. Так, на думку Ю. Г. Ткаченка, під функціями права слід розуміти конкретну роль (дію) права з організації суспільних відносин [65, с. 34]. С. С. Алексєєв говорить про функції права як про напрями правової дії, що виражають роль права в організації (впорядкуванні) суспільних відносин [66, с. 191]. Т. Н. Радько, узагальнивши різні уявлення з цього питання, дійшов висновку, що, в кінцевому рахунку, під функцією

права розуміють або соціальне призначення права, або напями правового впливу на суспільні відносини, або те й інше разом узяті [67, с. 53].

У юридичній літературі, присвяченій дослідженню заохочувальних норм у кримінальному законодавстві, висловлювалися різні точки зору щодо функціонального призначення (функцій) цих норм. За змістом (об'ємом) функціонального призначення заохочувальних норм ці точки зору можна поділити на вузьке та широке розуміння функцій заохочення у кримінальному законодавстві. Так, майже всі прихильники вузького розуміння виділяють заохочувальну та стимулюючу функції. Прихильник цієї позиції В. О. Єлеонський вважав, що заохочувальні норми кримінального права відрізняються від інших норм цієї галузі тим, що вони заохочують, стимулюють соціально-корисну поведінку шляхом усунення або пом'якшення дійсного чи потенційного кримінально-правового обтяження [29, с. 15]. І хоча цей автор безпосередньо не визначає функції, на нашу думку, очевидно, що він мав на увазі заохочувальну та стимулюючу функції заохочення. Близьке бачення кримінально-правового заохочення висловлює і Х. Д. Алікперов, який вважає, що ці норми заохочують, стимулюють соціально-корисну поведінку осіб, які вчинили злочини шляхом пом'якшення кримінально-правового обтяження, але особливістю його позиції є застосування заохочення лише за сумлінне ставлення засуджених до виконання нормативних обов'язків, що покладені на них у зв'язку з вчиненням злочину [68, с. 49, 54]. І. Л. Марогулов взагалі визнавав за заохочувальними нормами тільки стимулюючу функцію: «Функція заохочувальних норм полягає у впливі на поведінку осіб, у стимулюванні бажаних дій. Заохочувальні норми закликають стимулювати соціальну переорієнтацію осіб, що вчинили чи вчинюють злочини» [69, с. 79].

Визнання функціями заохочення тільки стимулювання і заохочення не повністю розкриває функціональне призначення заохочувальних норм, суттєво звужує правовий вплив на суб'єктів, яким кореспондуються зазначені правові приписи. Крім того, розкриття змісту функції заохочення через однойменний термін не можна вважати вдалим, оскільки, по-перше, таке визначення визнається неприпустимим з точки зору юридичної термінології; по-друге, ні в кого не викликає сумнівів, що заборонні кримінально-правові норми, крім інших, виконують охоронну функцію, але ніхто не визначає її як «заборону функцію». Різниця між поняттями «заохочення» та «стимулювання» має термінологічний характер, тому вважається, що визначення функції заохочення як

стимулювання є загально визнаним і більш прийнятним. У цьому сенсі має рацію Т. О. Леснієвські-Костарева, яка полемізує з Х. Д. Алікперовим щодо існування норм, які допускають компроміс заохочувальних або стимулюючих норм, зазначає, що норми, які стимулюють позитивну поведінку громадян (необхідна оборона, затримання злочинця), відрізняються від норм, які стимулюють позитивну посткримінальну поведінку, але суть тут не в термінологічних відмінностях, а у функціональній спрямованості перерахованих норм на заохочення громадян до визначеної позитивної поведінки, яка має значення з точки зору кримінального права [36, с. 200—201].

Прихильники широкого розуміння функцій заохочення в кримінальному законодавстві, на нашу думку, небезпідставно збільшують функціональне призначення заохочувальних норм. Так, І. Е. Звечаровський, досліджуючи кримінально-правові норми, що заохочують посткримінальну поведінку особи, в якості функціональних особливостей зазначених норм, підкреслює, що в першу чергу вони стимулюють виконання юридичних обов'язків, раніше покладених на суб'єкт, крім того, забезпечують специфічні «орієнтовну» та «оціночну» функції. «Специфіка орієнтовної функції заохочувальних норм кримінального права, — на думку І. Е. Звечаровського, — полягає в тому, що такі норми, закріплюючи конкретну міру кримінального заохочення, орієнтують суб'єкт тільки на активну соціально-корисливу поведінку. У свою чергу, характер оцінки юридично значущих результатів саме позитивної, активної поведінки являють собою відокремлювальні ознаки оціночної функції заохочувальних норм кримінального права» [7, с. 56]. Р. М. Мелтонян у дисертаційному дослідженні, присвяченому заохочувальним нормам кримінального кодексу Російської Федерації, до функцій кримінально-правового заохочення відносить: регулятивну, охоронну, виховну, профілактичну і заохочувальну [70, с. 14]. Ще ширше розуміння функцій заохочувальних кримінально-правових норм висловлює І. А. Семенов, який у якості останніх вказує на: а) регулятивні (встановлюють та змінюють правових статус особи); б) охоронні (грунтуються на дії «від протилежного» і здійснюються через реалізацію інших функцій); в) виховні (спонукають до закріплення й розвитку позитивних рис у характері та поведінці особи); г) профілактичні (спрямовані на досягнення мети спеціальної превенції, не виключається також загальнопревентивний вплив); д) заохочувальні і стимулюючі (взаємозумовлені між собою, що співвідносяться як різнорівневі поняття) [71, с. 9—10].

Позиція прихильників широкого розуміння функцій кримінального заохочення заслуговує на підтримку, але з деякими уточненнями. На наш погляд, регулятивна, як, до речі, й охоронна функції є основними галузевими функціями кримінального права. Так чи інакше ці функції віддзеркалюються в усіх кримінально-правових нормах. У механізмі кримінально-правового регулювання кожна з названих функцій виконує свою специфічну роль. З огляду на те, що проблема функцій кримінального права досить складна та вирішується дослідниками по-різному, ми не будемо наводити точки зору з цього питання та дискутувати з цього приводу, лише зазначимо, що підтримуємо погляду М. І. Бажанова: «Основна функція кримінального права як галузі права — це функція охоронна, оскільки воно охороняє властивими йому заходами ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права..., але йому властива і функція регулятивна» [61, с. 10].

У механізмі кримінально-правового регулювання кожний різновид норм вирішує свої, тільки йому притаманні, функції. Заохочувальні норми — не виняток. Цей різновид кримінально-правових норм відрізняється особливим правовим зв'язком між схвальною суспільством поведінкою та правовим заохочувальним приписом. Заохочувальні норми завжди мають двох адресатів: по-перше, це особистість; по-друге, держава у вигляді уповноважених органів, до компетенції яких віднесено прийняття рішення про застосування заохочення. Реалізація заохочувальних кримінально-правових відносин суттєво відрізняються від традиційних (охоронних) саме тим, що вони виникають між зазначеними суб'єктами з моменту вчинення особою заохочуваної кримінальним законом поведінки та має на меті пом'якшення, звільнення, усунення реального або потенційного кримінального обтяження.

Для того щоб зрозуміти, що являють собою функції заохочення кримінального законодавства, необхідно, насамперед, з'ясувати, в якій системі вони проявляються. На нашу думку, вони знаходять вираз у системі, структурними елементами якої є, з одного боку, кримінальне законодавство в частині певного роду заохочувальних правових приписів, а з іншою — суспільно схвальної, корисної поведінки осіб, що проявляється у відмові доведення злочину до кінця, необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, дієвому каятті після вчинення злочину, примирення потерпілого з винним тощо. Така поведінка взаємодіє з приписами кримінального законодавства і викликає з його боку відповідну позитивну реакцію. Функціональна взаємодія між ними фор-

мує якісну визначеність цієї системи — її здатність забезпечити стимулювальну, компенсаційну, профілактичну та виховну функції заохочувальних норм у кримінальному законодавстві.

Стимулювальна функція заохочення, як зазначають більшість дослідників, полягає у вирішальному впливі на свідомість особи та спонукає її до позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь і, звісно, на користь суспільства. Стимулювальна функція, на наш погляд, реалізується саме через заохочення. Незважаючи на близькість цих категорій, вони не тотожними. Зокрема, будь-яка заохочувальна норма є стимулювальною, але зрозуміло, що заборонні норми теж «стимулюють» не вчинювати визначені у них суспільно-небезпечні дії. Але в заохочувальних норм стимулювання носить природний характер. Особа в разі вчинення суспільно-схвальної поведінки, що передбачена кримінально-правовими приписами, реально пом'якшує або усуває кримінальне обтяження. Так, особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Згідно з ч. 1 ст. 17 КК, добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи посібник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою посібника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину. У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ст. 31 КК).

Компенсаційна функція віддзеркалює спрямованість заохочення на всебічне і повне поновлення порушених вчиненням злочину суспільних відносин, насамперед відшкодування винною особою завданих майнових, моральних збитків потерпілому та

державі. На жаль, сучасний стан судочинства не спрямований на «повне та всебічне» задоволення завданих злочинами майнових, моральних збитків потерпілому та державі. За деякими даними, в повному обсязі задовольняється лише третина цивільних вимог у кримінальному судочинстві.

Одним з пріоритетних завдань кримінальної політики держави повинно стати поновлення порушених прав потерпілих, у тому числі й держави. Як уявляється, потерпілий, особливо при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості (ч. 2, ч. 3 ст. 11 КК), повинен відчувати задоволення не від кримінального покарання, що призначається судом винній особі, а від поновлення його прав у формі повного відшкодування завданих матеріальних та моральних збитків. Саме ці питання вирішують заохочувальні норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Треба підтримати тезу О. Г. Пермінова, що примирення корисне і вигідне не тільки потерпілій та обвинуваченій сторонам, а й суспільству в цілому, оскільки воно приводить до поновлення нормальних стосунків між людьми, запобігання ескалації насилля та жорстокості, зменшення витрат правосуддя, зменшення «населення в'язниць», збільшення ролі суспільства в роботі з правопорушниками, удосконалення роботи судової системи» [72, с. 252].

Профілактична функція заохочення проявляється в реальному прикладі позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь та пропозиції іншим особам діяти саме так. Загалом профілактична функція кримінально-правових норм юридично закріплена в ч. 1 ст. 1 КК, де як завдання зазначені «...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». Але профілактична функція не може зводитися лише до застосування чи загрози застосування кримінального покарання. Цілком слушне зауваження Б. С. Нікіфорова про те, що «законодавець надає запобіжно-виховне значення саме факту видання й існуванню норм кримінального закону» [73, с. 112].

Деякі автори, що досліджують профілактичну роль кримінально-правових норм, фактично зводять її до двох форм впливу на свідомість особи — залякування й переконання. Типовим прикладом такого впливу є заборонні норми, які покладають на всіх громадян обов'язок утримуватися від вчинення дій, заборонених

цими нормами. Запобіжний вплив кримінально-правових норм на свідомість громадян передусім здійснюється на психологічному рівні.

Прийнято виділяти три категорії громадян залежно від їхнього відношення до кримінально-правових заборон: громадяни, які не вчиняють злочинів у зв'язку твердими моральними переконаннями і високими позитивними особистими якостями; громадяни, які дотримуються кримінально-правових заборон під потенційною загрозою кримінальної відповідальності та покарання; громадяни, які вчиняють злочини, усвідомлюючи загрозу кримінального покарання. Разом з тим треба наголосити, що для більшості законослухняних громадян, які становлять першу групу, зміст кримінально-правових заборон є не основним, а додатковим соціальним регулятором поведінки. Кримінально-правові норми, встановлюючи ознаки суспільно-небезпечних діянь і підтримуючи їх загрозою покарання, тільки посилює негативне відношення громадян до подібних, ганебних вчинків та сприяє ще більшому утвердженню їх у своїх переконаннях. А якщо додати до цього другу, багаточисельну, групу громадян, то природно прийти до висновку, що саме з кримінально-правової норми починається процес виховного впливу на правову свідомість громадян. Треба у зв'язку з цим підтримати пропозиції деяких дослідників про обов'язковість роз'яснення особам, які вчинили злочини, приписи заохочувальних норм кримінального законодавства.

Виховна функція заохочення полягає у впливі на широкий загаль суспільства та формує тезу про ефективність кримінального права, яке не тільки карає винних у вчиненні злочинів осіб, а й значною мірою стимулює таких осіб до усвідомленого, самостійного «самовиправлення». Вплив на особисту і загальну свідомість осіб стимулює соціальну переорієнтацію осіб до стабільної, позитивної, правомірної поведінки.

Заохочувальні кримінально-правові норми природно розглядати як самостійний інститут, формування та функціонування якого повинно узгоджуватися з галузевими принципами кримінального законодавства, а також відповідати власне принципам відповідного правового інституту. Принципи кримінального законодавства досліджували багато які криміналісти, зокрема М. І. Бажанов, Г. Б. Вітгенберг, Ю. О. Демидов, М. І. Загородніков, С. Г. Келіна, М. І. Ковалев, А. М. Колодій, М. Й Коржанський, Г. А. Кригер, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, А. А. Піонтковський, В. Я. Тацій, П. А. Фефелов та ін. Не торкаючися складних, спірних питань визначення принципів та їх ієрархії, зазначимо, що

приєднуємося до погляду, що під принципами кримінального права розуміють основоположні ідеї, які визначають зміст кримінального права в цілому і його окремих інститутів. Принципи є орієнтиром діяльності відповідних державних органів та суду при застосуванні кримінального закону. Механізм дії принципів кримінального права полягає в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості осіб, які мають безпосереднє відношення до застосування кримінального закону: дізнавачів, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів тощо [61, с. 11].

Принципи інституту заохочувальних норм закріплюються в нормах цього інституту або безпосередньо з них випливають і наскрізь пронизують кримінально-правову матерію інституту заохочення в кримінальному законодавстві. У зв'язку з цим занадто категоричною уявляється точка зору Т. Сабітова, що принципи заохочення позитивної кримінально-правової поведінки відносяться до спеціальних принципів, безпосередньо не закріплених у конкретних статтях кримінального закону [74, с. 54].

Вперше принципи заохочення в кримінальному праві визначив Ю. В. Голік, який окреслив значну кількість обставин, котрі, на його думку, є «керівними ідеями заохочення», а саме: 1) економії стимулу, щоб не знецінювати заохочення, його належить використовувати економно; 2) вигідності, щоб заохочення було вигідним особі, яка заохочується; 3) шансу, щоб кожна людина, котра знаходиться у визначеній системі стимулів, мала шанс на отримання стимулу; 4) своєчасності, щоб будь-яке заохочення надавалося вчасно і, як правило, безпосередньо після вчинення відповідних дій; 5) інформованості, щоб людина добре усвідомлювала порядок, строки, умови надання заохочення; 6) зрозумілості, щоб способи заохочення були прості й зрозумілі практично з першого читання; 7) наявності розрахунку, щоб людина сама могла розрахувати очікуване заохочення і вирішити, чи варто здійснювати додаткові енерговитрати для його отримання; 8) боротьби мотивів, щоб коли на людину одночасно впливають різні стимули, наприклад негативні та позитивні, при цьому перемога завжди була в того стимулу, який сильніший у даній ситуації; 9) персоналізації, щоб заохочення завжди мало виключно індивідуальний характер; 10) домірності, щоб заохочення відповідало характеру і ступеню заслуги; 11) гарантованості, щоб усяке корисне діяння було заохочене [75, с. 157—159].

У літературі лунала критика цієї точки зору. Так, А. І. Тарханов ґрунтовно вважає, що хоча значна частина окреслених положень враховується законодавцем при конструюванні відповідних

норм, як деякі вихідні ідеї, але не всі вони є принципами [76, с. 86]. Проте не можна погодитися з визначенням принципів інституту заохочувальних норм через ознаки заохочення як методу кримінально-правового регулювання. «Правову природу кримінально-правового заохочення, — вказує А. І. Тарханов, — у подібних випадках підкреслює і фактично розкриває ознака добровільності посткримінального вчинку» [77, с. 113]. Добровільність дійсно є принципом інституту заохочувальних норм кримінального законодавства, але не єдиним і не визначальним.

Іншу позицію щодо принципів заохочення в кримінальному праві формує Т. Сабітов, який у якості науково-обґрунтованих ідей, що є орієнтиром для з'ясування змісту і призначення заохочувальних кримінально-правових норм, вказує на принципи гарантованості, економії засобів та персоналізації заохочення [74, с. 55—57]. На нашу думку, автор не оригінальний у визначенні зазначених принципів (див. систему принципів заохочення Ю. В. Голіка) та навряд чи вони можуть бути принципами інституту заохочувальних норм у кримінальному законодавстві з таких причин.

Т. Сабітов, з точки зору принципу гарантованості, вважає недоречним дискреційний, необов'язковий характер звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання. Проте аналіз імперативного, обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності та покарання свідчить, що їх застосування можливе лише в тих випадках, коли суспільна небезпечність вчиненого злочину повністю нейтралізується позитивною посткримінальною поведінкою особи у вигляді щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення за потерпілим та ін. (ст. ст. 45, 46, 49, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК). Криміналісти майже єдині в розумінні взаємозв'язку звільнення та відпадиння чи суттєвого зниження суспільної небезпеки злочинного діяння чи особи, яка вчинила злочин [78, с. 50]. Коли ж суспільна небезпека злочину чи злочинця в силу визначених у законі об'єктивних і суб'єктивних обставин повністю не відпала та його виправлення можливе без відбування покарання, суд може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), суд може застосувати умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81). Як правило, дискреційний характер звільнення обумовлюється ще й обов'язками, які суд покладає на особу, яка звільняється від відбуття покарання. Так,

згідно до ч. 2 ст. 78 КК, якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У зв'язку з викладеним ми підтримуємо доцільність у нормах Загальної частини приписів про умовність звільнення від кримінальної відповідальності особи з тим, щоб вона після звільнення два-три роки відчувала над собою незримий меч кримінального закону [79, с. 66—67]. Отже, законодавець визначив два види звільнення залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання і відмова від одного виду на користь іншого не сприятиме виконанню завдань, що передбачені ч. 1 ст. 1 КК.

Не можуть вважатися принципами економія мір та персоналізація заохочення. На нашу думку, не є продуктивним визначення принципу інституту заохочувальних норм від протилежного галузевому принципу економії мір репресії. По-перше, принципи інститутів кримінального законодавства не можуть входити в протиріччя з галузевими принципами законодавства; по-друге, заохочувальні норм повинні застосовуватися в будь-якому випадку, коли є умови, передбачені у відповідних правових приписах; по-третє, законодавець припускає неодноразове звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, приписи ст. 45, 46 КК не мають нездоланих перепон щодо можливості повторного звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим [27, с. 129—130]. Сталою є позиція законодавця щодо персонального характеру кримінально-правового впливу, тому не має сенсу окремо вказувати на це як принцип заохочення. Проте ми не поділяємо погляду, що особа не може заохочуватися в разі, коли його рідні або близькі беруть участь у відшкодуванні завданих збитків [74, с. 56].

При формулюванні принципів інституту заохочувальних норм кримінального законодавства важливого значення набуває функціональне призначення цих норм. Функціональна спрямованість заохочення полягає у стимулюванні правомірної та суспільно-корисної поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання, а саме: а) остаточного припинення злочинної діяльності за умови не притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить склад іншого злочину (ст. 17, 31 КК); б) завдання шкоди з метою захисту охоро-

нюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання щодо запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК) як обставин, що виключають кримінальну відповідальність; в) щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення за потерпілим та інші дії особи, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості під право або обов'язок суду звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45—49 КК); г) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інше як обставини, що пом'якшують кримінальне покарання (п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК) та право суду призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини, передбачені п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК, входять до сукупності пом'якшувальних обставин (ч. 1 ст. 69 КК); д) сумлінної поведінки і ставлення до праці, доведення свого виправлення засудженого, до якого може бути застосоване умовне засудження, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та інше, як обставини, що зумовлюють таке рішення (ст. 75—81 КК); е) щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки, сумлінної поведінки та ставлення до праці і навчання засудженого та, коли засуджені довели своє виправлення, як привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості (ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) спеціальної, комплексної позитивної посткримінальної поведінки в разі додержання умов спеціальних приписів під зобов'язання звільнити особу від кримінальної відповідальності у випадках, що передбачені у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК.

Заохочення як метод правового регулювання значною мірою відрізняється від примусу у вигляді кримінального покарання. Стимулюючі норми кримінального права заохочують громадян до поведінки, бажаної для держави і суспільства. Одні з них містяться в статтях Загальної частини (норми, що усувають злочинність діяння, добровільну відмову, дієве каяття), інші — у статтях

Особливої частини (норми про звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці). Їх можна вважати паростками регулятивних норм (диспозитивності) в кримінальному законодавстві. Предметом регулятивного права є суспільні відносини, що виникають як правомірні і не розраховані на застосування негативних санкцій. При цьому слід враховувати, що вони можуть бути як владними так, і безвладними; головне, що відрізняє їх від охоронних — це незастосування санкції. Звідси можна вивести і методи, що використовуються галузями регулятивного права, а саме: добровільність, розрахованість на правомірну поведінку, загальна дозвільність, заохочення й стимулювання, переконання тощо [80, с. 74].

З огляду на викладене вважається, що керівними ідеями, принципами інституту заохочувальних норм в кримінальному законодавстві необхідно визначити: правомірність, суспільну користь, доцільність, добровільність і своєчасність позитивної поведінки в кримінальному законодавстві.

Принцип правомірності по праву посідає перше місце у зв'язку з тим, що дотримання правових приписів, виконання особою своїх юридичних обов'язків можна розглядати як відправний момент в оцінці поведінки суб'єкта у якості правомірного, а тим більш такого, що заохочується. Правий В. В. Оксамитний у тому, що правомірна поведінка, за загальним правилом, є соціально-корисним проявом активності особистості [81, с. 31]. Правомірність охоплює значний сегмент незлочинного, який за своєю природою в соціальному і юридичному відношенні є неоднорідним. Природно, що кримінальна правомірність кореспондується кримінальній протиправності, які можуть розглядатися як парні категорії.

У заохочувальних кримінально-правових приписах моделюється, як правило, позитивна в соціальному відношенні і правомірна поведінка, яка є соціально-бажаною з точки зору кримінального закону. Правомірною в кримінальному законодавстві є вчинення особою «наднормативних» дій у стані необхідної оборони (ст. 36 КК), крайній необхідності (ст. 38 КК), затриманні особи, яка вчинила злочин (ст. 39 КК), використання свого права на позитивну посткримінальну поведінку у випадках добровільної відмови від доведення злочину до кінця (ст. 17, 31 КК), сумлінне виконання своїх правових обов'язків у зв'язку з відбуттям кримінального покарання повнолітніми (ст. 81, 82 КК) та особисті умови для неповнолітніх (ст. 97, 104, 105 КК). З цих позицій уявляється вразливою точка зору Ю. В. Голіка, який пропонує вважати заохочувальними

нормами убивство і завдання тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони при захисті від суспільно небезпечного посягання. Пом'якшення кримінальної відповідальності в цьому випадку, на його думку, стимулює і реально заохочує активну життєву позиції громадян, що виявилася в не зовсім звичному вигляді — вчиненні злочину [82, с. 48]. Логічно напрашується парадоксальний висновок, що держава стимулює злочинність як варіант позитивної поведінки. В дійсності позитивна поведінка може існувати виключно в рамках правомірного та за будь-яких обставин не може виправдовувати вчинення злочину, навіть у т. з. привілейованих складах. Отже, принцип правомірності є тією керівною ідеєю, основоположним началом, які насамперед включаються в правову оцінку поведінки суб'єкта як такого, що заохочується кримінально-правовими заходами.

Принцип соціальної корисності в інституті заохочувальних норм кримінального законодавства визначає, що на високу соціальну оцінку заслуговують такі варіанти правомірної поведінки, де поєднання суспільних і особистих інтересів носить органічний, природний характер та приводить до соціально-корисного результату. Так, суспільство зацікавлене у виконанні всіма громадянами кримінально-правових заборон; цим в значною мірою забезпечується правовий режим законності. Проте якщо хтось таки вчинює злочин, держава встановлює заохочувальній припис, модель суспільно-корисної поведінки особи, яка з власної волі не доводить початий злочин до кінця та супроводжує його усуненням кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене діяння не містить складу іншого злочину (ст. 17 КК). Подібними заохочувальними приписами законодавець прагне забезпечити повне, всебічне поєднання суспільних і особистих інтересів у сфері кримінально-правового регулювання, яке було б передусім взаємо корисним.

Отже, принцип соціальної корисності слід розглядати як прояв високої позитивної оцінки суспільством відповідних моделей правомірної поведінки, відповідну міру державного заохочення саме таких вчинків, діяльності, поведінки, юридичні ознаки (модель) яких чітко визначені в заохочувальній кримінально-правовій нормі. З цих позицій уявляється вразливою точка зору Р. А. Сабітова, що соціальний стан виражений у формулі — «не порушував громадський порядок і не відзначався зразковою поведінкою» належить вважати «середньою, проміжною ланкою» між позитивною, правомірною та негативною, неправомірною поведінкою як крайніми її видами [83, с. 27].

У юридичній літературі небезпідставно сформувалася точка зору, що правомірна, суспільно-корисна поведінка регулюється не методом дозволу, а заохоченням як самостійним методом кримінально-правового регулювання [50, с. 61]. Як відомо, в загальній теорії права найбільш розповсюджена концепція, згідно з якою основними методами правового регулювання є заборона, зобов'язання і дозвіл [84, с. 46]. Дотримання заборон і виконання обов'язків є різними варіантами соціально-корисної поведінки, що заохочуються державою як правомірні. Проте, позитивна оцінка такої поведінки не супроводжується зобов'язанням держави будь-яких додаткових соціальних благ для законослухняних громадян. Заохочуючи правомірну поведінку в кримінальному законодавстві, держава вважає за можливе особливо виділити у правомірній сфері зазначену діяльність, що відповідає актуальним потребам суспільства в цілому й кожного індивіда окремо. Саме наявність додаткових стимулів заохочення й визначають самостійність заохочувального методу правового регулювання. «Стимули, — вказує О. В. Малько, — це все те, що містить спроможність, відкриває простір, сприятливі умови для прискорення, посилення тих чи інших параметрів, спосіб активації та ініціації» [10, с. 6].

Принцип доцільності визначає профілактичну спрямованість заохочувальних кримінально-правових приписів у реалізації завдання запобігання злочинам. Позитивна правомірна поведінка, закріплена в заохочувальних приписах, є доцільною для обох її адресатів. З одного боку, це держава у вигляді уповноважених і компетентних органах вирішувати питання заохочення, з другого — особи, на соціально-корисну поведінку яких спрямований основний стимулюючий «заряд» заохочувального припису. Значна кількість заохочувальних приписів Особливої частини КК закликає осіб, що вчинили злочин, здійснити самовикриття, викрити інших осіб, що вчинили злочин, активно співпрацювати з відповідними правоохоронними органами в розкритті справи. Особливо це стосується злочинів з високим рівнем природної латентності (злочини проти основ національної безпеки, у сфері оподаткування, обігу наркотичних засобів, хабарництва та ін.). Не можна недооцінити запобіжний вплив заохочувального припису, передбаченого ч. 4 ст. 212 КК. Так, за даними ДПА України лише протягом першого півріччя 2005 р. за 150 справами було звільнено від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно відшкодували завдані державі збитки на загальну суму майже 10 млн грн [85]. З цього приводу О. О. Дудоров, ґрунтовно зазна-

чає, що норма про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у зв'язку з їх специфічним каяттям дає змогу: 1) істотно посилити роботу щодо наповнення бюджету реальними грошовими надходженнями; 2) зосередити зусилля правоохоронних органів на тяжких податкових злочинах, трудомістких з точки зору їх розкриття і розслідування, де обвинуваченню бракує доказів, а порушники законодавства не визнають своєї вини в умисному ухиленні від сплати податкових платежів [59, с. 467].

Принцип добровільності передбачає усвідомлену свободу вибору соціально-значущої поведінки в кримінальному законодавстві. Правовій державі неоднаково, в який спосіб вирішується кримінально-правовий конфлікт. Тому серед кримінально-правової поведінки завжди є правомірний, соціально корисний варіант, особливо в разі вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості. Усі без винятку заохочувальні кримінально-правові приписи пронизуються принципом добровільності. Закріплення зазначеного принципу в кримінальному законодавстві вирішується в три способи: а) прямою вказівкою на добровільність позитивної поведінки (ст. 17, 31, п. 2 ч. 1 ст. 66, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК); б) через визначення спеціальної мети позитивної поведінки (ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК); в) встановлюється із суспільно-корисної спрямованості дій (ст. 45, 46, 47, 48, 49, п. 1 ч. 1 ст. 66, 75, 81, 82, 91, 104, 105, 107, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1 КК). Так, злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів мають три спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, що прямо передбачають принцип добровільності заохочувального припису (ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311 КК). Має рацію О. В. Наден, коли зазначає, що добровільність має місце лише там, коли, по-перше, особа має об'єктивну можливість продовжувати далі незаконне володіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами; по-друге, вона суб'єктивно усвідомлює цю можливість; по-третє, перериває незаконне володіння названими предметами, передаючи їх у розпорядження компетентних органів [37, с. 145—146].

Принцип своєчасності визначає час максимального стимулювального ефекту від застосування заохочувальних кримінально-правових приписів. Так, ми погоджуємося з Ю. В. Голіком

у тому, що будь-яке заохочення повинно надаватися своєчасно і, як правило, безпосередньо після вчинення відповідних позитивних дій. Проте іноді законодавець обумовлює своєчасність заохочення визначеним строком відбутого покарання та станом виправлення особи [6, с. 54]. Так, згідно з ч. 3 ст. 81 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим: 1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; 2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; 3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання. Аналогічно визначається своєчасність заохочення у ч. 1 ст. 105 КК: «Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання». Комбінуванням стану і строку закон зв'язує дострокове зняття судимості — якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 КК. Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в статті 89 КК (ч. 1, ч. 2 ст. 91 КК). «Зняття судимості за чинним законодавством, — обґрунтовано зазначає В. В. Голіна, — є, так би мовити, додатковим заохочувальним правовим заходом до законотворчості поведінки особи, яка має судимість» [26, с. 271—272]. Отже, доходимо висновку, що принципами інституту заохочувальних норм у кримінальному законодавстві є правомірність, суспільна корисність, доцільність, добровільність і своєчасність позитивної поведінки з боку особи та, відповідно, виключення, усунення або пом'якшення кримінальної відповідальності або покарання — з боку держави.



Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до II розділу

1. Як співвідносяться соціальна і юридична відповідальність?
2. У чому полягають два протилежні аспекти кримінальної відповідальності?
3. Яке місце займає правомірна, соціально-корисна поведінка в системі позитивної кримінальної відповідальності?
4. Чи є парними правовими категоріями кримінальне заохочення і покарання?
5. У чому полягає єдність і протилежність кримінального заохочення і покарання?
6. Які теорії позитивної кримінальної відповідальності існують у кримінальному праві?
7. Які форми практичної діяльності є проявами позитивної кримінальної відповідальності?
8. Яка юридична конструкція найбільш поширена в кримінальному законодавстві?
9. У чому полягає склад правомірної, соціальнокорисної поведінки в кримінальному законодавстві?
10. Які об'єктивні елементи і ознаки притаманні правомірній, соціальнокорисній поведінці?
11. Які суб'єктивні елементи і ознаки притаманні правомірній, соціальнокорисній поведінці?
12. Що таке предметні та функціональні інститути кримінального законодавства?
13. Яка системоутворювальна ознака функціонального інституту заохочувальних кримінально-правових норм?
14. У чому полягає заохочувальний метод кримінально-правового регулювання?
15. Які функції притаманні кримінально-правовому заохоченню?
16. У чому полягають стимулювальна, компенсаційна, профілактична й виховна функції заохочувальних кримінально-правових норм?
17. Як діють принципи заохочувальних кримінально-правових норм?
18. У чому полягають принципи правомірності та соціальної корисності позитивної поведінки в кримінальному законодавстві?
19. У чому полягають принципи добровільності, доцільності і своєчасності позитивної поведінки в кримінальному законодавстві?
20. Як взаємодіють принципи заохочення в кримінальному законодавстві?

3.1. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця

Держава всіма доступними їй правовими засобами прагне вплинути на особу з метою відмовитися від вчинення злочину. В арсеналі таких заходів центральне місце належить добровільній відмові від доведення злочину до кінця. Ч. 1 ст. 17 Кримінального кодексу України (далі — КК) визначила, що добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Стимулювання соціальносхвальної, позитивної поведінки у вигляді добровільної відмови здійснюється шляхом обіцянки держави не притягувати особу до кримінальної відповідальності за початий злочин у разі остаточного припинення особою за своєю волею доведення цього злочину до кінця.

Добровільна відмова ґрунтовно досліджувалась різними поколіннями криміналістів. Так, із фахівців, котрі закладали підвалини вчення про добровільну відмову, необхідно назвати О. І. Горегляда (1815 р.), А. Ф. Кістяківського (1875 р.), М. О. Неклюдова (1875 р.), М. С. Таганцева (1860 р.), О. В. Лохвицького (1891 р.), Л. Є. Владимірова (1889 р.) та ін. У подальшому добровільна відмова, як правило, аналізувалась у зв'язку зі стадіями вчинення злочину. Саме з цих позицій її досліджували М. Д. Дурманов (1955 р.), І. С. Тишкевич (1958 р.), Н. Ф. Кузнєцова (1958 р.), Б. В. Здравомислов (1960 р.), А. А. Піонтковський (1970 р.), В. П. Тихий (1986 р.), А. П. Козлов (2002 р.) та ін. Але вже з'являються й дослідження, спеціально присвячені добровільній відмові Н. В. Ляса (1968 р.), В. Д. Іванова (1974, 1988 рр.), К. О. Панька (1972 р.), Д. Є. Дядька (1974 р.), О. Д. Сафронова (1977 р.), А. А. Тер-Акопова (1982 р.), Т. Д. Устинової (1990 р.) та ін. Як різновиду заохочувальних кримінально-правових норм добровільній відмові присвятили праці Х. Д. Алікперов (1977 р.), Ю. В. Баулін (2004 р.), Ю. В. Голик (1992 р.), В. О. Єлеонський (1984 р.), І. Є. Звечаров-

ський (1991, 1993 рр.), Р. О. Сабітов (1986 р.), А. І. Тарханов (2002 р.) та ін.

З точки зору інституту заохочувальних норм добровільна відмова відноситься до заохочувальних кримінально-правових норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку особи. Загальновідомо, що зазначені норми не є обставинами, що виключають кримінальну відповідальність. Вчинені дії з готування та замаху на злочин не втрачають ознак суспільної небезпечні та протиправності. Про що свідчать кримінально-правові приписи, що визначають підстави кримінальної відповідальності за готування (ст. 14 КК) та замаху на злочин (ст. 15 КК), а також особливості добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК). Різниця між добровільною відмовою, готуванням та замахом на злочин полягає в добровільному чи вимушеному припиненні злочину. Проте соціальний зміст та правові наслідки зазначених дій діаметрально протилежні. Правий В. О. Єлеонський, коли зазначає, що у випадку добровільної відмови особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, які самі по собі вже є злочинними. Звільненням від кримінальної відповідальності за такі дії закон заохочує добровільне недоведення злочину до кінця [1, с. 58].

Проте така, точка зору на правову природу добровільної відмови не єдина. Одні автори обстоюють точку зору визнання добровільної відмови як обставини, що виключає кримінальну відповідальність за дії, вчинені до добровільної відмови [2], другі розглядають добровільну відмову як підставу звільнення від кримінальної відповідальності [3], треті загалом зазначають, що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності [4, с. 63].

Вважається, що та чи інша позиція дослідників щодо юридичної природи ґрунтується на визнанні чи невизнанні ними суспільно-небезпечними та протиправними діяння, що передують добровільній відмові від доведення злочину до кінця.

Прямі підтвердження наявності в попередній добровільній відмові в діях особи складу незакінченого злочину знаходимо в чинному кримінальному законі. Так, у ч. 1 ст. 31 КК вказується: «У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець». Сама назва ст. 17 КК передбачає добровільну відмову при незакінченому

злочині, яким, згідно з ч. 2 ст. 13 КК, визнається готування до злочину і замах на злочин.

Проте деякі фахівці вважають, що в діях, що вчинені до добровільної відмови, відсутній склад того злочину, від вчинення якого особа відмовилася [5, с. 40; 6, с. 79—80]. На нашу думку, зазначена позиція є досить вразливою. По-перше, як вже зазначалось, добровільна відмова відноситься до позитивної посткримінальної поведінки особи, яка найближчою метою має стимулювання попередження, відвернення, нейтралізації злочинних діянь та їх суспільнонебезпечних наслідків. «Реалізація попереджувальної функції кримінального права, — вказує І. Е. Звечаровський, — у цій ситуації повинна здійснюватися переважно з використанням заохочувального, а не карального механізму..., процес виправлення особи, яка вчинила злочин, повинен починатися саме з моменту вчинення злочину і не «відтягуватися» до застосування спеціальних засобів кримінально-правового впливу, що призначаються за вироком суду і характеризують стадію пенітенціарної поведінки. Недооцінка цієї обставини є однією з причин недостатньої ефективності процесу виправлення злочинця» [7, с. 97—98].

З огляду на зазначене, позитивна, соціальносхвальна поведінка при добровільній відмові на етапі незакінченого злочину, по-перше, зумовлює особливе кримінально-правове положення особи та змінює основне кримінальне правове відношення, що виникає у зв'язку з вчиненням злочину, на заохочувальне правовідношення з іншим об'ємом кримінальної відповідальності.

По-друге, наявність у суспільнонебезпечному діянні особи складу того чи іншого злочину не залежить від позитивної посткримінальної поведінки особи. Об'єктивно послідовно існують два протилежні види соціальної поведінки, — з одного боку, суспільнонебезпечні дії з готування чи замаху на злочин, що за наявності інших ознак формують склад злочину, з другого, суспільно корисні дії з добровільного й остаточного припинення готування чи замаху на цей злочин, що за наявності інших ознак також формують передумови та підстави звільнення особи саме від кримінальної відповідальності, а не від покарання. Природно, що вони мають протилежний соціальний зміст та правові наслідки.

По-третє, саме існуванням суспільної небезпечності попередніх добровільній відмові діянь є положення про можливість притягнення особи, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, якщо фактично у її діях міститься склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17 КК). З цього приводу ґрунтовним є зауважен-

ня Ю. В. Бауліна, якби відпадіння суспільної небезпечності особи означало б і відпадіння суспільної небезпечності вчиненого нею до добровільної відмови діяння, це мало б, за загальним правилом, означати виключення кримінальної відповідальності у всіх випадках — у тому числі й у випадках, коли фактично вчинене особою містило склад іншого злочину [8, с. 92].

Отже, доходимо висновку, що попередні добровільні відмови діяння особи є суспільно-небезпечними та протиправними і містять ознаки складу незакінченого злочину.

Наявна суспільна небезпечність готування до злочину і замаху на злочин не може виключатися добровільною відмовою. За образним виразом М. С. Таганцева, «... те що було, не можна зробити таким, що не було». Аналіз використання законодавцем терміна «виключення» свідчить, що він використовується з метою підкреслити соціальнокорисний, позитивний аспект іншого різновиду заохочувальних норм — норм, які стимулюють активну життєву позицію в протидії суспільнонебезпечним посяганням та злочинам. Суспільноохвальна поведінка осіб, яка врегульована розділом VIII Загальної частини КК «Обставини, що виключають злочинність діяння», є формою реалізації позитивної відповідальності в кримінальному законодавстві. Зазначені обставини свідчать про високу суспільну свідомість особи. Вимагають від неї при захисті «охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання» бути вкрай обачливою та не перевищити цих меж. Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність та інше нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять у загрозу завдання шкоди здоров'я, життя. У зв'язку з цим адресатами заохочувальних норм, що стимулюють соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттям відповідальності, справедливисту, обов'язку. Законодавець особливо підкреслює, що ці суспільно корисні діяння є такими, що «виключають кримінальну відповідальність» (ч. 2 ст. 37 КК), «не визнаються злочинними» (ч. 1 ст. 38 КК), «не є злочинами» (ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 43 КК). Ці заохочувальні норми, на відміну від норм, що заохочують позитивну, посткримінальну поведінку, закликають впливати на свідомість та волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули без побоювання

бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, базуючись при цьому на суб'єктивному праві, юридичному обов'язку або службовому повноваженні, підставою заохочення в даному випадку є специфічний правомірний вчинок [9, с. 90].

З огляду на викладене, ми приєднуємось до ґрунтовного погляду, що добровільна відмова є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, а не виключення такої відповідальності [8, с. 95].

У літературі висловлювалася думка, що більшим ступенем відбиття соціально-правової природи інституту добровільної відмови і кримінально-правового заохочення за не доведення початого злочину до кінця було б закріплення в законодавстві положення про те, що в даному випадку особа звільняється не від кримінальної відповідальності, а від кримінального покарання [1, с. 58—59]. Ця позиція неприйнятна. Чинне кримінальне законодавство чітко розмежує звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання як різні за змістом. Очевидно, що назва і розміщення розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» у зіставленні з розділом XII «Звільнення від покарання та його відбуття» Загальної частини КК вказує на неоднаковість цих правових явищ. Принаймні, звільнення від кримінальної відповідальності законодавець пов'язує з моментом вчинення злочину, звільнення від кримінального покарання та його відбуття з моментом призначення покарання. Принциповим з вказаних позицій є рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України, де визнано: «кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної... Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду» [10]. Отже, з постановкою обвинувального вироку та набуття ним законної сили законодавець пов'язує розмежування між звільненням від кримінальної відповідальності і звільненням від покарання.

Саме на цю обставину, як вбачається, звертає увагу І. Е. Звечаровський, коли пов'язує зміст кримінально-правового заохочення зі стадією розвитку кримінального правовідношення. «У

зв'язку з цим, — зазначає автор, — уявляється доцільним виходити з умовного розподілу кримінально-правового обтяження на реальне і потенційне: якщо з моменту вчинення злочину йдеться про можливе (потенційне) перетерпіння кримінально-правового обтяження, то після засудження особи — кримінально-правове обтяження у відповідних випадках становиться реальністю» [7, с. 48]. Розвиваючи зазначену тезу, Ю. В. Баулін цілком виправдано пропонує поділяти кримінальну відповідальність на реальну і потенційну. Слід погодитися з висновком, що звільнення від покарання — це відмова держави у випадках, передбачених законом, від реальної кримінальної відповідальності, тобто від призначення особі, винній у вчиненні злочину, покарання або його відбування чи подальшого відбування. Це означає, що розмежування між звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання полягає в тому, що в першому випадку держава відмовляється в межах повноважень, установлених законом, від реалізації потенційної відповідальності, а в другому випадку — від реальної кримінальної відповідальності [8, с. 60].

Заохочувальне кримінально-правове відношення, що виникає на підставі юридичного факту добровільної відмови, має своїм соціальним завданням зміну, трансформування т. з. основного «правовідношення негативної відповідальності у площину позитивної кримінальної відповідальності». Для виникнення основного кримінального правовідношення достатньо вчинення готування чи замаху на злочин. З моменту вчинення суспільно-небезпечних і протиправних дій, що утворюють склад незакінченого злочину, між державою і особою, що вчиняє незакінчений злочин, виникає негативне правовідношення, змістом якого є обов'язок особи зазнати певних, визначених у санкції статті Особливої частини КК, обмежень особистих, майнових та інших прав і свобод, і право держави застосувати до особи, винній у вчиненні готуванні чи замаху на злочин, передбачене кримінально-правове обтяження.

Проте держава повинна з'ясувати, чи міститься в попередніх діях особи склад іншого злочину. Тому, на нашу думку, при добровільній відмові деякий час паралельно існують обидва кримінально-правових відношення: перше — з приводу притягнення до кримінальної відповідальності на підставах наявності чи відсутності у фактично вчиненому діяння складу іншого злочину; друге — з приводу звільнення від кримінальної відповідальності на підставах добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Інше вирішення питання ставило б під сумнів правомірність

застосування кримінально-правового обтяження за умов повного виконання особою позитивної, соціально-корисної поведінки у вигляді добровільної відмови.

За певних соціально-корисних дій із боку одного з суб'єктів кримінально-правового відношення, а саме — особи, яка вчиняє готування чи замах на злочин, зміст основного кримінально-правового відношення може бути змінений. Незмінними залишаються об'єкт, з приводу якого виникає попереднє правовідношення — кримінальна відповідальність, та суб'єкти правовідношення, особа, яка вчинила готування чи замах на злочин та держава, що представлена спеціально уповноваженими органами реалізовувати кримінальну відповідальність — судами. Проте кардинальних змін зазнають повноваження держави щодо реалізації кримінальної відповідальності та правовий статус особи, яка вчиняє готування чи замах на злочин.

Позитивна кримінальна відповідальність виникає на підставі нового юридичного факту — добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Реалізується вона у рамках вторинних, похідних кримінально-правових відносинах. Вторинність зазначених правовідносин визначається тим, що виникнення нового юридичного факту не припиняє існуюче між особою і державою правовідношення, не змінює об'єктного і суб'єктного складу, проте трансформує його зміст на протилежний: замість реалізації кримінально-правового обтяження у вигляді певних, визначених у санкції статті Особливої частини КК, обмежень особистих, майнових та інших прав і свобод, держава отримує повноваження звільнити особу від зазначених обтяжень кримінально-правового характеру.

Зазнає змін й правовий статус особи, яка за своєю волею остаточно припинила готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. До нього додається право вимагати від іншого повноважного суб'єкта звільнення від кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею попереднє діяння не містить складу іншого злочину.

У правовій літературі склалося неоднозначне ставлення до зазначеної умови звільнення при добровільній відмові. Висловлюється точка зору, що ця вказівка є «непоследовною, лукавою» та такою, що суттєво знижує заохочувальний вплив припису про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. З такою думкою можна погодитися тільки частково. Заохочувальні кримінально-правові норми повинні мати значний стимулювальний

вплив на свідомість та волю особи, щоб спонукати її на вчинення суспільно-корисних, схвальних з точки зору суспільства вчинків. Соціальна цінність добровільної відмови передусім полягає у відверненні шкоди тим чи іншим суспільним відносинам. Головним завданням добровільної відмови є постановка перед злочинцем соціального вибору між продовження злочинної діяльності і, відповідно, застосуванням покарання, або самостійної, на основі вільного волевиявлення, відмови від завдання шкоди існуючим суспільним відносинам і звільнення його від кримінальної відповідальності. Природно, що суспільство повинно зробити максимум з того, що дозволяло б особі реалізувати можливість відвернення злочинних наслідків. Ще Россі у свій час зазначав, що мудре кримінальне законодавство повинно прагнути до того, щоб своїми постановами не збільшувати прагнення до вчинення злочинів та посилювати мотиви до невчинення останніх, а відповідно, утворювати спонукання злочинцю до відмови із злочинного шляху [11, с. 138]. Тому, на наш погляд, нелогічною і незрозумілою для пересічного громадянина є кримінальна відповідальність за діяння, що попередньо вчинені до добровільної відмови. Особливо це стосується злочинів, які за своєю суспільною небезпечністю значно менші, ніж злочин від доведення якого до кінця відмовилася особа та коли, «злочин-супутник» виступає етапом, способом чи засобом вчинення «основного» злочину.

Майже хрестоматійним є приклад про невідворотність кримінальної відповідальності та покарання особи, яка добровільно відмовилася від доведення до кінця умисного вбивства, але для здійснення останнього незаконного виготовила зброю. Співставлення соціальної цінності об'єктів кримінально-правової охорони — життя людини (ст. 115 КК) та громадської безпеки (ст. 263 КК) — свідчить про безумовну та виключну перевагу першого із вказаних. Тому вважається, що необхідно уточнити редакцію ч. 2 ст. 17 КК наступним чином: «...якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого, більш тяжкого, злочину». У зв'язку з зазначеним, не зовсім виваженою є позиція А. О. Пінаєва, що поняття «складу іншого злочину» не повинно тлумачитись як вчинення різнорідного посягання по відношенню до того, від виконання якого особа відмовилася..., «іншим» тут може бути і однорідний, і навіть, тотожний злочин [13, с. 227—228]. Чинне кримінальне законодавство, як і раніше діюче, не передбачає будь-яких обмежень щодо поняття «складу іншого злочину», тому із відомою специфікою добровільної відмови при т. з. тривалих і подовжених злочинах, «іншим» може бути тотожний, однорідний і різнорідний злочин.

Загалом умовою звільнення цю обставину назвати не можна. Умови звільнення від кримінальної відповідальності, як правило, пов'язуються з обставинами, що звернені до майбутньої поведінки особи після звільнення від кримінальної відповідальності [14, с. 48]. Отже, суспільно-небезпечні дії у вигляді готування до злочину чи замаху на його вчинення, що не містять складу іншого злочину, повинні визнаватися передумовою добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Фактична підстава добровільної відмови від доведення злочину до кінця формується із сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, що утворюють склад правомірної поведінки, що заохочується у кримінальному праві. Об'єктивний і суб'єктивний склад добровільної відмови вже були окреслені, тому зосередимось на суспільнокорисних діях, їх наслідках та суб'єктивному ставленні особи до добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Суспільнокорисним діянням при добровільній відмові є припинення суспільнонебезпечних готування до злочину або замаху на злочин. Як правило, об'єктивною формою припинення є бездіяльність, зовні пасивне відношення до готування або замаху на злочин. А. А. Тер-Акопов надає припиненню вирішальне значення і вважає, що саме з цим поняттям якраз і пов'язане юридичне поняття добровільної відмови [5, с. 19]. На нашу думку, юридичне значення припинення дійсно важливе, але його не варто абсолютизувати. Активна чи пасивна поведінка особи при добровільній відмові залежить від ряду факторів, серед яких: стадія вчинення злочину, форма злочинного діяння та ін. Так, зазначається, що у випадку припинення замаху на злочин відмова може виражатися в активній поведінці особи. Це стосується добровільної відмови при закінченому замаху на злочин у випадках, коли особа ще має контроль над розвитком причинного зв'язку між вчиненим нею діянням (дією чи бездіяльністю) і очікуваними через певний проміжок часу шкідливими наслідками. Для того щоб уникнути цих наслідків, не допустити їх настання, особа повинна діяти активно, втрутитися в розвиток причинного зв'язку і попередити настання шкідливих наслідків [8, с. 101].

Ознаками суспільно-корисного діяння при добровільній відмові, зазвичай, вказують добровільність, остаточність та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. Так, В. П. Тихий у зазначеній якості визначає: «а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; б) відмова від злочину з волі самої особи; в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця» [14, с. 21]. Проте в літературі не-

має єдності щодо змісту зазначених ознак; іноді в поглядах авторів ознаки поглинають одна одну чи розглядаються як зміст іншої ознаки. Так, Ю. В. Гродецький відносить усвідомлення можливості доведення злочину до кінця до змістовної частини добровільності [15, с. 6].

Не ставлячи зараз мету розкриття всіх ознак добровільної відмови як різновиду заохочувальних норм, відмітимо лише, що добровільність більш ніж інші ознаки розкриває фактичний зміст цієї соціально-корисної поведінки в кримінальному праві. У кримінальному законі цю ознаку відбиває вказівка на «...припинення за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин». Отже, «своя воля» є тим важелем, за виразним порівнянням Дж. Флетчера, який примушує тіло здійснювати вчинки. «Поняття добровільності, — зазначає автор, — надає ключа як у розумінні концепції винуватості у вчиненні злочину, так і в застосуванні концепції відмови від злочину» [16, с. 440]. Добровільною є відмова здійснена з власної волі, за наявності вибору того чи іншого варіанту поведінки, коли особа свідомо без примусу з боку інших осіб і не у зв'язку з наявними перешкодами припиняє готування до злочину або замах на злочин.

Як справедливо вказує Н. Н. Ярмиш, воля є необхідною умовою активності особистості. Вона проявляється в реалізації прийнятого рішення, у спроможності управляти собою і своїми психічними функціями [17, с. 13]. Тому вільний вибір суспільно-корисного варіанту поведінки в припиненні початого злочину надає законодавцю підстави заохотити особу шляхом звільнення від кримінально-правового обтяження.

Суб'єктивне ставлення особи до припинення злочинної діяльності проявляється в мотивах добровільної відмови та усвідомленні можливості успішного доведення злочину до кінця. Сталою є позиція науковців і судової практики, що мотиви добровільної відмови не мають кримінально-правового значення і можуть бути різноманітними. Вони можуть бути як схвальними: совість, жаль, співпереживання, доброзичливість, щирість, сердечність, розкаяння тощо, так засуджуваними суспільством: боягузтво, страх, корисливість, заздрість, презирство тощо. Мотивом добровільної відмови може бути «страх перед розкриттям, кримінальною відповідальністю і покаранням», але цей страх повинен носити характер абстрактної, загальної небезпеки. Якщо ж особа при вчиненні готування до злочину або замаху на злочин на конкретних обставинах усвідомлює реальну загрозу розкриття злочину, а втім кримінальну відповідальність і покарання, і ці обставини є

нездоланною або значною перепорою в реалізації злочинного наміру, то відмова в такому випадку від доведення злочину до кінця ґрунтується не на добровільних, а вимушених мотивах [18, с. 11].

Усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця свідчить про певний процес передбачення розвитку причинного зв'язку, що здійснюється на підставі фактично наявних обставин та обставин, що можуть виникнути в майбутньому при вчиненні злочину. У дослідженнях причинно-наслідкового зв'язку зазначається, що якщо людина цілеспрямовано утворювала причинний зв'язок, витончено, хитромудро її «конструювала», зовсім не надає цьому зв'язку «суб'єктивного» характеру [19, с. 68]. Проте законодавець наполягає саме на суб'єктивному усвідомленні успішного розвитку причинно-наслідкового зв'язку, що дає особі підстави розраховувати на успішне закінчення злочину. Тому й кримінально-правове заохочення в разі добровільної відмови від успішного доведення злочину до кінця сягає максимального рівня — звільнення від кримінальної відповідальності. З приводу зазначеного не можна погодитися з А. П. Козловим, що той факт, чи могла особа реально довести злочин до кінця, є не тільки вирішальним, але й таким, що може бути достатньо просто об'єктивно доведеним, тоді як суб'єктивний момент у доказуванні дуже складний і несе в собі досить високу ступінь помилковості [11, с. 239].

Соціально-правовим наслідком добровільної відмови як різновиду заохочувальних норм є абсолютно безумовне і обов'язкове звільнення особи від кримінальної відповідальності за готування до злочину або замаху на злочин. Цим звільненням держава гарантує заохотити будь-кого, хто добровільно припинить вчинення злочину і сам відверне шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним правом.

3.2. Обставини, що виключають злочинність діяння

КК 2001 р. уперше виокремив обставини, що виключають злочинність діяння в самостійний розділ VIII Загальної частини. Серед таких обставин значаться: необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайня необхідність (ст. 39 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК). Порівняно з КК України

1960 р., що передбачав лише необхідну оборону (ст. 15 КК), крайню необхідність (ст. 16 КК) та прирівнював затримання особи, яка вчинила напад до необхідної оборони (ч. 5 ст. 15 КК), їх коло зросло в два рази. Такі вчинки не є суспільнонебезпечними і кримінально забороненими, а навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними [20, с. 281].

Питання обставин, що виключають злочинність діяння, завжди знаходили увагу дослідників кримінального права. Так, на монографічному рівні обставини, що виключають злочинність діяння, досліджували Л. О. Андреева, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Г. В. Бушуев, І. О. Гельфанд, В. П. Віденко, С. І. Дячук, Н. І. Загородников, В. В. Орехов, В. Н. Козак, М. Т. Куц, В. В. Леоненко, Ю. І. Ляпунов, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковського, І. І. Слуцький, Л. М. Смирнова, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, М. І. Якубович та ін. З позицій заохочувальних кримінально-правових приписів зазначені обставини вивчали Х. Д. Алікперов, В. М. Баранов, Ю. В. Голік, В. О. Єлеонський, О. В. Кайшев, Р. М. Мелтонян, В. О. Навроцький, І. А. Семенов, Г. І. Усатий та ін. Проте в юридичній літературі питання щодо заохочувальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, вирішуються неоднаково, а підчас і діаметрально протилежно.

Визначений стан дослідження заохочувальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, поставив перед нами проблему дослідити саме заохочувальний вплив зазначених обставин на регулювання правомірних суспільних відносин, що виникають у кримінальному праві.

Обставини, що виключають злочинність діяння, традиційно відносять до заохочувальних кримінально-правових норм, що стимулюють прояви соціально-правової активності особистості, високу громадську відповідальність, почуття обов'язку в боротьбі з правопорушеннями і злочинністю. Якщо визнати, що визначальною ознакою зазначених норм є заохочувальний метод їхнього соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення і стимулювання корисного для особи, суспільства і держави варіанту поведінки, то до кола заохочувальних належить віднести й норми, що стимулюють правомірну поведінку у сфері кримінального права шляхом виключення потенційного кримінально-правового обтяження [1, с. 15].

Питання про віднесення тієї чи іншої обставини, що виключають злочинність діяння, до заохочувальних норм іноді ставлять у залежність від «відношення до справи боротьби із злочинніс-

тю». Так, Ю. В. Голік, використовуючи зазначений критерій до заохочувальних відносить норми про необхідну оборону і затримання злочинця, в той же час не вважає кримінально-заохочувальними приписи про крайню необхідність, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження, які, на його думку, «не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із злочинністю» [21, с. 25].

Деякі дослідники взагалі не визнають зазначені обставини заохочувальними нормами. Так, М. І. Загородніков і М. О. Стручков, стверджують, що ці норми не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до об'єму прав громадян, не додають їм ніяких нових благ [22, с. 53]. Прихильники цього погляду І. Е. Звечаровський і С. В. Пархоменко вказують, що безпідставно говорити про кримінальне заохочення у випадку, коли правомірна поведінка не тягне за собою позитивних кримінально-правових наслідків порівняно з тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення відомих вчинків. Про кримінальне заохочення може йтися лише у випадку, коли в особи виникає обов'язок зазнати кримінально-правового обтяження або ця особа вже відчуває на собі його вплив [23, с. 29].

Остання точка зору здається нам досить вразливою. Витоки зазначеної позиції ґрунтуються на вихідних положеннях, що, з одного боку, стосуються галузевої належності обставин, що виключають злочинність діяння, а з іншого — змісту заохочувального кримінально-правового впливу. Так, ці дослідники визнають, що перераховані діяння входять до кола конституційних обов'язків громадян, а в кримінальному праві лише гарантується реалізація цих обов'язків. Відтак ставиться під сумнів галузева належність обставин, що включають злочинність до кримінально-правової матерії. Їм відводиться похідна, вторинна роль розмежування злочинної поведінки від незлочинної.

Не можна погодися з другорядною роллю обставин, що виключають злочинність діяння. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства місце і значення обставини, що виключають суспільну небезпечність і злочинність діяння, не зводилася лише до розмежувальної функції. Норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, виконують попереджувальну функцію. При необхідній обороні попередження здійснюється «з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає,

шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання» (ч. 1 ст. 36 КК), при затриманні особи, яка вчинила злочин, це «дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади (ч. 1 ст. 38 КК), при крайній необхідності — «для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави» (ч. 1 ст. 39 КК). Суспільно-корисні дії за цих обставин дозволяють запобігти злочину або суспільнонебезпечному посяганням, відвернути або значно зменшити його суспільнонебезпечні наслідки, поновити порушене право, а відтак, по кінцевому рахунку, забезпечити захист суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом.

Теза про те, що «правомірна поведінка не тягне за собою позитивних кримінально-правових наслідків порівняно з тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення відомих вчинків» не витримує критики. Здійснення необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця та інших обставин, що виключають злочинність діяння, завжди пов'язані з завданням необхідної і достатньої шкоди правоохоронним інтересам. Правий Ю. В. Баулін, коли зазначає, що обставини, які розглядаються, є вчинками, пов'язаними з дозволеним завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Вочевидь, що така поведінка має юридичне значення і, у зв'язку з цим через об'єктивну необхідність підлягають правовій регламентації, в чому зацікавлені як окремі громадяни, так і суспільство, а також держава [9, с. 27]. Правова оцінка зазначеної правомірної поведінки полягають у повному виключенні кримінально-правового обтяження. Держава повинна здійснити передбачене кримінальним законом заохочення через уповноважені органи — суди. Заохочення забезпечується визначеною системою гарантій, а саме: право особи вимагати виключення кримінальної відповідальності, скасування всіх постановлених рішень, що защемляють зазначене право, правова відповідальність службових осіб, які не застосували заохочення за наявності підстав та ін.

Правові приписи, що передбачають зазначені обставини, є заохочувальними нормами за предметом і методом правового регулювання. На відміну від охоронних кримінально-правових норм, предметом регулювання яких виступають суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням особою злочину, заохочувальні норми регулюють правомірну кримінально-правову поведінку.

У теорії кримінального права загально визнаним є розуміння типових (стволових) кримінально-правових відносин, як врегульованих кримінальним законом відносин між державою та особою, що вчинила злочин. Сталим є погляд, що будь-яке правовідношення має універсальну структуру, яка включає об'єкт (предмет), суб'єктів та зміст у вигляді кореспондуючих прав і обов'язків суб'єктів відношення (деякі вчені в структуру правовідношення включають також породжуючий його юридичний факт). Зазначене визначення стосується як основних охоронних правовідносин, так і правовідносин заохочувального типу.

Юридичним фактом, що породжує кримінально-правові відносини охоронного типу, є вчинення злочину. Правий В. Я. Тацій, який стверджує, що злочин не є предметом регулювання кримінального права, він лише зумовлює появу відповідного суспільного відношення. Причому злочин породжує суспільні відносини особливого роду — шкідливі та небезпечні для суспільства. Особливість зазначених відносин полягає не тільки в тому, що вони — суспільні відносини особливого роду (антисоціальні), а й у тому, що вони врегульовані кримінальним законодавством і тому з моменту свого виникнення стають кримінально-правовими [24, с. 109]. У літературі склався погляд на основний предмет правового регулювання кримінального права як на «негативні», «конфліктні», «антисоціальні» відносини [25, с. 12—13].

Заохочувальні правовідносини по відношенню до охоронних кримінально-правових відносин є вторинними, похідними. У часі вони можуть існувати тільки після виникнення основних правовідносин, які пов'язані з вчиненням злочину або суспільно-небезпечного діяння. За певних умов трансформують ці відносини в позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави, у вигляді уповноважених органів (судів), виключити, звільнити або пом'якшити кримінально-правове обтяження.

Обставини, що виключають злочинність діяння як різновид заохочувальні норм у якості юридичного факту, що породжує відповідні кримінально-правові відносини, мають вчинення суспільнокорисного діяння. Проте, як стверджує В. Г. Смирнов: «Для того щоб розкрити предмет кримінально-правового регулювання, необхідно орієнтуватися не на юридичний факт, що породжує кримінально-правове відношення, а на специфіку суспільного відношення, що потребує необхідності врегулювання його мірами кримінально-правового впливу» [26, с. 50]. Природно, що

кримінально-правове відношення, що виникає на підставі правомірної соціально-корисної поведінки у випадках необхідної оборони, затримання особи, що вчинила злочин, крайньої необхідності, фізичного або психічного примусу, виконання наказу або розпорядження, діяння, що пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є «позитивним», «безконфліктним», «соціальнобажаним».

Метод правового регулювання, що використовується законодавцем, полягає у схваленні і стимулюванні корисного для особи, суспільства і держави варіанту правомірної поведінки. Основними методами у сфері кримінально-правового регулювання є примус (покарання) та стимулювання (заохочення). У кримінальному праві абсолютна більшість норм сформульована з використанням імперативного методу кримінально-правових заборон і відповідно правового обов'язку утримання від вчинення заборонених діянь (охоронні норми) [27, с. 163], але використовується й диспозитивний метод, що надає особі можливість вибору того чи іншого варіанту поведінки та стимулюється кримінально-правовими засобами (заохочувальні норми). «Метод кримінального права, — зазначає Ю.Є. Пудовочкін, — може бути визначений через вказівку на форму впливу на кримінально-правові відносини (імперативний і диспозитивний), або через вказівку на його зміст (заборона, зобов'язання, дозволяння, заохочення)» [28, с. 181].

Інакше вирішує питання про методи кримінального права Ю. В. Голік. Він вважає основними методами правового регулювання у сфері дії кримінального закону примус і переконання. «Примус, — вказує цей дослідник, — застосовується до осіб, які переступили межу дозволеного. Він проявляється в позбавленні особи деяких благ (від майна до свободи і навіть життя). Заохочення — до осіб, що виявили каяття, бажання повернутися до чесного, законслухняного життя та здійснюють у цьому напрямі конкретні, схвальні суспільством кроки. Виражається воно у звільненні від обов'язків, що накладаються (чи можуть накладатися) на особу у зв'язку з вчиненням діянням» [29, с. 75].

Різне вирішення питання про заохочувальний метод кримінально-правового регулювання визначається, на нашу думку, тим, що дослідники неоднаково визначають правову природу і зміст заохочувальних норм. Так, зазначений погляд Ю. В. Голіка, природно, обмежує заохочувальний метод лише посткримінальною поведінкою особи, коли держава звільняє особу від кримінальної

відповідальності чи покарання або пом'якшує кримінальне покарання чи його відбуття. Проте обмежувати заохочувальний кримінально-правовий вплив виключно «посткримінальною поведінкою особи» — значить суттєво збіднювати його зміст. Як уже зазначалося, висновок про те, чи відноситься та чи інша кримінально-правова норма до заохочувальної, насамперед, визначається диспозитивним методом правового регулювання, яким особа заохочується до правомірної, суспільнокорисної кримінально-правової поведінки.

Відносно обставин, що виключають злочинність діяння, Ю. В. Баулін висловив обґрунтовану думку, що особливо цінною є поведінка, коли у основі її збуджувальних мотивів лежать досліджувані норми. У цьому випадку суб'єкт передбачає наслідки свого діяння, знає позицію закону з цього питання. Усі ці норми закликані впливати на свідомість і волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули без страху бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, ґрунтуючись при цьому на суб'єктивному праві, правовому обов'язку або службовому повноваженні [9, с. 90].

Вчинення діянь, що виключають злочинність діяння, за загальним правилом, не є обов'язком громадян. На цю обставину неодноразово зверталась увага. Так, у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначається, «що, відповідно до закону, кожна особа має право на необхідну оборону від суспільнонебезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб або органів влади» [30]. Проте в деяких випадках вчинення діянь у ситуації необхідної оборони, затримання особи, яка вчинила злочин та інших обставин, що виключають злочинність, діяння є правовим обов'язком особи. Йдеться про так звані випадки «спеціального суб'єкта» правомірної суспільнокорисної поведінки. Так, при затриманні особи, яка вчинила злочин, суб'єктами правомірного затримання можуть бути і представники влади та інші посадові особи, для яких затримання злочинця визначається як правовий обов'язок [31, с. 48—49]. Невиконання спеціально уповноваженими посадовими особами службового обов'язку щодо затримання злочинця розглядається як правопорушення, що тягне дисциплінарну або кримінальну відповідальність. Спеціальним суб'єктом правомірного вчинку повинна визнаватися особа, яка відповідно до закону виконує (виконувала) спеціальне за-

вдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою запобігання чи розкриття їх злочинної діяльності. «Спеціальний суб'єкт виконання обов'язкового наказу, — зазначає С. І. Дячук, — визначається з урахуванням специфічності сфери управлінських відносин. Наприклад, суб'єктами виконання наказу в умовах військової служби, інших видів служб, у сфері трудових правовідносин тощо є різні за своїм правовим статусом особи (підлеглий по службі, працівник конкретного підприємства, пересічний громадянин у стосунках з представником влади і таке інше)» [32, с. 103].

Висловлювалася думка, що в системі обставин, що виключають злочинність діяння, необхідно виділяти обставини з більшою та меншою соціальною корисністю. Так, Л. М. Смирнова стверджує, що необхідна оборона або затримання злочинця будь-коли суспільно-корисні, якщо не порушені умови їх реалізації. Менше про це можна говорити в стані крайньої необхідності, у зв'язки з тим, що в зазначеному випадку шкода завдається невинним громадянам або державі, а відтак суспільна корисність різко знижується. Навряд чи можна вважати суспільнокорисними діяння, що завдали шкоди, вчинені при фізичному або психічному примусі [33, с. 23]. Ще більш радикальну позицію висловлює П. П. Андрушко, коли вказує, що «іноді правомірні вчинки за обставин, які виключають злочинність діяння, загалом можуть бути суспільно-небезпечними» [34, с. 10—11].

З останнім твердженням не можна погодитися. Відомо, що правомірність чи протиправність поведінки є юридичним віддзеркаленням соціального змісту вчинку. Не втратило актуальності зауваження Ю. В. Бауліна, зроблене ще в 1991 р.: «Якщо вважати, що найвищою соціальною цінністю і критерієм суспільного прогресу є особистість, її благополуччя, відношення до світу і собі побідним, то оцінка суспільної корисності або некорисності того чи іншого вчинку в сучасних умовах визначається мірою її відповідності інтересам гуманізації суспільства, демократії, свободи, всебічного розвитку особистості, тим загальнолюдським нормам поведінки, які знайшли своє світове визнання, в тому числі, соціальним ідеалам і цінностям, звільненим від деформацій і догматизму» [9, с. 33].

Правомірність та соціальна корисність поведінки за обставин, що виключають злочинність діяння, може зумовлюватися як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки лежать у площині соціальної цінності захищеного охоронюваного правом блага, відвернутих суспільнонебезпечних наслідків, за-

триманні особи, яка вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконання спеціального завдання та ін. Суб'єктивні — характеризують усвідомленими та вольовими діями (бездіяльністю), спрямованими на завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають в основі збуджувальних процесів виключно суспільно корисну мотивацію, яка зазначена у відповідних кримінально-правових приписах. Мета вчинення діянь за обставин, що виключають злочинність діяння, повинна бути настільки соціально корисною, щоб «виправдати» завдання шкоди.

Природно, слід погодитися з дослідниками, що поряд із суспільнонеобхідною і суспільно-небезпечною поведінкою право передбачає й такі різновиди вчинків, котрі неможливо прямо віднести до зазначених категорій, проте їх можливо оцінити з позицій більшої чи меншої бажаності або небажаності для суспільства [35, с. 40]. Більше того, навіть у межах однієї й тієї ж самої обставини, що виключає злочинність діяння, можливі вчинки, що відрізняються різною ступінню суспільної корисності. Так, при крайній необхідності, ступінь корисності прямо залежить від зіставлення фактично завданої і відвернутою шкоди правоохоронуваним інтересам. Завдана шкода не може бути більшою від відвернутої шкоди, але деякі особливості емоційного стану особи, яка знаходиться в стані сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, внаслідок чого вона не могла оцінити відповідності заподіяної шкоди цій небезпеці, навіть за найгірших умов унеможливлюють кримінальну відповідальність (ч. 2, ч. 3 ст. 39 КК).

Проте ця обставина не є нездоланною перепорою для визнання обставин, що виключають злочинність діяння як суспільно корисних, правомірних, а відтак, таких, що заохочуються кримінальним законодавством. Ми не поділяємо погляду М. І. Блум, яка вважає, що кримінальний закон не може і не повинен визначати суспільнокорисні вчинки [36, с. 45]. Ця позиція ґрунтується на домінуючому погляді, що предметом кримінально-правового регулювання є виключно суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину. Проте це не так. Кримінальне право регулює також суспільні відносини, що виникають із суб'єктивного права громадян на заподіяння шкоди при обставинах, що виключають злочинність діяння: при захисті від суспільно-небезпечних і злочинних посягань, завданні шкоди за умов безпосередньої загрози, затриманні особи, яка вчинила злочин та ін. З цього приводу ґрунтовною є позиція А. В. Наумова, який виділяє

особливий різновид суспільних відносин, що входять до предмету регулювання кримінально-правовими нормами саме обставини, що виключають злочинність діяння. «Ці відносини, — вказує А. В. Наумов, — можна назвати регулятивними кримінально-правовими відносинами (на відміну від охоронних кримінально-правових відносин), оскільки вони утворюються на підставах регулятивних (уповноважуючих) норм і регулюють правомірну поведінку особи, яка одночасно є і соціально корисною» [37, с. 8].

Кримінальний закон, заохочуючи вчинки за обставин, що виключають злочинність діяння, надає важливе значення умовам їх правомірності. Навмисне завдання об'єкту кримінально-правової охорони невинувато тяжкої шкоди вихолощує, «нівелює» соціальнокорисність, а відтак — і правомірність таких вчинків та перетворює, трансформує, за загальним правилом, соціально корисну поведінку в суспільнонебезпечну, протиправну. Перевищення меж необхідної і достатньої шкоди, за умов зазначених обставин, є умисним суспільнонебезпечним діянням, що за наявності інших ознак утворює злочин, соціальний зміст якого полягає саме у «несанкціонованому» заподіянні об'єкту кримінально-правової охорони тяжкої шкоди.

Деякі вчені, що досліджують злочини, вчинені з перевищенням меж необхідної оборони або перевищення заходів, які необхідні для затримання злочинця (ст. 118, 124 КК), та злочини, що вчинені особою, яка, відповідно до закону, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 2, ч. 3 ст. 43 КК), вважають суттєве пом'якшення кримінальної відповідальності в цих випадках проявом заохочувального впливу, а відповідно, зазначені норми заохочувальними. Так, Ю. В. Голік, аналізуючи вчинення злочину при захисті від суспільнонебезпечного посягання, з перевищенням меж необхідної оборони, доходить висновку, що пом'якшенням кримінальної відповідальності в цьому випадку законодавець стимулює і реально заохочує активну життєву позицію громадян, що проявилась у незвичному вигляді — при вчиненні злочину [38, с. 47—48].

Такий погляд нами не сприймається. Кримінально-правове регулювання обставин, що виключають злочинність діяння, чітко визначає умови правомірності зазначеної соціальної корисної поведінки. Дії, що виходять за визначені кримінальним законом межі, за будь-яких умов їх «соціально-корисної мотивації і спрямованості» не можуть бути нічим іншим як злочином. Тому й недоречним є постановка питання щодо заохочення чи стимулю-

вання. Кримінальний закон не може заохочувати вчинення злочинів, навіть за умов вчинення злочину з пом'якшуючими обставинами (т. з. «привілейований злочин»). З іншого боку, наявність пом'якшуючих обставин, що введені законодавцем у юридичну конструкцію складу злочину у якості обов'язкових, при вчиненні умисного вбивства або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, з перевищенням меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, що необхідні для затримання злочинця (ст. 118, 124 КК) та злочинів, що вчинені особою, яка, відповідно до закону, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою запобігання чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 2, ч. 3 ст. 43 КК), суттєво знижують суспільну небезпеку злочину. Правові наслідки закріплення в кримінальному законі вказаних привілейованих ознак знаходять своє відбиття у встановленні нових, значно нижчих від типових, заходів кримінального покарання.

Відтак доходимо висновку: обставини, що виключають злочинність діяння, є різновидом заохочувальних кримінально-правових норм, які стимулюють суспільнокорисне та правомірне завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам правової охорони, за умов безпосередньо визначених кримінальним законом.

3.3. Звільнення від кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності — це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та в порядку, встановленому КПК. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7-1, 7-2, 8-10, 11-1 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400-1 та п. 2 ч. 1 ст. 400-4 КПК [39].

У Загальній частині КК передбачено такі види звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 6) неповнолітніх із застосуванням примусових

заходів виховного характеру (ст. 97); 7) неповнолітніх у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106); 8) на підставі закону України про амністію (ст. 86); 9) на підставі акту помилування (ст. 87).

За 2005 р. судами загальної юрисдикції звільнено від кримінальної відповідальності 11,9 тис. осіб, що по відношенню до 2004 р. на 14,1 % більше (10,2 тис. осіб) [40, с. 38].

Чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство дещо змістили центр тяжіння в досліджуваному питанні, віддавши перевагу судовому розгляду випадків звільнення від кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК, вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. Пленум Верховного Суду України у постанові № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» (далі — постанова № 12) звернув увагу судів на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою — також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу, в цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженої з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 249-1 КПК під час попереднього розгляду [8, с. 16].

Таке вирішення досліджуваного питання цілком виправдане. До 2001 р. КПК надавав право на закриття кримінальних справ за не реабілітуючими обставинами, до яких відносяться й випадки звільнення від кримінальної відповідальності, крім суду, також прокурору, слідчому і органу дізнання за згодою прокурора, які були вправі закрити кримінальну справу, коли буде визнано, що на час проведення дізнання, попереднього слідства внаслідок зміни обставинки вчинене особою діяння втратило характер суспільно небезпечного або ця особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 7) або передати особу, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, на поруки громадській організації або трудовому колективу при наявності їх клопотань про це, прийнятого на загальних

зборах (ст. 10). Крім того, орган дізнання та слідчий, за згодою прокурора, міг закрити кримінальну справу за відсутністю події чи складу злочину, а також недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 1,2 ст. 6, ч. 2 ст. 213). Формально і зараз ст. 6 КПК дозволяє органам дізнання та слідчому за певних обставин не порушувати кримінальну справу, а порушену — закрити. Але фактично ця норма не застосовується, тому що після введення в дію нового КК передбачений виключно судових порядок цих справ.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставах ст. 45 і ст. 46 КК, у порядку, встановленому ст. 7-2 і ст. 8 КПК здійснюється у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим мають загальні підстави. У ст. 45 КК зазначено: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Ст. 46 КК передбачає: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

Об'єднує ці два загальні види звільнення імперативність приписів щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за умов встановлення сукупності підстав. Це означає, що при встановленні підстав, передбачених зазначеними статтями суд зобов'язаний без будь-яких умов звільнити особу від кримінальної відповідальності.

Матеріально-правовими підставами цих видів звільнення є сукупність обставин, а саме: 1) вчинення злочину невеликою тяжкості, 2) вперше, 3) особа щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45); особа примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46).

Встановити першу обставину, як правило, не складно. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноосібно чи у співучасті. Згідно ч. 2 ст. 12 КК злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання. КК 2001 р. налічує

понад 210 злочинів, які згідно з ч. 2 ст. 12, віднесені до злочинів невеликої тяжкості і містяться майже в усіх Розділах Особливої частини КК.

Особою, яка вчинила злочин уперше, вважається така, котра раніше взагалі не вчиняла будь-яких злочинів або раніше вчинила злочин, проте в установленому законом порядку судимість було знято або погашено. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перпоною для застосування ст. 45 і ст. 46 КК. Також уперше вчиненим потрібно вважати злочин, вчинений після звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставах передбачених ст. 45, 46, 47, 48, 49, 86, 87, ч. 1 ст. 97, 106 КК. Саме про таку ситуацію згадує О. О. Дудоров щодо застосування заохочувального припису ч. 4 ст. 212 КК де зазначено, що особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 та 2 ст. 212 КК, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) [41, с. 66]. З цією позицією не згодні Я. Кураш і М. Йоффе, які вважають, що не можна необмежено звільняти осіб від кримінальної відповідальності [42, с. 585; 43, с. 68].

На наш погляд, остання точка зору не є ґрунтовною. Одним з юридичних наслідків звільнення від кримінальної відповідальності визначається те, що факт вчинення злочину втрачає будь-яке кримінально-правове значення. Так, згідно з ч. 4 ст. 32 КК, повторність як різновид множинності злочинів відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, а ч. 1 ст. 33 КК прямо передбачає, що при вирішенні питання про наявність сукупності злочинів не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. Набрання законної сили постановою (ухвалою) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягаря кримінальної відповідальності. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка звільняється

від кримінальної відповідальності, природно, вважається такою, що не має судимості [8, с. 76].

Можна погодитися, що при неодноразовому застосуванні щодо одного і того самого правопорушника такої норми її сенс як заохочувального припису дійсно втрачається. Тому у плані вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності потребує вирішення питання про те, наскільки доцільно звільняти від кримінальної відповідальності особу, щодо якої раніше вже приймалася постанова про звільнення від кримінальної відповідальності.

Третя обставина є комплексною, позитивною посткримінальною поведінкою особи. Згідно зі ст. 45 КК, взятими у своїй єдності дійове каяття утворюють: 1) щире розкаяння у вчиненому злочині; 2) активне сприяння розкриття цього злочину; 3) повне відшкодування завданих цією особою збитків або усунення заподіяної шкоди. Верховний Суд України поставив крапку в суперечці: чи достатньо однієї з перелічених підстав, чи повинна встановлюватися їх сукупність. У ч. 3 п. 3 постанови № 12 зазначено, що дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки [39, с. 14].

Узагальнення судової практики «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ», опрацьоване суддею Верховного Суду України С. М. Міщенком (далі — узагальнення), показало, що деякі місцеві суди Рівненської області та м. Івано-Франківська, Калуський, Косівський і Тисменицький районні Івано-Франківської області спрощено підходили до зазначеної норми закону і закривали справи лише за наявності однієї з цих ознак, тоді як заподіяну шкоду відшкодовано не було. У постановках деяких судів Вінницької і Львівської областей як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності вказувалося лише дійове каяття, але у мотивувальній частині не зазначалось, у чому воно полягає [44, с. 30].

Щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, відверте, справжнє визнання своєї провини та, як наслідок, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки. «Щире розкаяння» є складовою більш змістовного поняття «дійове каят-

тя» та підкреслює у ньому суб'єктивне ставлення винного до вчиненого злочину. Крім суб'єктивного моменту щирого розкавання, про його об'єктивно свідчать конкретні дії особи — активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди. Разом з тим, ми приєднуємося до погляду О. О. Житного, що більш вдалою була б вказівка на повне визнання особою своєї вини у вчиненому злочині [45, с. 125].

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи. Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочинном матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК передбачає встановлення, крім перших двох обставин, також того, що винна особа примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. З приводу примирення між потерпілим і особою, що вчинила злочин, існує значна кількість думок. Так, ряд дослідників під примиренням розуміють оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілого від своїх попередніх претензій та вимог до особи, яка вчинила злочин, відмова від притягнення її до кримінальної відповідальності або прохання закрити вже порушену проти неї кримінальну справу [46, с. 49—50]. Інші вважають, що примирення — це досягнутий мир (порозуміння) між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим, тобто факт відновленого безконфліктного стану між цими особами [47, с. 101]. На наш погляд, примирення є домовленістю (угодою) між потерпілим та особою, яка вчинила суспільнонебезпечне діяння про достатнє, з точки зору потерпілої особи, відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної їй шкоди. Ініціатива щодо саме такого вирішення конфліктного правовідношення може належати будь-кому (винному, потерпілому, захиснику, слідчому, прокурору), але прийняття остаточного рішення про примирення, природно, належить потерпілому. З цього приводу необхідно підтримати пропозицію Л. В. Головка про доцільність включення до кримінально-процесуального законодавства припису про обов'язок органу

дизнання, слідчого, прокурора, суду протокольно роз'яснювати право і форми примирення між потерпілим та винним. При цьому можна встановити певний термін, після закінчення якого потерпілий та винний викликаються знову для з'ясування можливості примирення між ними. При позитивному рішенні цих осіб кримінальна справа підлягає закриттю, а особа — звільненню від кримінальної відповідальності, а при негативному — продовжується звичайне провадження [48, с. 81—82].

Звільнення винного від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. На відміну від дійового каяття, законодавець не наполягає саме на повному відшкодуванні, тому що в основі цього виду звільнення лежить примирення потерпілого з особою, яка вчинила злочин. Так, постановою судді Нікопольського місцевого суду Дніпропетровської області на підставі ст. 46 КК, у порядку ст. 6, 7-1, 8 КПК, було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілою особою обвинуваченого З., 1974 р. н., який тривалий час починаючи з вересня 2002 р., злісно ухилявся від сплати коштів на утримання двох неповнолітніх дітей (аліментів), встановлених рішенням суду (ч. 1 ст. 164 КК). На час подання клопотання адвоката З. повністю визнав свою провину, примирився з потерпілою, відшкодував у повному обсязі заборговані виплати за аліментами, про що був складений відповідний протокол [49].

У судовій практиці мають місце випадки, коли потерпілий вибагає борг винному та відмовляється від права відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди. У цьому випадку факт примирення потерпілого і винного та прощення боргу повинен оформлюватися в належній процесуальній формі про відмову потерпілого від своїх попередніх майнових претензій до особи, яка вчинила злочин. Ця обставина повинна бути зафіксована в протоколі, мировій угоді тощо. У узагальненні наводиться приклад ґрунтовного скасування постанови Лисянського районного суду Черкаської області Судовою колегією в кримінальних справах Апеляційного суду тієї ж області про звільнення С. від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що примирення обвинуваченого з потерпілим Я. не було, заподіяні збитки не відшкодовані, думку учасників судового розгляду про закриття справи не з'ясовано [44, с. 30].

Ст. 47 КК передбачає: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути

звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин». У ст. 48 КК вказується: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) об'єднує те, що вони розповсюджується на ширше коло осіб, які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості та мають факультативний, необов'язковий, дискреційний характер правового припису для суду. Це означає, що за наявності підстав, передбачених зазначеними статтями, суд вправі, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. Окрім того, звільнення за ст. 47 КК носить умовний характер, тобто умовою звільнення є те, що протягом року особа виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення цих умов вона притягується до кримінальної відповідальності за вчинений злочин в установленому кримінально-процесуальним законодавством порядку.

У п. 6 постанови № 12 зазначено, що кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов — притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин. Про те, що особа не виправдала довіри колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо [39, с. 14].

Вчинення особою злочину невеликої тяжкості має місце там, де дії кваліфіковані за статтею (частиною статті) КК, яка передба-

чає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років (ч. 2, ст. 12), а злочину середньої тяжкості — де дії особи кваліфіковані за статтю (частиною статті) КК, яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12). Кримінальний кодекс України 2001 р. містить близько 240 злочинів середньої тяжкості. Визнання особи такою, що вперше вчинила злочин середньої тяжкості, змістовно не відрізняється від цієї ж обставини, що стосується злочинів невеликої тяжкості, що було досліджене у звільненні від кримінальної відповідальності з зв'язку з дійовим каяттям.

У узагальненні зазначено, що, застосовуючи ст. 47 КК, суд повинен впевнитися, що виправлення конкретної особи, котра вчинила злочин, можливе без застосування до неї кримінального покарання, а перебування цієї особи в колективі, який звернувся про передачу на поруки, сприятиме її виправленню. Деякі місцеві суди неналежним чином перевіряли обґрунтованість постанов про направлення справ до суду для вирішення питання про звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності, внаслідок чого мали місце випадки закриття справ щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини, що суперечить вимогам закону [44, с. 30].

Підставою такого звільнення є щире каяття особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Процесуальною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки є належним чином оформлений протокол загальних зборів колективу підприємства, установи чи організації, що містить клопотання колективу, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням, крім колективу, можуть ініціювати сам обвинувачений або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка проводить дізнання. Порядок порушення клопотання про передачу на поруки регулюється ст. 10 КПК. Під час підготовки узагальнення виявилось, що суди інколи не дотримуються встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку звільнення осіб у зв'язку з передачею їх на поруки. Вони, зокрема, не з'ясовують, чи належним чином оформлено клопотання колективу про передачу особи на поруки. Так, Іваничівський районний суд Волинської області, розглядаючи справу за обвинуваченням З., не звернув уваги на відсутність у клопотанні зобов'язання колективу здійснювати заходи виховного впливу,

спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових злочинів. У постанові суду про закриття справи не було вирішено питання про скасування міри запобіжного заходу. Не були належним чином оформлені клопотання у справах, розглянутих Ковельським районним судом Волинської області та Мукачівським районним судом Закарпатської області [44, с. 30].

Згідно з ч. 2 ст. 47 КК, у разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. У цьому випадку суд за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації, прийнятого на загальних зборах, про відмову від поручительства за взятими на поруки особою, яка протягом року з дня передачі її на поруки не виправдовує довіри колективу, ухиляється від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, вирішується питання про кримінальну відповідальність цієї особи (ч. 1 ст. 13 КПК).

Протокол загальних зборів колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства повинен містити відомості про те, яка поведінка особи свідчить, що вона не виправдала довіри колективу, які заходи виховного впливу застосовувалися до цієї особи, які порушення громадського порядку мали місце тощо. Суд, а також прокурор повинні перевірити обґрунтованість відмови колективу від поручительства.

Стаття 48 КК передбачає дві альтернативні (самостійні) підстави звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: 1) втрата діянням суспільної небезпеки; 2) втрата особою суспільної небезпеки. Зміна обстановки повинна відноситися тільки до фактичних обставин вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, що мали місце після вчинення злочинного діяння. Природно при цьому зіставлення двох сукупностей фактичних обставин: тих, що існували на момент вчинення злочину, та тих, що виникли на момент розгляду справи в суді. На цю обставину ґрунтовно звертає увагу Ю. М. Грошевий: «В основні зміни обстановки лежать такі факти об'єктивної дійсності, встановлені судом, які, по-перше, мали місце після вчинення злочину; по-друге, внаслідок саме цих обставин злочин втратив суспільну небезпечність або підсудний перестав бути суспільнонебезпечним...» [50, с. 80—81].

У наукових дослідженнях виділяють два види обстановки, що існували на час вчинення певною особою злочину. Перший вид — це обстановка вчинення злочину в широкому розумінні цього слова — як об'єктивних умов, що характеризують соціаль-

ні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси в масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо. Другий вид — це обстановка, що склалася навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, в яких перебувала дана особа під час вчинення злочину і які значною мірою впливали на її суспільну небезпечність. «Вочевидь, в такий спосіб, — звертає увагу Ю. В. Баулін, — відповідна обстановка і повинна бути встановлена на момент вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості з тим, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. При цьому необхідно встановити безпосередній зв'язок між зміною відповідної обстановки, що відбулася протягом певного часу з дня вчинення злочину до моменту розслідування або розгляду справи в суді, та втратою діянням або особою суспільної небезпечності» [8, с. 149—150].

Згідно з тлумаченням ч. 2 ст. 11 КК, суспільна небезпека, яка притаманна злочину, має місце там, де діяння заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або державі. Тому для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно-небезпечним. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільнонебезпечною, в разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину. Зміна обстановки повинна бути настільки суттєвою, щоб вплинути на суспільну свідомість, яка в нових умовах не сприймає суспільнонебезпечним діяння, яке в старій обстановці становило значну суспільну небезпечність. Так, значна кількість кримінальних справ, порушених у час дії КК 1960, за спекуляцію, комерційне посередництво, порушення правил про валютні операції тощо були закриті, а особи звільнені від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки в умовах переходу економіки на ринкові відносини.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільнонебезпечного слід відрізнити від випадків декриміналізації даного діяння, при який законодавець виключає його з числа кримінально протиправних. У такому разі діють правила про зворотню дію кримінального закону, що усуває караність діяння (ч. 1 ст. 5 КК). Але незважаючи на таку декриміналізацію, окремі органи досудового слідства та місцеві суди Запорізької,

Дніпропетровської областей у постановках про закриття справ усу-переч вимогам ч. 1 ст. 5 КК продовжували посилатися на ст. 7 КПК (зміна обстановки), а не п. 2 ст. 6 КПК (відсутність складу злочину), через що порушувалися права громадян. Так, закриваючи справу щодо Б. та Я., обвинувачених за ч. 2 ст. 80-3 КК 1960 р., Жидачівський районний суд Львівської області помилково зазначив, що справа підлягає закриттю внаслідок зміни обстановки, оскільки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність у зв'язку з декриміналізацією. Такі ж помилки допускали Дрогобицький міський суд Львівської області, Мелітопольський і Хортицький районні суди Запорізької області, Кіровський районний суд м. Дніпропетровська та ін. Військовий місцевий суд Ужгородського гарнізону помилково закриття справу стосовно К. у зв'язку зі зміною обстановки, тоді як необхідно було закрити справу у зв'язку з його смертю (п. 8 ст. 6 КПК) [44, с. 29—30].

У правозастосовчій практиці сталим є положення, що суспільна небезпечність особи знаходить своє віддзеркалення у вчиненому злочині. Під змінами обстановки, внаслідок якої особа втратила суспільну небезпечність, слід розуміти зміни об'єктивної дійсності, які унеможливають вчинення нового тотожного чи однорідного злочину. За звичай до змін обстановки навколо особи, яка вчинила злочин, відносять події, які настали як з її волі (наприклад, перехід на іншу роботу, не пов'язану з матеріальною відповідальністю, переїзд на інше місце мешкання та розрив з кримінальним оточенням, реєстрація шлюбу з потерпілою особою, проведений добровільно курс лікування від алкоголізму чи наркоманії тощо), так і незалежно від її волі (звільнення особи з посади, що унеможливує вчинення службового зловживання, призив на військову службу, нещасний випадок, внаслідок якого особа стала інвалідом тощо). Так, постановою судді Енергодарського місцевого суду Запорізької області на підставах ст. 48 КК, у порядку ст. 7 КПК у зв'язку із втратою суспільної небезпечності особою, яка вчинила злочин, була звільнення від кримінальної відповідальності Д., 1931 р. н., яка з лютого по квітень 2002 р. незаконно виробляла, зберігала та збувала алкогольні напої у м. Енергодарі Запорізької області (ч. 1 ст. 204 КК), при цьому в якості фактичних обставин було враховано похилий вік, інвалідність та стан здоров'я винної особи, які, на думку, судді свідчать про втрату нею суспільної небезпечності [51].

Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання ви-роком законної сили минули такі строки: 1) два роки — в разі

вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки — в разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; 3) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) десять років — у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (ч. 2 ст. 49 КК). Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин (ч. 3 ст. 49 КК).

Відповідно до ст. 11-1 КПК таке звільнення носить імперативний (обов'язковий) та безумовний характер, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК. Підставами для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є наявність трьох умов у сукупності: 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність; 2) закінчення строків давності після вчинення конкретного злочину; 3) строк давності після вчинення злочину не переривався й не зупинявся.

Строк давності є певним проміжком часу, із закінченням якого припиняються кримінально-правові відносини, що виникли з моменту вчинення злочину. У теорії і практиці важливим є правильне визначення початку і закінчення строку давності. Початковим моментом витоку строку давності є «день вчинення злочину» (ч. 1 ст. 49). У літературі є дискусійним питання початку обчислювання строку відносно злочинів з матеріальним складом. Висловлено дві позиції: згідно з першою, строк давності треба обчислювати з моменту настання суспільнонебезпечних наслідків [13, с. 140], прибічники другої вважають, що цей строк починається з часу, коли особа вчинила дію (бездіяльність), яка є ознакою об'єктивної сторони злочину [20, с. 207]. Перша точка зору, на нашу думку, є більш ґрунтовною й послідовною. Початковим моментом обчислювання строків давності має бути момент закінчення злочину, який, у свою чергу, залежить від законодавчої конструкції того чи іншого складу злочину. Для формальних

складів злочину це час вчинення суспільно-небезпечних діянь, для матеріальних — настання суспільнонебезпечних наслідків, для усічених цей час перенесений на стадії готування або замаху на злочин. Саме зі сталою позицією визначення моменту закінчення злочину більшість дослідників пов'язують початок строку давності для триваючих й продовжуваних злочинів. Строк давності у відношенні триваючих злочинів обчислюється з дня фактичного припинення дії чи бездіяльності з волі або mimo волі особи, а у відношенні продовжуваних злочинів — з дня вчинення останнього тотожного діяння з числа тих, що об'єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин. Отже, початковим моментом строку давності є початок нової доби, яка настає після доби, протягом якої був вчинений злочин. Кінцевим моментом спливу строків, що зазначених у п. 1—5 ч. 1 ст. 49 КК і обчислюються повними календарними роками, є закінченні останньої доби відповідного року.

У судовій практиці закриття кримінальних справ у зв'язку з витоком строків давності притягнення до кримінальної відповідальності посідають значне місце. Так, в узагальненні, опрацьованому суддею Апеляційного суду Запорізької області І. М. Незолою, вказується, що місцевими судами Запорізької області у 2002 р. за цих обставин було закрито 1075 кримінальних справ у відношенні 1279 осіб. Якість постанов про закриття справ у цілому відповідає вимогам кримінально-процесуального законодавства: в описовій частині викладається зміст обвинувачення, вказується стаття (частина статті) КК, за якою кваліфіковано вчинене винною особою, підстави закриття кримінальної справи тощо. Разом з тим деякі судді у постановомах про закриття справ не вирішують питання про скасування запобіжного заходу, відшкодування судових витрат, зберігання речових доказів тощо [52]. При вирішенні питання про закриття кримінальної справи відповідно до ст. 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11-1 КПК та звільнення особи від кримінальної відповідальності суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого і в разі закриття справи повідомити про це потерпілого та його представника. Потерпілий або його представник (адвокат) можуть оскаржити рішення про закриття справи в апеляційному порядку. У відповідності до ч. 3 ст. 248 і ч. 4 ст. 282 КПК апеляції, касаційні подання чи скарги (якщо справу розглядав апеляційний суд по першій інстанції) на постанову або ухвалу про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності сторони можуть подати протягом семи діб із дня винесення цього рішення.



Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до III розділу

1. Які норми Загальної частини КК відносяться до заохочувальних?
2. У чому полягає стимулюючий ефект добровільної відмови від доведення злочину до кінця?
3. Що передбачає заохочувальний припис при добровільній відмові?
4. Яка умова звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові?
5. Що стимулюють заохочувальні приписи про обставини, що виключають злочинність діяння?
6. Які обставини, що виключають злочинність діяння, відносяться до заохочувальних?
7. Що є предметом правового регулювання у заохочувальних приписах обставин, що виключають злочинність діяння?
8. Які умови правомірності та суспільної корисності відносяться до необхідної оборони?
9. Які умови правомірності та суспільної корисності відносяться до крайньої необхідності?
10. Які умови правомірності та суспільної корисності відносяться до затримання особи, яка вчинила злочин?
11. Що таке звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК?
12. Які є види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК?
13. Які передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям?
14. Які передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примирення винного з потерпілим?
15. Які передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки?
16. Які передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки?
17. Які види звільнення від кримінальної відповідальності відносяться до умовних?
18. У чому полягає значення моменту закінчення злочину для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з витоком строків давності?
19. У чому полягають правові наслідки звільнення особи від кримінальної відповідальності?
20. Чи підлягає оскарженню постановова (ухвала) суду про звільнення від кримінальної відповідальності?

4.1. Соціальна обумовленість заохочувальних норм Особливої частини КК

Характерною рисою Особливої частини КК 2001 р., як підкреслюється В. В. Сташисом, є значне розширення заохочувальних кримінально-правових приписів, які мають перспективу щодо поширення [1, с. 10]. Заохочувальні норми Особливої частини КК існують у вигляді приписів, що визначені як імперативні та безумовні спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності — це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та у порядку, встановленому КПК [2, с. 13].

Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності передбачене, якщо «громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК), «особа без громадянства або іноземець добровільно заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК), «керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам, до притягнення його до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 175 КК), «особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК), «особа сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК), «особа добровільно повідомила

правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній» (ч. 2 ст. 255 КК), «особа добровільно повідомила про створення терористичної групи чи організації і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю їх злочинів» (ч. 5 ст. 258 КК), «особа добровільно вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом і повідомила про їх існування органи державної влади» (ч. 6 ст. 260 КК), «особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої» (ч. 3 ст. 263 КК), «особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки» (ч. 4 ст. 289 КК), «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 307 КК), «особа добровільно звернулась до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії» (ч. 4 ст. 309 КК), «особа добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 311 КК), «особа після давання хабара добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї» (ч. 3 ст. 369 КК), «військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» (ч. 4 ст. 401 КК).

Проте проблема розвитку та поширення заохочувальних норм Особливої частини втілюється у правову матерію вельми повільно. Так, за весь час дії з 2001 р. до Особливої частини КК була введена лише одна нова заохочувальна норма, передбачена ч. 4 ст. 212-1 КК. Такий стан справ надає підстави стверджувати, що існують об'єктивні і суб'єктивні перепони розвитку заохочувальних приписів Особливої частини КК, суспільство в цілому та окремі його фахові представники ще не усвідомили у повній мірі всю прывабливість заохочувального впливу на регулювання кримінально-правових відносин.

Одним із варіантів виходу з зазначеного стану, на нашу думку, може стати створення «Спеціальної програми розвитку заохочувальних норм Особливої частини КК», яка напрацює науково-практичні рекомендації щодо підвищення доцільності, ґрунтовності й ефективності включення до Особливої частини нових заохочувальних приписів. Ця проблема жваво дискутується в на-

ціональних наукових колах. Так, на Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення», що проходила 13—15 квітня 2007 р. у Львові, В. І. Борисовим, В. К. Грищуком, О. Н. Костенком, В. О. Навроцьким, П. Л. Фрісом та іншими висловлена думка про більш ґрунтовне дослідження впливу заохочувальних приписів на кримінально-правове регулювання суспільних відносин. «Треба прогнозувати, — вказує В. І. Борисов, — більш інтенсивне зростання таких норм, оскільки в законопроектах, що надходять до Верховної Ради, є чимало пропозицій щодо необхідності введення до КК разом з заборонними нормами також і заохочувальних» [3, с. 19].

Дослідження заохочувальних приписів Особливої частини потребує поглиблення, з'ясування взаємодії з заборонними нормами, визначення перспектив розвитку, внесення пропозицій щодо нових заохочувальних кримінально-правових норм тощо. Загальні засади впровадження заохочувальних приписів передбачають передусім визначення соціальної обумовленості кримінально-правового заохочення у тій чи іншій заборонній кримінальній нормі. Соціальні чинники, що обумовлюють кримінальну заборону взагалі та заборону вчинення конкретних суспільнонебезпечних діянь, передбачених кримінальним законом, досить ґрунтовно досліджувалися в працях М. О. Беляєва, В. М. Когана, М. М. Кропачова, В. М. Кудрявцева, Н. О. Лопашенко, В. С. Прохорова, Л. І. Спиридонова, О. М. Тарбагаєва, П. О. Фефелова [4] та ін. Проте майже не дослідженим залишається питання про соціальні чинники, що обумовлюють заохочувальні приписи Особливої частини кримінального законодавства.

Серед величезної кількості соціальних чинників, що обумовлюють виникнення і розвиток заохочувальних кримінально-правових приписів, на наш погляд, слід виокремити обставини нормативного, кримінологічного, економічного та гуманістичного спрямування.

Більшість криміналістів, що досліджують соціальну обумовленість кримінально-правових норм (за звичай заборонних) у структурі нормативних чинників виділяють історичний, міжнародний та національний аспекти регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням тієї чи іншої норми.

Заохочувальні норми Особливої частини КК мають давню історію. Навіть не зважаючи, що стародавнє кримінальне законодавство не поділялось на Загальну і Особливі частини, не розрізняло звільнення від кримінальної відповідальності від звільнення

від покарання, ми знаходимо приклади заохочувальних норм у Артикулі військовому 1715 р. Петра I. Так, арт. 96 передбачає звільнення від покарання у разі добровільного повернення дезертира, «...онный по правде живота лишен не имеет быть». Петро I окремими указами і маніфестами за звичай проголошував про повне звільнення дезертира від кримінального покарання у разі його добровільної явки з повинною [5, с. 360]. У радянські часи з'являється інститут спеціального звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинення злочину за умови здійснення нею схвальних, суспільнокорисних дій із самовикриття та викриття інших осіб, які вчинили цей злочин. Яскравим прикладом такої позитивної поведінки у кримінальному праві є заохочувальний припис ст. 6 Декрету РНК РСФРР «Про боротьбу із хабарництвом», де було встановлено, що від переслідування за дачу хабара, якщо такий мав місце до видання цього декрету, звільняються особи, котрі терміном трьох місяців з дня видачі Декрету заявлять судовим органам про дачу ними хабара [6]. Трохи згодом, зазначений припис був розвинутий у Декреті РНК РСФРР від 16 серпня 1921 р. «Про боротьбу із хабарництвом», яким особа, яка дала хабара, не карається, якщо вона своєчасно заявить про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво [7]. Надалі цей припис був відтворений у ч. 4 ст. 114 КК УСРР 1922 р., у котрій установлювалося, що «особа, яка дала хабара, не карається лише в тому випадку, якщо своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво. У протилежному випадку вона карається позбавлення волі на строк до трьох років» [8].

Кількість заохочувальних приписів у Особливій частині КК поступово зростає. Кримінальні кодекси УСРР 1922 р. і 1927 р. мали лише по 1 заохочувальному припису, що передбачали звільнення від кримінальної відповідальності хабародавця (ч. 4 ст. 114 КК 1922 р. і примітка ст. 106 КК 1927 р.), Кримінальний кодекс УСРР 1960 р. містив 6 заохочувальних приписів, що передбачали звільнення від кримінальної відповідальності у ч. 2 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 170, ч. 2 ст. 222, ст. 229-10, то чинне кримінальне законодавство України передбачило вже 15 заохочувальних приписів.

Міжнародна спільнота визнала дієвою формою протидії злочинності застосування не тільки тих заходів, що замінюють або трансформують кримінальне покарання, а й таких, що взагалі виключають кримінальне переслідування, звільняють від кримінальної відповідальності. Дана тенденція, спрямована на пошук ін-

ших способів вирішення кримінально-правових конфліктів, не пов'язаних з застосуванням кримінального переслідування і покарання, є глобально світовою, значно поширеною й у європейському правовому просторі. Саме пошук інших способів покладено в основу так званого «відновного правосуддя» — підходу до вирішення кримінально-правових конфліктів, який надає можливість учасникам кримінальної справи — потерпілому та підсудному — самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків вчиненого злочину та запобігання вчиненню подібного діяння у майбутньому.

У країнах Європейського Союзу розгалужена система альтернатив кримінальному переслідуванню й покаранню. Вона ґрунтується на офіційних рекомендаціях Комітету міністрів держав — членів Ради Європи від 17 вересня 1987 р., які не тільки схвально віднесли до «ідеї мінімізації судового врегулювання кримінально-правових конфліктів», а й запропонували конкретні моделі позасудового вирішення таких конфліктів [9]. 24 липня 2002 р. Економічна і соціальна рада ООН прийняла резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство. Оскільки примирення потерпілого з обвинуваченим або підсудним проводиться зазвичай за допомогою спеціально підготовленого посередника — «медіатора», то програма примирення має назву «медіація». Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про становище жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація в кримінальних справах — це процес пошуку до або під час кримінального переслідування взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи — медіатора. На підставі цього рішення всі країни ЄС зобов'язані поширювати посередництво у кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між потерпілим та правопорушником, досягнутої у процесі посередництва. Крім того, до 22 березня 2006 р. всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні прийняти закони, які забезпечували б проведення посередництва у кримінальних справах. Рекомендація № R(99)19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., закликала держави — члени Ради Європи (членом якої є й Україна) сприяти розвитку та проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуга» [10, с. 38—39].

Зарубіжне кримінальне законодавство активно заохочує соціально позитивну поведінку осіб щодо співпраці з правосуддям по виявленню нерозкритих злочинів. Так, згідно з § 4 ст. 60 Кримінального кодексу Республіки Польща, можливе застосування надзвичайного пом'якшення покарання і навіть умовне відстрочення його застосування до особи, винної у вчиненні злочину, яка, незалежно від обставин її справи, надала інформацію та представила суттєві докази про вчинення злочину, що був невідомий органу, який здійснює розслідування, за котрий передбачено покарання у вигляді позбавлення свободи на строк понад п'ять років [11]. Стаття 68 Кримінального кодексу КНР передбачає: «Якщо злочинний елемент розкриє інший злочин, котрий після перевірки виявиться дійсним, або надасть важливі відомості, що дають можливість розслідувати і розкрити інші злочини, то така поведінка розглядається як прояв заслуги, що дозволяє пом'якшити покарання або підійти до нього поблажливо» [12].

Генеральний прокурор Латвійської Республіки може закрити кримінальну справу проти особи, яка здійснює суттєву допомогу в розкритті тяжкого злочину, вчиненого організованою групою, більш тяжкого і небезпечного злочину, що вчинений цією особою, за винятком випадків, коли злочин, вчинений особою, карається смертною карою або позбавленням свободи на строк більше десяти років [13, с. 30].

У національному кримінальному законодавстві зазначеним інститутам, крім інших, відповідають і спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Системною ознакою всіх спеціальних видів є заохочувальний метод, який з розвитком кримінального законодавства став поширюватися як один з двох основних, поряд з традиційним примусовим, методів регулювання кримінально-правових відносин. Правий Ю. В. Голік, що без заохочення кримінальна юстиція втрачає свій сенс, оскільки будь-які зусилля людини залагодити свою провину перед суспільством не будуть отримувати підтримки і у кінцевому рахунку почнуть поступово затухати, а покарання буде носити виключно характер помсти [14, с. 75].

При висвітленні кримінологічної складової соціальної обумовленості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності насамперед необхідно вказати на суспільну корисність та правомірність «позитивної посткримінальної поведінки особи», що передбачена Особливою частиною КК. Суспільна корисність визначається спрямованістю поведінки особи на активну співпрацю з правоохоронними органами і органами правосуддя у на-

прямах: а) достовірного повідомлення про вчинення злочину; б) самовикриття у вчиненні злочину; в) викриття інших осіб, винних у вчиненні злочину; г) нейтралізації, мінімізації, відшкодуванні суспільнонебезпечних наслідків майнового (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені, тощо) та немайнового характеру (міжнародний, ідеологічний, політичний, тощо аспекти); д) вилучення з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (предмети, що є носіями державної таємниці, наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, бойові припаси або вибухові пристрої); е) загального і спеціального попередження вчинення нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів.

Загальновідома проблема природної латентності таких вкрай суспільнонебезпечних злочинів, як державна зрада (ст. 111 КК), шпигунство (ст. 114 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК), створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260). Таємність вчинення подібних злочинів, їх висока суспільна небезпечність, професійна підготовка виконавців ускладнюють виявлення, розкриття цих злочинів та доведення вини учасників, покарання винних осіб. Тому законодавець у якості одного з високоефективних чинників протидії таким злочинам передбачив заохочення у вигляді спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за умов, передбачених відповідними заохочувальними приписами.

У літературі лунають непоодинокі пропозиції щодо поширення видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого Особливою частиною КК як за рахунок введення нових кримінально-правових приписів, що можуть передбачати таке звільнення, так і за рахунок ліквідації обмежень, установлених існуючими заохочувальними приписами.

З цього приводу, на нашу думку, необхідно передбачити розгалужену систему заохочення в кримінальному законодавстві, яка застосовувалася б до осіб, які вперше вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості (як виняток, деякі тяжкі злочини, що вчиненні з необережності), мала б на меті вирішення складних соціальних проблем з виявлення, запобігання та профілактики злочинів, задоволення майнових і моральних вимог потерпілих від злочину (фізичних, юридичних осіб, держави). Проте, як обґрунтовано вказує Т. В. Шевченко, щодо сучасного стану звільнення від кримінальної відповідальності, то він явно не відповідає ні міжнародно-правових стандартам, ні нагальним національним потребам. Так, у 2005 р., за даними офіційної судової

статистики, загалом було засуджено 176 тис. 934 особи, з них: за злочини невеликої тяжкості — 24 тис. 696 осіб, за злочини середньої тяжкості — 70 тис. 49 осіб, та за тяжкі та особливо тяжкі злочини — 82 тис. 934 особи. Якби можливо було застосовувати звільнення від кримінальної відповідальності і за злочини середньої тяжкості, то за відповідних умов звільненню підлягало б 94 тис. 745 осіб, тобто значно більше половини всіх засуджених у 2005 р. осіб [15, с. 30].

З іншого боку, такий стан речей загострює проблему криміналізації та декриміналізації діянь. Невизначеність ситуації полягає в доцільності існування великої кількості суспільнонебезпечних діянь невеликої та середньої тяжкості за умов подальшого ймовірного звільнення осіб, винних у їх вчиненні, від кримінальної відповідальності. Кримінальне законодавство, як охоронна, каральна галузь національного законодавства не може перетворюватися у свою протилежність. Суди дещо стримано підходять до звільнення від кримінальної відповідальності. Так, за 2005 р. звільнено 11,9 тис. осіб, що по відношенню до 2004 р. на 14,1 % більше (10,2 тис. осіб) [16, с. 38].

Проте ми підтримуємо пропозиції щодо спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення ненасильницьких злочинів корисного спрямування за вищевказаних умов. Особливої гостроти набуло питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності хабарника, поряд із таким самим звільненням особи, що дала хабара (ч. 3 ст. 369 КК). О. Я. Светлов, О. О. Дудоров вважають за можливе таке звільнення за умов вчинення посадовою особою позитивного посткримінального вчинку, який складається з двох дій — добровільної заяви про скоєний злочин як своєрідну явку з повинною і передачі хабара правоохоронним органам або відшкодування його вартості [17, с. 242; 18, с. 19]. Інші автори, висловлюються обережніше та зазначають, що в Україні немає історичних традицій звільнення особи, яка отримала хабар, та й подібні пропозиції не опрацьовувались навіть на рівні законопроектів [19, с. 227].

Очевидним є той факт, що виключно заборонними кримінально-правовими заходами проблему протидії хабарництву не вирішити. Не зважаючи на всі заходи щодо посилення кримінального покарання за хабарництво, загальні та спеціальні програми протидії корупції, «хабарництво демонструє свою живучість». Кримінологи майже однотайні у визначенні експертної оцінки латентності хабарництва на рівні 98—99 %. Сьогодні без перебільшення можна говорити про те, що така соціальна і юридична

аномалія, як хабар, стала звичайним явищем, яке проникло практично в усі сфери суспільного життя нашої країни. Власне вже йдеться не просто про «епідемію» хабарництва, а про те, що воно стало системним елементом державного управління в Україні [20]. Отже, запропонований варіант спеціального звільнення від кримінальної відповідальності хабарника може зайняти своє місце у системі заходів протидії хабарництву. З точки зору кримінологічних чинників виявлення, попередження і профілактики хабарництва, на нашу думку, не має принципової різниці хто саме сприятиме розкриттю акту хабарництва і досягненню основних завдань кримінального закону [19, с. 227].

Українське суспільство несе колосальні прямі та опосередковані матеріальні, фізичні, моральні збитки злочинних проявів. Досить нагадати економічні втрати від злочинів у сфері оподаткування, приватизації та хабарництва, злочинів проти власності тощо. Матеріальні збитки від злочинів у 2005 р. за порушеними кримінальними справами становили 1 млрд 433 млн грн, у тому числі у сфері економіки — 1 млрд 57 млн грн. Від насильницьких злочинів потерпіло 309,2 тис. осіб, із них 98,5 тис., або кожна третя — жінка. Серед потерпілих було 13,5 тис. неповнолітніх, що на 39,4 % більше, і 26,9 тис. пенсіонерів [21].

Економічні чинники, що обумовлюють заохочувальні приписи Особливої частини КК, складаються з прямих та непрямих майнових (фінансових) вигод. До прямих вигод належать повернення власникові його майна, повне відшкодування завданої майнової і моральної шкоди фізичним, юридичним особам, державі, надходження податків, зборів (обов'язкові платежі), відшкодування шкоди державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Так, заподіяна державі шкода внаслідок злочинного ухилення від оподаткування, відшкодовується за деякими експертними висновками у 47 до 50 % порушених кримінальних справ [22, с. 470—471].

Актуальною є проблема захисту прав потерпілих від злочину, повного задоволення їх майнових і моральних вимог. Зроблені позитивні кроки на державному рівні: 28 грудня 2004 р. Указом Президента України № 1560, 2004 схвалена «Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів», 20 квітня 2005 р. прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України № 110-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, на 2005—2006 роки» [23, с. 131]. Новий Цивільний кодекс України у п. 1 ст. 1177 пе-

редбачив, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною, у п. 1 ст. 1207 зазначається, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Абсолютна більшість заохочувальних приписів Особливої частини КК знімають тягар майнових зобов'язань з держави й переносять всі майнові витрати на особу, яка вчинила злочину і, відповідно, звільняється від кримінальної відповідальності за умов здійснення комплексу позитивних посткримінальних вчинків. Так, заохочувальний припис ч. 4 ст. 289 КК передбачає, що звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.

До непрямих майнових витрат, що, у звільній мірі, мінімізуються заохочувальними нормами є бюджетні витрати на утримання засуджених осіб у місцях позбавлення свободи, витрати на проведення досудового слідства та розгляду кримінальних справ у судових інстанціях всіх рівнів, та утримання спеціальних органів виконання кримінальних покарань. Так, згідно державному бюджету 2005 р. кошторис витрат на утримання структур прокуратури склав 653 132,2 тис. грн, органів внутрішніх справ — 3 974 119,7 тис. грн, у 2006 р. витрати на утримання органів внутрішніх справ перевищили 4 912 660 тис. грн [24].

Гуманістична складова соціальної обумовленості заохочувальних приписів Особливої частини КК полягає у «довірі до основного особистого виміру людини — до її свободи, яка розуміється як спроможність самоконтролю і самодисципліни, безумовна попередня довіра до кожного члена суспільства» [25, с. 360].

Гуманістичні чинники заповнюють кожну «клітину» заохочувальних приписів і відбиваються, щонайменше, в такому: поперше, вибір соціальнокорисної посткримінальної поведінки особи є виключно добровільним проявом особистої волі і не може бути вимушеним кроком, за умов об'єктивної неможливості продовження злочинної діяльності чи обумовлюватися діями

інших осіб. Так, відносно звільнення від кримінальної відповідальності хабародавця Пленум Верховного Суду України у ч. 2 п. 21 постанови № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначив, що добровільною вважається усна чи письмова заява в органи внутрішніх справ, прокуратуру, інший державний орган, наділений правом порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам [26]. По-друге, кримінальний закон не вимагає від особи надзвичайних зусиль у посткримінальній поведінці, що є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. У ряді випадків достатньо вчинити досить нескладну у фізичному і психічному аспекті одну чи дві дії. Так, згідно з ч. 3 ст. 263 КК, особа повинна тільки добровільно здати органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої, згідно ч. 4 ст. 309 КК, добровільно звернутись до лікувального закладу і розпочати лікування від наркоманії. По-третє, звільнення особи від кримінальної відповідальності, у відповідності до заохочувальних приписів Особливої частини КК, є актом остаточного прощення державою особи, яка вчинила злочин. Саме тому, заохочувальні приписи є обов'язковими, імперативними для суду і не залишають для «суддівського розсуду» ніякого простору. Крім того, заохочувальні норми випи-сані як безумовні і суд не може покласти на особу, що звільняється від кримінальної відповідальності, будь-які обов'язки щодо подальшої поведінки. У разі звільнення від кримінальної відповідальності згідно до ч. 4 ст. 32 КК та ч. 1 ст. 33 КК особа вважається такою, що не має судимості. Набрання законної сили постановою (ухвалою) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила злочин, і державою. Одним з юридичних наслідків звільнення від кримінальної відповідальності визначається те, що факт вчинення злочину втрачає будь-яке кримінально-правове значення [27, с. 76].

За наявністю посткримінальної поведінки особа повинна звільняти від кримінальної відповідальності кожен раз вчинення тотожного чи іншого злочину. Факт попереднього звільнення особи від кримінальної відповідальності не є нездоланною перешкодою для позитивного вирішення питання про «повторне» застосування заохочувальних приписів, передбачених Особливою частиною КК.

4.2. Юридична природа заохочувальних кримінально-правових норм Особливої частини КК

Дослідження юридичної природи заохочувальних приписів Особливої частини передбачає поглиблення, з'ясування взаємодії з загальними видами звільнення від кримінальної відповідальності та визначення напрямів можливого розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Важливим є визначення юридичної природи спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в Особливій частині КК, оскільки саме юридична природа визначає місце спеціальних видів звільнення у системі Загальної та Особливої частин КК, взаємодію з іншими предметними та функціональними інститутами (субінститутами) кримінального законодавства, передумови та підстави застосування того чи іншого виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Юридична природа спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності визначається дослідниками по-різному. Раніше деякі фахівці зв'язували їх зі «спеціальними випадками добровільної відмови» [28, с. 437]. Так, А. А. Тер-Акопов визначав звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині як «специфічну форму добровільної відмови від доведення злочину до кінця» [29, с. 81]. Інші юристи вважали, що правова природа випадків спеціального звільнення єдина і віддзеркалює «не що інше, як дійове каяття» [30, с. 123]. Треті дослідники заперечували як першу, так і другу точки зору і вказували, що вони є «єдиним інститутом звільнення, що спеціально вказаний у законі» [31, с. 34—35]. Проте вищевказані точки зору ґрунтувалися на радянському кримінальному законодавстві і не могли враховувати законодавчих новел у вигляді окремого розділу Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» (Розділ IX Загальної частини КК України, Глава 11 Загальної частини КК РФ), значного розгалуження спеціальних видів звільнення, що передбачені у Особливих частинах КК та інше. Тому ми вважаємо некоректно критику зазначених точок зору і зосередимося на сучасних поглядах.

Сучасні юристи поділилися у розумінні юридичної природи спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Так, І. Е. Звечаровський розглядає їх як позитивну посткримінальну поведінку особи, що усуває кримінальне обтяження [32, с. 91], Л. В. Головка — «спеціальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності» [33, с. 260], Е. С. Тенчов — «спе-

ціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності» [34, с. 4—5], В. С. Єгоров — «спеціальними випадками дієвого каяття» [35, с. 130].

Насамперед, на нашу думку, необхідно критично віднестися, як ще не дивно на перший погляд, до концепції «спеціального дієвого каяття». На відміну від російського варіанту, за яким згідно до положень ч. 2 ст. 75 КК РФ, особа, яка вчинила злочин іншої категорії, за наявності умов, передбачених частиною першою цієї статті, може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини КК, український законодавець не здійснив жорсткої прив'язки спеціальних видів звільнення з нормою Загальної частини про звільнення у зв'язку з дійовим каяттям. Правий Ю. В. Баулін, що ст. 45 КК України, на відміну від ч. 2 ст. 75 КК РФ, не є загальною до передбачених Особливою частиною спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [27, с. 131]. У якості аргументів на користь цього погляду додамо таке. По-перше, згідно із законами елементарної логіки співвідношення загального і спеціального видів будь-якого явища, в тому числі й правового, передбачає, що спеціальний вид, зберігши всі риси й якості загального, привносить додаткові, специфічні, притаманні тільки йому, риси і якості [36, с. 23—24]. У кримінальному праві найбільш ярким прикладом такого є співвідношення загального і спеціального суб'єкта злочину. В. В. Устименко, дослідивши поняття спеціального суб'єкта, прийшов до правильного висновку, що «це особа, що має поряд з осудністю і віком кримінальної відповідальності і інші додаткові юридичні ознаки, передбачені кримінальним законом чи прямо витікають з нього та обмежують коло осіб, які можуть нести відповідальність за даним законом і тим самим визначаючим його правильне застосування» [37, с. 24]. По-друге, згідно з ч. 3 п. 3 постанови № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», Пленум Верховного Суду України поставив крапку в суперечці: чи достатньо однієї з перелічених підстав, чи повинна встановлюватися їх сукупність, зазначивши, що дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дієвого каяття виключає звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення

злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоди або не завдано збитків [2, с. 14]. Таким чином, з одного боку, визнання спеціальних видів звільнення різновидами дійового каяття породжує нездоланну перепону, котра полягає в тому, що жоден спеціальний вид звільнення не відповідає вищезазначеним критеріям, з другого боку, прийнявши цю позицію необхідно визнати наявність конкуренції загальних і спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, що виникають, передусім, у зв'язку з інститутом дійового каяття. Така конкуренція повинна вирішуватися на користь спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності з зв'язку з загальноновизнаним, універсальним правилом: якщо законодавець вважає, що ситуація регулюється загальною нормою, то він не формулює норму спеціальну, і навпаки.

Проте заперечувати наявність деяких елементів, котрі традиційно відносять до проявів дійового каяття, в підставах застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності було б нелогічним. Але це лише окремі «фрагменти», «елементи» такого цільного кримінально-правового явища як дійове каяття, що унеможливує їх конкуренцію взагалі.

Потребує деяких зауважень і точка зору Л. В. Головка щодо відбиття в досліджуваних нормах «спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності». Така позиція не в повному обсязі визначає юридичні і фактичні обставини, що обумовлюють застосування спеціальних видів звільнення. У літературі, присвяченій звільненню від кримінальної відповідальності, досить часто поняття «підстави» та «умови» вживаються як однопорядкові, а іноді вони ототожнюються або протиставляються. «Між тим, — справедливо вказує В. О. Наден, — вирішення цього питання є не лише значущим для розвитку та вдосконалення понятійного апарату кримінально-правової науки, а й запорукою дотримання закону та забезпечення прав людини при притягненні особи до кримінальної відповідальності та при звільненні від неї» [38, с. 88]. Ми погоджуємося з обґрунтованою пропозицією Ю. В. Бауліна, С. Г. Келіної та інших дослідників про необхідність розмежовувати передумови, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності [27, с. 72—74, 39, с. 46—48].

Згідно із зазначеною позицією, передумовою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою певного злочину. Законодавець вдається до трьох технічних прийомів визначення передумов спеціальних видів звільнення. Прямо вказує на ті злочини, що є передумовою звільнення особи

від кримінальної відповідальності, скажімо, за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, що передбачений ч. 3 ст. 263 КК є вчинення одного із злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 263 КК (аналогічно — ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК), безпосередньо прописує зміст злочинних дій, що є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад у ч. 2 ст. 111 КК передумовою звільнення вказано, якщо особа на виконання завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила (аналогічно — ч. 3 ст. 175, ч. 3 ст. 369 КК) чи комбінує перший і другий варіанти, наприклад, за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань або участь у їх діяльності, що передбачений ч. 6 ст. 260 КК та вчинення одного із злочинів, що передбачені ч. 1, ч. 2 ст. 260 КК (аналогічно — ч. 2 ст. 114, ч. 6 ст. 260 ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311).

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності, є позитивна посткримінальна поведінка особи, що визначена у відповідних заохочувальних приписах. Вона є тим юридичним фактом, що змінює основне кримінально-правове відношення, що виникає між державою, в особі відповідних уповноважених органів, і особою, що вчинила злочин, який є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності, на похідне, вторинне заохочувальне кримінально-правове відношення. Змістом останнього правовідношення є правомірна, соціально-схвальна поведінка у вигляді, як уже зазначалось, «фрагментів» дійового каяття. Законодавець передбачив конкретний перелік соціальнокорисних дій (бездіяльності), що утворюють юридичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Так, якщо в ч. 3 ст. 175 КК у зазначеній якості вказується тільки виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам, ч. 3 ст. 263 КК — добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, то у значній кількості заохочувальних приписів таких дій (бездіяльності) дві чи більше. Наприклад, заохочувальні приписи, що передбачені за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів передбачають дві дії, лише сукупність яких дає можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Так, для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК особа повинна добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказати джерело їх придбання або добровільно здати наркотичні засоби, психотропні

речовини, їх аналоги і сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Такі самі дії особа повинна вчинити і для того, щоб бути звільненою від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 311 КК України, з тією лише різницею, що предметом задачі в даному випадку є прекурсори, що призначені для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Підставою ж звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК України є добровільне звернення до лікувального закладу і початок лікування від наркоманії.

Умови звільнення від кримінальної відповідальності у літературі тлумачаться по різному. Так, О. В. Барков стверджує, що умовами звільнення від кримінальної відповідальності є відповідність вчиненого особою діяння тим ознакам, що описані в кримінальному законі [40, с. 67]. Навпаки, С. Г. Келіна вважає, що умовами є обставини, вимоги, що звернені до майбутньої поведінки особи після звільнення її від кримінальної відповідальності [39, с. 48]. Остання точка зору, на наш погляд, є більш ґрунтовною. Тому, з огляду на таке розуміння умов звільнення від кримінальної відповідальності, усі зазначені види є безумовними, тобто такими, що не передбачають будь-яких обставин об'єктивного чи суб'єктивного характеру, що можуть у майбутньому впливати на остаточне рішення про звільнення від кримінальної відповідальності.

При визначенні підстав звільнення від кримінальної відповідальності за створення терористичної групи чи терористичної організації за ч. 5 ст. 258 КК, крім добровільного повідомлення про створення терористичної групи чи організації і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, додатково вказується на відсутність у діях особи складу іншого злочину [41, с. 234]. На нашу думку, зазначена обставина не може визнаватися умовою цього звільнення. Тому, що її встановлення здійснюється на момент розгляду справи про звільнення від кримінальної відповідальності, у сукупності з іншими підставами, що передбачені в цьому заохочувальному приписі, і не відноситься до майбутнього. У літературі з приводу застереження, — «якщо в діях особи немає складу іншого злочину», — лунали критичні думки у зв'язку з тим, що така постановка питання перекреслює весь позитивний, стимулюючий заряд заохочувального припису. Проте ця теза не завадила російському законодавцю передбачити 20 спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності

(примітки до ст. 126, 204, 205, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282-1, 282-2, 291, 307, 337, 338 КК РФ), серед яких тільки в примітках до ст. 204, 228 КК РФ не посилається на ці застереження. Не вдаючись зараз до ґрунтовного дослідження гальмуючого впливу на позитивну посткримінальну поведінку особи застереження у вигляді, якщо у її «діях не має складу іншого злочину», зазначимо, що, як правило, йдеться про наявність менш тяжкого злочину, чим той що є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності. Тому було б послідовним і логічним звільняти особу і від відповідальності за «злочин-супутник», який виступає етапом, способом чи засобом вчинення «основного» злочину. Наприклад, зводиться нанівець стимулюючий ефект від позитивної, посткримінальної поведінки у вигляді добровільного повідомлення особою, крім організатора і керівника, про створення терористичної групи чи організації, сприяння припиненню їх існування, діяльності або розкриття злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації (ч. 5 ст. 258 КК), якщо вона буде нести кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння зброєю шляхом привласнення, вимагання, зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 262 КК). Тому ми вважаємо за доцільне висловитися за виключення в заохочувальному приписі ч. 5 ст. 258 КК цього застереження.

На підставах викладеного доходимо висновку, що заохочувальні норми Особливої частини КК за юридичною природою є самостійними видами позитивної посткримінальної поведінки, що прямо передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності на передумовах і підставах визначених законом. Заохочувальні норми Особливої частини КК мають значну перспективу поширення і вдосконалення, проте вони повинні бути збалансованими в системі заборонних кримінально-правових норм і не перетворювати кримінальне законодавство із охоронної галузі у нагородну.

4.3. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини КК

Одним з пріоритетних напрямів вдосконалення національного кримінального законодавства є пошук нових, альтернативних примусу і покаранню, способів вирішення кримінально-правових конфліктів. Альтернативні заходи витребувані сучасним українським суспільством, яке поступово усвідомлює, що традиційний

арсенал кримінально-правових заходів впливу на злочинність не вирішує проблеми протидії злочинності в цілому, високим залишається рівень рецидивної злочинності, не знижуються показники злочинів, що вчинюються неповнолітніми, корисних злочинів та злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних речовин тощо. Заохочувальні норми Особливої частини КК є ефективними правовими засобами стимулювання позитивної соціальнокорисної поведінки, які певною мірою складають противагу заборонним кримінально-правовим нормам. Проте, як уже зазначалось, вони закликані разом вирішувати основне завдання кримінального законодавства з правового 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.

Основними напрямками розвитку заохочувальних приписів Особливої частини КК уявляються: а) підвищення ефективності існуючих заохочувальних норм; б) впровадження нових ефективних заохочувальних норм.

Найбільшу кількість заохочувальних приписів мають розділи ІХ «Злочини проти громадської безпеки» та ХІІІ «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». Ці заохочувальні приписи закликані, насамперед, виконувати профілактичну функцію, попереджувати вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів [42, с. 39—40].

Велику суспільну небезпеку мають: створення злочинної організації (ст. 255 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК), незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК). Кримінально-правова боротьба з ними ускладнюється високою природною латентністю, заходами злочинних угруповань щодо власної безпеки, захисту від викриття, нейтралізації всіх форм соціального контролю. За таких умов виправданним є заохочення осіб щодо добровільної заяви про створення злочинного угруповання або участі в них та активного сприяння розкриттю їх злочинній діяльності. Заохочення у вигляді спеціального звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинного угруповання має на меті самовикриття та викриття організатора, керівника та інших учасників злочинного угруповання, повідомлення про відомі, вчиненні цим злочинним угрупованням злочинів та злочинні

зв'язки з іншими кримінальними угрупованнями, унеможливлення вчинення ними нових злочинів, ефективну взаємодію з правоохоронними та судовими органами із розслідування та здійснення правосуддя.

Злочинні угруповання мають сувору ієрархію. Організатори і керівники таких угруповань є центральними діючими особами злочинної діяльності. Саме вони утворюють організаційний, матеріальний, ресурсний, інтелектуальний тощо потенціал злочинного угруповання [43, с. 282]. Заохочувальні приписи виключають їх застосування до організатора та керівника злочинного угруповання. У літературі висловлюється точка зору про можливість поширення звільнення від кримінальної відповідальності також на організаторів і керівників злочинних організацій. Такий підхід може бути виправданий тим, що закріплена в законі можливість звільнення від кримінальної відповідальності поряд із рядовими учасниками злочинної організації також її організаторів і керівників має на меті запобігання тяжким злочинам, які можуть бути вчинені злочинною організацією, та небезпечних наслідкам цих злочинів [44, с. 91].

Така пропозиція слушна. Якщо пріоритетною соціальною цінністю визнати проблему підвищення ефективності протидії організованій злочинності, то немає суттєвої різниці, хто саме робить заяву і в якій спосіб досягається кінцева мета — викриття злочинного угруповання. Проте, на наш погляд, звільнення організатора і керівника злочинної організації повинно обумовлюватися принаймні фактичним невчиненням злочинним угрупованням тяжких або особливо тяжких злочинів. Така передумова можливого звільнення ґрунтується на п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», що злочинна організація — це внутрішньо й зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що потребує ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення,

передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою [45].

Позитивна посткримінальна поведінка організатора і керівника у вигляді добровільної заяви про існування злочинної організації в поєднанні з невчиненням, організованої чи керованої ними, організацією тяжких або особливо тяжких злочинів та активне сприяння розкриттю, розслідуванню та розгляду кримінальної справи у суді є необхідною і достатньою підставою для звільнення їх від кримінальної відповідальності.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів мають стійку тенденцію зростання. Протидіяти їх поширенню, виявленню й розкриттю, виведенню з незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, підвищенню ефективності роботи спеціальних підрозділів ОВС та здійсненню правосуддя закликані й заохочувальні приписи, що передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності. Проте в літературі висловлюється точка зору, що арсенал заохочувального впливу по даній категорії справ використовується неповно і неефективно [46, с. 225].

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, за вчинення яких можливе звільнення від кримінальної відповідальності належать до так званих злочинів з альтернативним діянням. Особливість цих злочинів полягає в тому, що кожне з вказаних у диспозиції статті діянь вже утворює закінчений склад злочину. Однак послідовне чи одночасне вчинення декількох чи всіх з указаних діянь також становить одиничний злочин [47, с. 12]. Так, у ч. 1 ст. 307 КК передбачено сім альтернативних дій: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, у ч. 1 ст. 309 КК шість діянь: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту; у ч. 4 ст. 311 КК також шість діянь: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних речовин.

Держава зацікавлена в тому, щоб якнайбільше наркотичних засобів було вилучено з нелегального обігу, і вони не дійшли до споживача-наркомана. Разом з тим встановлення обмеження на добровільну здачу наркотичних засобів залежно від того, яким чином вони були отримані особою, шляхом виробництва, виготовлення, придбання чи розкрадання, суттєво обмежує стимулюючий потенціал норм про звільнення від кримінальної відповідальності, не спонукає до добровільної здачі наркотичних засобів осіб, які заволоділи ними шляхом розкрадання. При цьому викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем визнаються законодавцем менш суспільно небезпечними а ніж виробництво, виготовлення чи придбання цих засобів. Санкції ч. 1 і 3 ст. 308 КК більш м'які, ніж санкції відповідних частин ст. 307 КК. Тому слід підтримати пропозицію щодо розширення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів за рахунок віднесення до них контрабанди, викрадення, привласнення, вимагання цих засобів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем [48, с. 79—80].

Крім того, можливе поширення випадків звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів за рахунок зняття обмежень на здачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великому та особливо великому розмірі. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів застосовуються коли предметом злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори у невеликих розмірах. Приміткою до ст. 305 КК встановлюється, що великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що застосовується в розділі XIII Особливої частини КК України, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я [49]. У літературі ґрунтовно ставиться питання про необхідність визначення невеликих, великих і особливо великих розмірів наркотичних засобів у законодавчому порядку, оскільки зміни цих розмірів органом виконавчої влади (Міністерством охорони здоров'я України) можуть привести до «несанкціонованого законодавцем розширення сфери застосування кримінального закону» [50, с. 167].

Одним з напрямів поширення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є зняття перепон звільнення,

що стосуються розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Права О. В. Наден, коли вказує, що з позицій «*de lege ferenda*» обмеження передумов звільнення від кримінальної відповідальності лише злочинами, предметом яких є невеликий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів не є виправданим, оскільки це не відповідає політиці держави у протидії незаконному обігу цих речовин. У кожному з випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності такі засоби вилучаються з незаконного обігу і переходять під контроль держави, нейтралізується суспільна небезпечність їх виробництва, вироблення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання. При цьому рівною мірою погашається як відносно більш низька суспільна небезпечність таких дій з невеликим обсягом, так і відносно більш висока суспільна небезпечність цих дій з великим чи особливо великим обсягом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів [51, с. 146—147]. Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно здали наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великому чи особливо великому розмірі буде ефективно сприяти вилученню з незаконного обігу зазначених предметів, досягненню мети мінімізації злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Здача наркотичних засобів у великому чи особливо великому розмірі унеможливить від їх вживання широке коло споживачів.

Соціальний ефект добровільної здачі великого чи особливо великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів буде більш значним, ніж ефект здачі зазначених предметів у невеликому розмірі. Тому держава повинна бути зацікавленою в здачі якнайбільших обсягів наркотичних засобів і з метою стимулювання позитивної посткримінальної поведінки осіб, запропонувавши їм кримінально-правове заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності за вчинені злочини у сфері обігу наркотичних засобів [52].

По два заохочувальні приписи мають розділи I «Злочини проти основ національної безпеки» та VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності». Видається, що заохочувальний потенціал у протидії злочинам проти основ національної безпеки використаний повністю. Звільнення від кримінальної відповідальності передбачено ч. 2 ст. 111 і ч. 2 ст. 114 КК на підставах комплексної позитивної посткримінальної поведінки у вигляді невчинення чи припинення злочинних дій, добровільного повідомлення про отримане завдання та відвернення внаслідок

док заподіяних заходів шкоди інтересам України. Очевидна попереджувальна і профілактична спрямованість цих заохочувальних приписів у протидії таким вкрай суспільнонебезпечним злочинам як державна зрада і шпіонаж [53, 54]. Проте, на наш погляд, є можливості поширити дію заохочення на припинення злочинних дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК) і посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК) з метою викриття й відвернення шкоди національній безпеці України.

Зазначені злочини зазвичай вчинюються злочинними об'єднаннями, які характеризуються стійкістю організованої групи та злочинної організації, що полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, які можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитися чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централизоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо. Набуття організованою групою, крім ознак внутрішньої, ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію [45].

Отже, підставами звільнення від кримінальної відповідальності бажано передбачити: а) припинення умисних дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змови про вчинення таких дій, публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ст. 109 КК) чи з метою зміни меж території або державного кор-

дону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ст. 110 КК); б) добровільне і своєчасне повідомлення органам державної влади про плани та склад злочинного об'єднання; в) якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди національним інтересам України.

На можливість запровадження такого заохочувального припису вказують і норми кримінального законодавства Російської Федерації. Так, у примітці до ст. 275 Кримінального кодексу РФ зазначається, що особа, яка вчинила державну зраду, а також шпіднаж і насильницький захват влади або насильницьке утримання влади, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органам влади або іншим чином сприяла відверненню подальшої шкоди інтересам Російської Федерації та в її діях немає іншого складу злочину [55, с. 698].

Значну перспективу впровадження заохочувальних приписів мають кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності [56, с. 5]. Ми погоджуємось з думкою В. Я. Тація, що потрібна деміфологізація кримінального законодавства. Не варто розраховувати, що кримінальна відповідальність, правові засоби можуть стати панацеєю в розв'язанні складних економічних і соціальних проблем розвитку України. Слід виходити з того, що кримінальне право є останнім, крайнім заходом боротьби з негативними явищами в економіці та суспільному житті. Саме тому не можна захоплюватися надто популярною в буденній правосвідомості ідеєю посилення репресивних заходів [16, с. 18].

За різними оцінками, в останні роки на тіньову економіку припадає від 50 до 60 % сукупного обсягу ВВП. Тобто критичний її рівень, який за західними оцінками дорівнює 30—35 %, у нашій країні перевищено майже вдвічі. Щорічний відплив капіталу становить, за експертними оцінками, близько 20 млрд дол. США, неофіційно експортованих з України [58, с. 44].

Існуючі приписи про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК) та сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України

їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК) активно застосовуються в діяльності податкової міліції. У 2002 р. у зв'язку з погашенням податкової заборгованості і сплатою фінансових санкцій від кримінальної відповідальності було звільнено близько 2,5 тис. осіб, за перше півріччя 2003 р. — понад 1 тис. осіб, за 10 місяців 2004 р. — більше 1 тис. осіб та до бюджету держави додатково надійшло близько 125 млн грн [22, с. 467].

Проблема вдосконалення заохочувальних кримінально-правових приписів за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності жваво дискутується в наукових колах [59, с. 49]. Висловлюється обґрунтована думка про необхідність розширення кола спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності за господарські злочини взагалі [60, с. 53].

Загальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності є звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в розділі IX Загальної частини КК. Їх застосування за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності обмежується передумовами застосування — вперше вчинення злочинів невеликою тяжкості (ст. ст. 45, 46 КК) або невеликої чи середньої тяжкості (ст. ст. 47, 48 КК) та безпосередніми підставами звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи. У літературі вже вказувалось на обставини, що унеможливають застосування загальних видів звільнення за вчинення значної кількості злочинів у сфері господарської діяльності. Ці обставини зумовлені виключно державно-публічним характером зазначених злочинів, у структурі юридичних складів котрих зазвичай не виокремлюється потерпілий, не визначаються суспільно-небезпечні наслідки, що ускладнює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям або примирення винного з потерпілим. Так, неможливе звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності, які завдають шкоди інтересам держави, значній кількості або невизначеному колу осіб (ст. 202, 203, 204, 205, 206, 207 КК та ін.).

Спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що поширювались би на «господарські злочини взагалі», не повинні дублювати загальні підстави визначені розділом IX Загальної частини КК. Вони, на наш погляд, мають відповідати наступній посткримінальній поведінці особи: а) добровільному самовикриттю у вчиненому злочині; б) активному сприянню у розслідуванні злочину; в) усуненню завданої злочином шкоди.

Чинні редакції заохочувальних приписів ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК не сприяють самовикриттю особи у вчиненому податковому злочині. Варто погодитися з думкою, що відношення до проблеми подолання (зменшення) латентності податкової злочинності заохочувальна норма не має (точніше — майже не має): 1) її дія поширюється на вже виявлені ухилення від сплати податкових платежів; 2) особа не спонукається до добровільного з'явлення з зізнанням і повідомлення про невідомі для правоохоронних органів факти злочинних порушень податкового [22, с. 514]. В аналізованих заохочувальних приписах містяться спеціальні вказівки, що позитивна посткримінальна поведінка особи має бути здійснена «до притягнення до кримінальної відповідальності». Думки дослідників на кінцевий момент, коли особа ще може розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності, поділилися від «моменту порушення проти такої особи кримінальної справи» [61, с. 471] до «моменту набрання обвинувальним вироком законної сили» [62, с. 204]. Більш виваженою та такою, що ґрунтується на рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. (справа № 1-15/99 про депутатську недоторканість) [63], є позиція О. О. Дудорова, що цим моментом є винесення слідчим мотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого (ст. 131 КПК) і пред'явлення цій особі обвинувачення [64, с. 200].

Звертає на увагу, що заохочувальні приписи ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК фактично допускають недобровільну посткримінальну поведінку особи у вигляді сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також вимушене відшкодування шкоди завданої державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також вимушене відшкодування шкоди завданої Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою. Як правильно зауважує П. П. Андрушко, у ч. 4 ст. 212 КК звільнення від кримінальної відповідальності не обумовлюється, зокрема, добровільністю дій особи, як це має місце у деяких нормах КК, якими передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності [65, с. 30]. Очевидно існує певна розбіжність між зазначеними приписами податкових злочинів та соціально-правовою природою заохочувальних норм Особливої частини КК. Єдиним виправданням такого стану речей може бути виключно прагматична спрямованість цих норм на наповнення бюджету коштами, розвантаження правоохоронних ресурсів держави, продовження нормальної фінансово-господарської діяльності платника податків.

Прагматичність завдання заохочувальних приписів господарських злочинів обумовлює розширення передумов звільнення за рахунок середньої тяжкості, а у деяких випадках, й тяжких злочинів. Так, логічним є поширення спеціального звільнення на підставах, визначених у ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1 КК, за злочини, якщо це призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в особливо великих розмірах. Також досить оптимістичний прогноз може мати спеціальне звільнення в разі вчинення таких тяжких злочинів як контрабанда, вчинена у великих розмірах (ч. 1 ст. 201 КК) та ухилення від повернення виручки в іноземній валюті у великих та особливо великих розмірах (ч. 2 і ч. 3 ст. 207 КК).

Зняття реперон звільнення від кримінальної відповідальності залежно від розміру завданої матеріальної шкоди господарським чи іншим ненасильницьким майновим злочином є перспективним напрямом поширення заохочувальних приписів Особливої частини КК. На це заохочення звертав увагу Г. А. Кригер, який пропонував ввести у кримінальне законодавство спеціальну норму, котра прямо передбачала б можливість пом'якшення покарання або навіть повного звільнення від нього, якщо винна особа добровільно й повністю компенсувала завдану шкоду [66, с. 305—306].

Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно сплатили податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування у великому чи особливо великому розмірі буде ефективно сприяти повному відшкодуванню матеріальних і моральних збитків потерпілим від злочину, поверненню чималих коштів у сферу легального суспільного обігу, унеможливить їх злочинне використання, наприклад для фінансування тіньових, заборонених, фіктивних та інших суспільнонебезпечних різновидів господарської діяльності.

Отже, суспільнопозитивний момент добровільного повернення майна чи коштів у великих чи особливо великих розмірах є більшим, ніж повернення цих предметів у невеликому розмірі. Існує прагматична зацікавленість у поверненні максимальних розмірів майна та коштів, здобутих злочинним шляхом, в стимулюванні відповідної посткримінальної поведінки осіб, гарантувавши їм кримінально-правове заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності за вчинені злочини, що привели до майнових збитків.

На користь введення такої заохочувальної норми свідчить також передбачене ч. 4 ст. 289 КК звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом особи, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки. Транспортний засіб, крім того що він є джерелом підвищеної небезпеки та предметом з обмеженими правилами придбання, користування й розпорядження, є майном, вартість якого в декілька разів перевищує великий і особливо великих розмір, що враховується при кваліфікації злочинів проти власності або злочинів у сфері господарської діяльності (п. 2—4 примітки до ст. 185, примітки до ст. 201, 207 КК та ін.). З огляду на цей заохочувальний припис, та маючи на меті, підвищення профілактичного впливу на ненасильницьку корисну злочинність, яка стало опановує перше місце у структурі злочинності в Україні, природною є пропозиція про доповнення кримінального законодавства заохочувальним приписом про звільнення від кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном незалежно від розміру особи, яка вперше вчинила злочин, передбачений ст. 185, 186, 190, 191, 192 КК (за винятком випадків застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства), та добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула майно власнику і повністю відшкодувала завдані збитки, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.



Питання для самоперевірки та контролю засвоєння знань до IV розділу

1. Яку перспективу розвитку мають заохочувальні норми Особливої частини КК?
2. У яких розділах Особливої частини КК розміщені спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності?
3. Якими спонуканнями керувався законодавець, устанавлюючи окремі види звільнення від кримінальної відповідальності?
4. Які соціальні чинники обумовлюють заохочувальні приписи Особливої частини КК?

5. Чи передбачається спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності у КК зарубіжних країн?
6. У чому полягають обставини нормативного, кримінологічного, економічного та гуманістичного характеру, що обумовлюють заохочувальні норми Особливої частини КК?
7. У чому полягає юридична природа заохочувальних приписів Особливої частини КК?
8. Які точки зору криміналістів існують на визначення юридичної природи заохочувальних приписів?
9. Як співвідносяться загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності?
10. Чи може існувати конкуренція загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності?
11. Чи може особа неодноразово звільнитися від кримінальної відповідальності згідно заохочувальних приписів Особливої частини КК?
12. Як визначаються передумови, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності?
13. Що є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності?
14. Що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності?
15. Що є умовою звільнення від кримінальної відповідальності?
16. Які розділи Особливої частини мають найбільшу кількість заохочувальних приписів?
17. Які чинники обумовлюють наявність заохочувальних приписів у окремих нормах Особливої частини КК?
18. Які напрями поширення заохочувальних приписів Особливої частини КК?
19. За вчинення яких злочинів можливе встановлення заохочувальних приписів?
20. Які злочини не можуть мати спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності?



ВИСНОВКИ

Проведене дослідження основних положень заохочувальних норм кримінального законодавства України надає підстави для висновків, що стародавнє законодавство, що діяло на теренах сучасної України, значною мірою заохочувало осіб, які вчинили злочин, до позитивної посткримінальної поведінки у вигляді визнання своєї провини, явки із зізнанням, дійового каюття, видачі інших співучасників злочину, допомоги у розслідуванні кримінальних справ і їх розгляду в судах та інше, за цих умов гарантувалося значне пом'якшення покарання, а у виключних випадках передбачалося звільнення особи від кримінального переслідування.

Заохочувальні норми є самостійною групою кримінально-правових норм, що складається з правових приписів, які, з одного боку, надають право особі, що вчиняє або вчинила злочин на соціально-схвальну, позитивну поведінку, а з другого — породжують право або обов'язок держави усунути чи пом'якшити кримінально-правове обтяження.

Необхідна оборона, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність та деякі інші обставини, що виключають злочинність діяння, є яскравими різновидами правомірної, соціально-корисної поведінки, що потребує заохочення у вигляді виключення кримінальної відповідальності. Ці норми мають велику соціальну цінність для суспільства й держави як такі, що заохочують прояв громадянами активної життєвої позиції по протидії злочинним проявам. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи, вимагають від громадян при захисті охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони. Добровільне ви-

користання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайню необхідність нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять у загрозу завдання шкоди здоров'я, життя. Адресатами заохочувальних норм, стимулюючих соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттям відповідальності і справедливості. Зазначені норми закликають впливати на свідомість та волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, базуючись при цьому на суб'єктивному праві, юридичному обов'язку або службовому повноваженні, підставою заохочення в даному випадку є специфічний правомірний вчинок.

Теоретичним підґрунтям заохочення в кримінальному законодавстві є теорія позитивної відповідальності. Останнім часом вона сформувалася в досить аргументовану концепцію позитивної кримінальної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності. Такий підхід, виходячи з тези, що кримінальна відповідальність є видом соціальної відповідальності, визнає, що вона має два діалектично протилежних та взаємопов'язаних аспекти — позитивний (відповідальність за майбутнє) і ретроспективний (відповідальність за минуле). У той час, коли відповідальність у кримінально-правовій літературі трактується виключно як державний примус та осудження, та на цій підставі вона ідентифікується від інших форм юридичної відповідальності, у філософських та соціальних дослідженнях відповідальність одноставно розуміється як єдність діалектичних протилежностей: позитивної та негативної, які знаходять свою основу, відповідно, на схваленні-заохоченні та засудженні-покаранні. Дуже важко заперечувати тисячоріччями складеним уявленням про відповідальність, як обов'язок особи зазнавати обмеження прав і свобод, якому вона може бути піддана в разі вчинення нею злочину. Ставлячи під сумнів цю тезу, ми зазначимо, що психологічним підґрунтям домінуючого в праві розуміння відповідальності є суспільна думка про кару, покарання, необхідні страждання особистості в разі недотримання загально визнаних міжособистих, релігійних, політичних, економічних та інших відносин.

Заохочення як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту здійснюється шляхом виключення, усунення або пом'якшення реального або потенційного кримінально-правового обтяження за умов суспільно-схвальної позитивної поведінки особи. Функціональне призначення заохочення полягає у стимулюванні

бажаної для суспільства поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання, а саме: а) спонукає до остаточного припинення злочинної діяльності під гарантії не притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить склад іншого злочину (ст. 17, 31 КК); б) гарантує виключення кримінальної відповідальності при необхідній та уявній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36—43 КК); в) стимулює особу, котра вчинила злочин невеликою або середньої тяжкості, до позитивної посткримінальної поведінки під гарантування звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45—49 КК); г) пом'якшує кримінальне покарання (п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК) та при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини передбачені п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК входить до сукупності пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 69 КК); д) надає шанс особі, якій призначене кримінальне покарання враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи можливість виправлення без відбування покарання з випробуванням, а щодо осіб, що відбувають покарання, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 75—81 КК); е) передбачає привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки вони на момент вироку не потребують застосування покарання або засуджені сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довели своє виправлення (ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) стимулює до позитивної посткримінальної поведінки у разі дотримання умов спеціальних приписів про звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені у Особливій частині КК.

У суспільстві існує оптимістичний прогноз на інтенсивне зростання заохочувальних кримінально-правових норм, оскільки в законопроектах, що надходять до Верховної Ради, є чимало пропозицій щодо необхідності введення до КК разом з заборонними нормами також і заохочувальних.



ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

У І розділі

1. *Кистяковский А. Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права. — Т. 1. Общая часть. — К.: Университетская типография, 1875. — 476 с.
2. *Сумачев А. В.* Публичность и диспозитивность в уголовном праве. — М.: Издательская группа «Юрист», 2003. — 331 с.
3. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. — Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1995. — 576 с.
4. *Усатий Г. О.* Кримінально-правовий компроміс. — К.: Атіка, 2001. — 128 с.
5. Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — Т. I. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — 432 с.
6. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. — Вид. 2-ге, перероб. і доп. — Т. 1: 3 найдавніших часів до початку XX ст. / Уклад. В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. — 472 с.
7. Библия. — М.: Издание Московской патриархии, 1979. — 925 с.
8. Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 3. Акты Земских соборов. — М.: Юрид. лит., 1985. — 512 с.
9. Історія держави і права України. У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. Т. 1. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. — 648 с.
10. Энциклопедия уголовного права. — Т. 1. Понятие уголовного права. — СПб: Издание В. Б. Малинина, 2005. — 698 с.
11. Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. — М.: Юрид. лит., 1986. — 512 с.
12. *Шаломеев Є.* Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII—XVIII століть // Право України. — 2002. — № 11. — С. 135—138.
13. Права за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / За ред. Ю. С. Шемшученка і К. А. Віслобокова. — К.: Наук. думка, 1997. — 549 с.
14. *Грозовський І. М.* Право нової січі (1734—1775 рр.). — Харків: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. — 108 с.

15. *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 348 с.
16. Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. — М.: Юрид. лит., 1988. — 432 с.
17. *Лесниевки-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: Издательство НОРМА, 2000. — 400 с.
18. Курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. Общая часть Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М.: ИКД «Зерцало — М», 2002. — 624 с.
19. Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. — М.: Юрид. лит., 1994. — 352 с.
20. Історія держави і права України: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Святоцького. Т. 2. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 580 с.
21. *Швеков Г. В.* Первый советский уголовный кодекс. — М.: Высшая шк., 1970. — 208 с.
22. Див.: СУ РСФСР. — 1918. — № 35. — Ст. 467.
23. Див.: СУ РСФСР. — 1921. — № 60. — Ст. 421.
24. *Аликперов Х. Д.* Преступление и компромисс. — Баку: Элм, 1992. — 196 с.
25. Див.: СУ РСФСР. — 1919. — № 99. — Ст. 1015.
26. *Тенчов Э. С.* Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: Учеб. пособие — Иваново: изд-во Ивановск. гос. ун-та, 1982. — 47 с.
27. Див.: СУ РСФСР. — 1921. — № 70. — Ст. 564.
28. Див.: СУ РСФСР. — 1919. — № 66. — Ст. 590.
29. Див.: СУ УССР. — 1920. — № 23. — Ст. 438.
30. *Булатов С. Я.* Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Правоведение. — 1959. — № 4. — С. 124—130.
31. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. В 2 т. Т. 1. — Тула: Автограф, 2001. — 800 с.
32. *Ломако В. А.* Применение условного осуждения. — Харьков: Вища школа, 1976. — 126 с.
33. История государства и права Украинской ССР. В 3 т. / Под ред. Б. М. Бабия. — Т. 2. 1917 — 1937. — К.: Наукова думка, 1987. — 296 с.
34. Уголовный кодекс УССР // СУ УССР. — 1922. — № 36. — Ст. 553.
35. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. — К.: Атіка, 2005. — 332 с.
36. Уголовно-процессуальный кодекс УССР // СУ УССР. — 1922. — № 41. — Ст. 598.
37. Уголовный кодекс УССР (в редакции 1927 г.). — Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. — 323 с.

38. Уголовный кодекс Украины. С измен. и дополн. на 1 июля 1996 г. — Харьков: ИМП «Рубикон», 1996. — 248 с.
39. *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключают преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.
40. *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. — К.: Вища шк., 1980. — 280 с.
41. *Тютюгин В. И.* Условно-досрочное освобождение от наказания: Учеб. пособие. — Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1981. — 68 с.
42. *Мельник М. І.* Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства — К.: Парламентське видавництво, 2000. — 256 с.
43. *Музыка А. А.* Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів. — К.: Логос, 1998. — 324 с.
44. *Тацій В. Я., Сташис В. В.* Новый кримінальний кодекс України // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 106. — С. 7—8.
45. *Галкин В. М.* Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право, 1977. — № 2. — С. 91—97.
46. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М.: Стело БИМ-ПА, 1995. — 304 с.
47. *Гернет М. Н.* Избранные произведения. — М.: Юрид. лит., 1974. — 645 с.
48. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — 288 с.
49. *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. — 160 с.
50. *Кленова Т. В.* Уголовно-правовая норма (понятие, структура, виды): Автореф. дис...канд. юрид. наук. — М.: Моск. гос. ун-т, 1986. — 27 с.
51. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. — Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. — 108 с.
52. *Усатий Г. О.* Компроміс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К.: НАВСУ, 1999. — 17 с.
53. *Мелтоян Р. М.* Поощрительные нормы Уголовного кодекса Российской Федерации: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — Рязань: Рязанский ин-т права и экономики МВД РФ, 1999. — 21 с.
54. *Семенов И. А.* Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — М.: Российская правовая академия, 2002. — 23 с.
55. *Наден О. В.* Щодо методологічних засад розуміння кримінального права (у зв'язку з дослідженням проблем кримінально-правового регулювання) // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 4 (43). — С. 172—181.
56. *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения и его реализация в уголовном праве (вопросы теории, нормотворчества и право-

применения): Дис...докт. юрид. наук. — Казань: Казанск. гос. ун-т, 2002. — 458 с.

57. *Голик Ю. В.* Поощрительные нормы в советском уголовном праве // Сб. ст. Актуальные вопросы борьбы с преступностью / Отв. ред. В. Д. Филимонов. — Томск: Томск. гос. ун-т, 1984. — С. 29—33.

58. *Сабитов Р. А.* Квалификация поведения после совершения им преступления. — Омск: Высшая школа милиции МВД СССР, 1986. — 120 с.

59. *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. — Харків: Право, 2003. — 224 с.

60. Нормы советского права. Проблемы теории. / Под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. — 247 с.

61. *Явич Л. С.* Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. — 208 с.

62. *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — 208 с.

63. *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1978. — 400 с.

64. *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. — 193 с.

65. *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982. — 287 с.

66. *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве. — М.: Госюриздат, 1962. — 238 с.

67. *Звечаровский И. Э., Кропачев Н. М., Тарбагаев Н. М.* Поощрение в уголовном праве // Межвуз. сб. Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — С. 178—182.

68. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

69. *Голіна В. В.* Судимість. — Харків: «Харків юридичний», 2006. — 384 с.

70. *Сорокин П. Н.* Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. — СПб.: Изд-во Я. Г. Долбышева, 1914. — 256 с.

71. *Головка Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб.: Издательство «Юридический цент Пресс», 2002. — 544 с.

У II розділі

1. *Алексеев С. С.* Философия права: история и современность, проблемы, тенденции, перспективы. — М.: Норма, 1999. — 329 с.; Фуллер Л. Л.

Мораль права. — К.: Сфера, 1999. — 232 с.; Нарсесянц В. С. Философия права. — М.: Норма-Инфра, 1998. — 647 с.; Тихонравов Ю. В. Основы философии права. — М.: Вестник, 1997. — 608 с.; Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. СПб.: Изд-во «Лань», 2001. — 560 с.

2. *Гроссман Х.* Свобода и ответственность // Философские проблемы общественного развития / Редкол.: Х. Н. Момджян (отв. ред.) и др. — Вып. 2. — М., 1974. — С. 121—148.

3. *Прохоров В. С., Кропачов Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — 208 с.

4. *Похмелкин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. — 274 с.

5. *Сабанин С. Н.* Справедливость освобождения от уголовного наказания. — Екатеринбург. — 1993. — С. 28; *Фарукишин М. Х.* Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 31.

6. *Яковлев А. М.* Взаимодействие личности и общества в системе социального контроля // Социальная психология личности. — М., 1979, С. 160—172

7. *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. — 160 с.

8. *Васильев А. М.* Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. — 1974. — № 1. — С. 18—23.

9. *Головки Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 544 с.

10. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. — М.: Юристь, 2003. — 250 с.

11. *Нырков В. В.* Поощрение и наказание как парные юридические категории: 12.00.01. Дисс...канд. юрид. наук. — Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. — 222 с.

12. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. — Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 21. — М.: Гос. изд-во полит. л-ры, 1961. — С. 23—178.

13. *Гегель Г. В. Ф.* Наука логики. — Т. 2. — М.: Мысль, 1971. — 248 с.

14. *Тацкий В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Харьков: Изд-во при Харьк. гос. ун-те «Вища школа», 1988. — 198 с.

15. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К.: Юридична думка, 2004. — 352 с.

16. *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. — 198 с.

17. *Звечаровський И. Э.* Стимулирование в праве: понятие и структурные элементы // Правоведение. — 1993. — № 5. — С. 112—117.

18. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 134—147.
19. *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1978. — 400 с.
20. *Бажанов М. И.* О функциях состава преступления // Проблемы законности. — 1995. — Вып. 29. — С. 96—102.
21. *Дячук С. І.* Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). — К.: Атіка, 2001. — 176 с.
22. *Баулин Ю. В., Орлов П. И., Перепелица А. И., Устименко В. В.* Уголовная ответственность за незаконное обращение с наркотическими средствами. — К.: УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. — 80 с.
23. *Шаргородский М. Д.* Наказание, его цели и эффективность. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. — 160 с.
24. *Трахтеров В. С.* О задачах наказания по советскому уголовному праву // Ученые записки Харьк. юрид. ин-та. — 1955. — Вып. 6. — С. 3—11.
25. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 13—16.*
26. *Голіна В. В.* Судимість. — Харків: «Харків юридичний», 2006. — 394 с.
27. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.
28. *Смирнов В. Г.* Функции советского уголовного права: предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — 188 с.
29. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. — Хабаровск: Хабаровск. высш. шк. МВД СССР, 1984. — 108 с.
30. *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. — СПб: Санкт-Петербург. гос. ун-т, 2000. — 60 с.
31. *Смирнов В. Г.* Уголовная ответственность и наказание // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 76—84.
32. *Маркс К.* Заметки о новейшей прусской цензуре / Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 1. — С. 14.
33. *Петрухин И. Л.* Уголовно-процессуальная ответственность // Правоведение. — 1984. — № 3. — С. 67.
34. *Самощенко И. С., Фарукиин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1971. — 240 с.
35. *Елеонский В. А.* Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. — Рязань: РВШ МВД СССР. — 1979. — 168 с.
36. *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: Изд-во Норма. — 2000. — 400 с.

37. *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. — Х.: Право, 2003. — 224 с.
38. *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М.: Бек, 1996, 550 с.
39. *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1967. — 319 с.
40. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юристъ, 1999. — 304 с.
41. *Кругликов Л. Л. Спиридонова О. Е.* Юридические конструкции и символы в уголовном праве. — СПб.: Юридический цент Пресс, 2005. — 336 с.
42. *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.
43. *Усатий Г. О.* Кримінально-правовий компроміс. — К.: Атіка, 2001. — 128 с.
44. *Мантуляк Ю.* Юридичний склад правомірного вчинку // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 9. — С. 33—42.
45. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. — М.: Юрид. лит., 1978. — 192 с.
46. *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР. Общая часть. — М.: Изд-во Минюста РСФСР, 1924, 310 с.
47. Уголовное право Украины. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. вузов и фак. / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. — Харьков: Право, 1999. — 480 с.
48. *Баулин Ю. В.* Право граждан на задержание преступника. — Харьков: Вища шк., 1986. — 152 с.
49. *Сташис В. В., Бажанов М. И.* Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. — Харьков: Вища шк., 1987. — 216 с.
50. *Звечаровский И. Э.* Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. — Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1993. — 128 с.
51. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
52. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М.: Юрид. лит., 1975. — 264 с.
53. *Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С.* Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран СНГ. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 297 с.
54. *Тенчов Э. С.* Институты уголовного права: система и взаимосвязь // Советское государство и право. — 1986. — № 8. — С. 61—66.
55. Энциклопедия уголовного права. Том 1. Понятие уголовного права. — СПб.: Издание профессора В. Б. Малинина. 2005. — 699 с.

56. *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 348 с.
57. Курс уголовного права. В 5 т. — Т. 1. Учение о преступлении. — М.: ИДК «Зерцало-М», 2002. — 624 с.
58. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, КноРус, 1997. — 592 с.
59. *Дудоров О. О.* Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти. — К.: Істина, 2006. — 648 с.
60. *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982. — 287 с.
61. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.
62. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.
63. *Афанасьев В. Г.* Системность и общество. — М.: Наука, 1980. — 436 с.
64. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. — М.: Мысль, 1972. — 472 с.
65. *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980.
66. *Алексеев С. С.* Общая теория права: Курс в 2 т. — Т. 1. — М.: Юрид. лит., 1981. — 359 с.
67. Общая теория государства и права: Академический курс в 2 т. Т. 2. — М.: Зерцало М, 2000. — 640 с.
68. *Аликперов Х. Д.* Преступность и компромисс. — Баку: Элм, 1992. — 196 с.
69. *Марогулов И. Л.* Юридическая природа поощрительных уголовно-правовых норм // Правоведение. — 1992. — № 4. — С. 76—82.
70. *Мелтоян Р. М.* Поощрительные нормы Уголовного кодекса Российской Федерации: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — Рязань: Рязанский ин-т права и экономики МВД РФ, 1999. — 21 с.
71. *Семенов И. А.* Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — М.: Российская правовая академия, 2002. — 23 с.
72. *Перминов О. Г.* Современные проблемы уголовной и уголовно-исполнительной политики // «Черные дыры в Российском законодательстве. — 2003. — № 2. — С. 249—256.
73. *Никифоров Б. С.* Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. — В кн.: Важный этап в развитии советского права // Труды научной сессии ВИЮН. — М.: ВИЮН, 1960. — С. 110—118.
74. *Сабитов Т.* Принципы поощрения в уголовном праве // Уголовное право. — 2006. — № 1. — С. 54—57.

75. *Голик Ю. В.* Принципы поощрения в уголовном праве // В сб.: Проблемы правопедания в современный период. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1990. — С. 157—167.

76. *Тарханов А. И.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. — Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2001. — 332 с.

77. *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения и его реализация в уголовном праве (вопросы теории, нормотворчества и правоприменения): Дис...докт. юрид. наук. — Казань: Казанск. гос. ун-т, 2002. — 458 с.

78. *Егоров В. С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Московский психолого-социальный институт, 2002. — 279 с.

79. *Житний О. О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. — Харків: Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 152 с.

80. *Колодій А. М.* Принципы права України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.

81. *Оксамытный В. В.* Правомерное поведение личности. — К.: Наук. думка, 1985. — 176 с.

82. *Голик Ю. В.* Уголовно-правовое значение заслуги и ее выражение в поощрительных нормах // В сб.: Пути повышения эффективности в борьбе с преступностью. — Барнаул: Изд-во Барнаул. ун-та, 1983. — С. 45—53.

83. *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. — 193 с.

84. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — 288 с.

85. Підсумки роботи податкової міліції у першому півріччі 2005 року // Вісник податкової служби України. — 2005. — № 27. — С. 24.

У III розділі

1. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. — Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. — 108 с.

2. *Дядько Д. Е.* Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1974. — с. 7; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. — М.: Наука, 1987. — с. 96; *Коржанський М. Й.* Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина. Курс лекцій. — К.: Атіка, 2001. — с. 287; *Ситникова А. И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление. — М.: Ось-89, 2006. — С. 123.

3. *Панько К. А.* Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: Лекция. — Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1972. — С. 42; Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — С. 334—335.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — 1104 с.

5. *Тер-Акопов А. А.* Добровольный отказ от совершения преступления. — М.: Юрид. лит., 1982. — 96 с.

6. *Бажанов М. И.* Уголовное право Украины. Общая часть. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — 168 с.

7. *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. — 160 с.

8. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

9. *Баулін Ю. В.* Обстоятельства, исключают преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.

10. Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 5. — С. 7—13.

11. *Козлов А. П.* Учение о стадиях преступления. — СПб: Юридический центр Пресс, 2002. — 353 с.

12. *Пинаев А. А.* Уголовное право Украины. Общая часть. — Харьков: Харьков юридический, 2005. — 664 с.

13. *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Наука, 1974. — 232 с.

14. *Тихий В. П.* Стадії вчинення злочину: Конспект лекцій. — Харків: НЮАУ, 1996. — 30 с.

15. *Гродецький Ю. В.* Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — Харків: Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. — 21 с.

16. *Флетчер Дж., Наумов А. В.* Основные концепции современного уголовного права. — М.: Юристъ, 1998. — 512 с.

17. *Ярмиш Н. Н.* Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики). — Харьков: Основа, 1999. — 84 с.

18. *Ахмедова М. М.* К вопросу о мотивах добровольного отказа от совершения преступления до конца // В сб.: Проблемы совершенствования мер борьбы с преступностью — Ташкент, 1986. — С. 11—13.

19. *Ярмиш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). — Харьков: Право, 2003. — 512 с.

20. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.

21. *Голик Ю. В.* Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения // Актуальные вопросы

борьбы с преступностью. Сб. статей / Отв. ред. В. Д. Филимонов. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988. — С. 23—30.

22. *Загородников Н. И., Стручков Н. А.* Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. — 1981. — № 7. — С. 50—56

23. *Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В.* Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. — Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1997. — 120 с.

24. *Тацый В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Харьков: Вища шк., 1988. — 198 с.

25. *Ляпунов Ю. И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. — М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. — 120 с.

26. *Смирнов В. Г.* Функции советского уголовного права: предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — 188 с.

27. *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — 208 с.

28. Энциклопедия уголовного права. Том 1. Понятие уголовного права. — СПб: Издание профессора Малинина, 2005. — 698 с.

29. *Голик Ю. В.* Метод уголовного права // Журнал российского права. — 2000. — № 1. — С. 74—76.

30. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Бюлетень Верховного Суду України. — 2002.

31. *Баулин Ю. В.* Право граждан на задержание преступника. — Харьков: Вища школа, 1986. — 152 с.

32. *Дячук С. І.* Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). — К.: Атіка, 2001. — 176 с.

33. *Смирнова Л. Н.* Уголовно-правовое регулирование задержание лица, совершившего преступление. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 281 с.

34. *Андрушко П. П.* Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К.: Киев. ун-т ім. Тараса Шевченка, 1987. — 21 с.

35. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. — М.: Юрид. лит., 1978. — 192 с.

36. *Блум М. И.* Некоторые вопросы необходимой обороны // Ученые записки Латв. гос. ун-та. — Т. 44. — Вып. 4. — С. 45.

37. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под. ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.

38. *Голик Ю. В.* Уголовно-правовое значение заслуги и ее выражение в поощрительных нормах // Пути повышения эффективности в борьбе с преступностью. — Барнаул, 1983. — С. 42—50.

39. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 13—16.

40. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 33—47.

41. *Дудоров О.* Проблеми застосування і вдосконалення кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 12. — С. 64—75.

42. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. — 1193 с.

43. *Йоффе М.* Кримінально-правові та процесуальні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків // Право України. — 2002. — № 10. — С. 67—72.

44. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 2. — С. 27—33.

45. *Житний О. О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. — Харків: Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 152 с.

46. *Аликперов Х. Д.* Освобождение от уголовной ответственности. — М.: Московский психолого-социальный институт; ИПК Генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЕК», 2001. — 128 с.

47. *Перепада О.* Примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим як засіб виконання превентивних завдань кримінального права // Право України. — 2000. — № 10. — С. 101—104.

48. *Головко Л.* Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 77—83.

49. Архів Нікопольського місцевого суду Дніпропетровської області, кримінальна справа № 1-1305/05.

50. *Грошевой Ю. М.* Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. — Харьков: Вища шк., 1979. — 168 с.

51. Архів Енергодарського місцевого суду Запорізької обл., кримінальна справа № 1-145/02.

52. Архів Апеляційного суду Запорізької області, узагальнення практики за 2002 р. № 9-03.

У IV розділі

1. *Сташис В. В.* Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання засто-

сування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. /Харків/ 25—26 жовтня 2001 р. / Редкол. В. В. Сташис та ін. — К. — Х.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 3—12.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про судову практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 13—16.

3. *Борисов В. І.* Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. /Львів/ 13—15 квітня 2007 р.: У 2 ч. — Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ. — 2007. — Ч. 1. — С. 17—20.

4. *Коган В. М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М.: Наука, 1983. — 182 с.; *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982. — 287 с.; *Прохоров В. С., Кропачов Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — 208 с.; *Спиридонов Л. И.* Социология уголовного права. — М.: Юрид. лит., 1986. — 240 с.; *Фефелов П. А.* Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). — М.: Наука, 1992. — 232 с.

5. Российское законодательство X—XX веков. В девяти томах / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Том 4. Законодательство периода становления абсолютизма. — М.: Юрид. лит., 1986. — 512 с.

6. СУ РСФСР. — 1918. — № 35. — Ст. 467.

7. СУ РСФСР. — 1921. — № 60. — Ст. 421.

8. СУ УССР. — 1922. — № 36. — Ст. 553.

9. Доступ к правосудию. Комитет министров — государствам членам относительно упрощения уголовного правосудия. Рекомендация № R(87)18 от 17 сентября 1987 г. // Российская юстиция. — 1987. — № 8. — С. 3—7.

10. Формування української моделі відновного правосуддя // Вісник Верховного суду України. — 2005. — № 3(55). — С. 37—39.

11. Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой; пер. с польск. Д. А. Барилочич. — СПб: «Юридический центр Пресс», 2001. — 234 с.

12. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А. И. Коробеева; пер. с китайск. Д. В. Вичикова. — СПб: Юридический центр Пресс, 2001. — 303 с.

13. *Брусницын Л. В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). — М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. — 400 с.

14. *Голик Ю. В.* Метод уголовного права // Журнал российского права. — 2000. — № 1. — С. 74—76.

15. *Шевченко Т. В.* Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновлювального правосуддя (кримінально-правовий аспект) // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 9(73). — С. 36—40.
16. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6(70). — С. 33—47.
17. *Светлов А. Я.* Ответственность за должностные преступления. — К.: Наук. думка, 1978. — 303 с.
18. *Дудоров О. О.* Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — К.: Київск. ун-т ім. Тараса Шевченка, 1994. — 24 с.
19. *Мельник М. І.* Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парламентське вид., 2000. — 256 с.
20. *Мельник Н., Хавронюк Н.* «Эпидемия» должностных преступлений на Украине: причины и следствие // Юридическая практика. — 1996. — № 15—16.
21. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного суду України. — 2005. — № 5(57). — С. 23—34. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 33—47.
22. *Дудоров О. О.* Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти. — К.: Істина, 2006. — 648 с.
23. *Сенаторов М.* Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях // Право України. — 2006. — № 5. — С. 130—133.
24. <http://zadonbass.org/informbank/budjet-2005;2006/>.
25. Філософія права: Учебник / Под ред. О. Г. Данильяна. — Харьков: Прапор, 2005. — 384 с.
26. www.nau.kiev.ua/.
27. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.
28. Курс советского уголовного права. В 6 т. / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. Т. 2. — М.: Наука, 1970. — 516 с.
29. *Тер-Акопов А. А.* Добровольный отказ от совершения преступления. — М.: Юрид. лит., 1982. — 96 с.
30. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Т. 3. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. — 836 с.
31. *Рябчук В. Н.* Освобождение от ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя // Правоведение. — 1989. — № 1. — С. 29—37.

32. *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. — 160 с.

33. *Головкин Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 544 с.

34. *Тенчов Э. С.* Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: Учебное пособие. — Иваново: Изд-во Ивановск. гос. ун-та, 1982. — 48 с.

35. *Егоров В. С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Московский психолого-социальный институт, 2002. — 279 с.

36. *Жерьобкін В. Є.* Логіка. — Харків: Основа, 1998. — 256 с.

37. *Устименко В. В.* Специальный субъект преступления (понятие и виды): Учебное пособие. — Харьков: Харьковский юридический институт, 1986. — 58 с.

38. *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. — Харків: Право, 2003. — 224 с.

39. *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Наука, 1974. — 232 с.

40. *Барков А. В.* Юридическая природа освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного нормами Особенной части уголовного законодательства // В сб.: Проблемы уголовного права. — Минск: Изд-во Белорусск. гос. ун-та, 1976. — С. 64—70.

41. *Емельянов В. П.* Терроризм — как явление и как состав преступления. — Харьков: Право, 1999. — 272 с.

42. *Тихий В. П.* Ответственность за преступления против общественной безопасности. — Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1984. — 68 с.

43. *Емельянов В. П.* Терроризм и преступления с признаками терроризирования (уголовно-правовое исследование). — М.: НОТА БЕНЕ, 2000. — 320 с.

44. *Єрмак О.* Умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації (порівняльно-правовий аспект) // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 9. — С. 88—91.

45. Постановка Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 2—6.

46. *Музыка А. А.* Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. — К.: Логос, 1998. — 324 с.

47. *Бажанов М. И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. — Х.: Право, 2000. — 128 с.

48. *Наден О. В.* Щодо розширення передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу на-

ркотичних засобів // Підприємство, господарство і право. — 2001. — № 12. — С. 78—81.

49. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 188 від 1 серпня 2000 р. (окремих відбиток).

50. *Пономаренко Ю. А.* Кримінальний закон: єдність форми і змісту // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. Вип. 46 / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. — С. 165—167.

51. *Наден О. В.* Місце кримінально-правових засобів у системі правових заходів протидії наркотичній злочинності // Сучасні проблеми юридичної науки і правозастосовчої діяльності: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук. конф. молод. вчених / За ред. М. І. Панова. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. — С. 144—147.

52. Постанова Пленуму Верховного суду України № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 4. — С. 10—21.

53. *Андрусів Г. В., Бантишев О. Ф.* Відповідальність за злочини проти держави. — К.: РВЦ «Київський університет», 1997. — 162 с.

54. *Навроцький В. О.* Злочини проти держави: лекція для студентів юридичного факультету. — Львів: Львівськ. ун-т, 1997. — 48 с.

55. Коментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. М. Лебедев. — М.: Юрайт — Издат, 2005. — 917 с.

56. Боротьба зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти). — Харків.: Право, 2001. — 264 с.

57. *Тацій В. Я.* Правові засоби детінізації економіки // Вісник НАН України. — 2001. — № 4. — С. 15—19.

58. *Воробйов Є., Тимченко Б.* Тіньова економіка в умовах системної кризи. // Економіка України. — 1999. — № 8. — С. 43—47.

59. *Тихий В. П.* Питання звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 48—51.

60. *Лемешко О. М.* Звільнення службових осіб від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 52—54.

61. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002. — 968 с.

62. *Гузир В. П.* Дискусійні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Новий Кримінальний ко-

декс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. /Харків/ 25—26 жовтня 2001 р. / Редкол. В. В. Сташис та ін. — К. — Х.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 200—205.

63. Офіційний вісник України. — 1999. — № 44. — Ст. 2193.

64. *Дудоров О. О.* Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. — К.: Юридична практика, 2003. — 924 с.

65. *Андрушко П. П.* Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (науково-практичний коментар до ст. 212 Кримінального кодексу України та проблеми її застосування) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2003. — № 5. — С. 30

66. *Кригер Г. А.* Квалификация хищений социалистического имущества. — М.: Юрид. лит., 1974. — 336 с.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Хряпінський Петро Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, адвокат адвокатського об'єднання «Запорізька обласна колегія адвокатів», професор кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету.

ЗАХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Навчальний посібник

Керівник видавничих проектів – *Б.А.Сладкевич*
Друкується в авторській редакції
Дизайн обкладинки – *Б.В. Борисов*
Наклад – 1000 прим.

Підписано до друку 20.09.2007. Формат 60x84 1/16.
Друк офсетний. Гарнітура PetersburgC.
Умовн. друк. арк. 12.

Видавництво “Центр учбової літератури”
вул. Електриків, 23
м. Київ, 04176
тел./факс 425-01-34, тел. 451-65-95, 425-04-47, 425-20-63
8-800-501-68-00 (безкоштовно в межах України)
e-mail: office@uabook.com
сайт: WWW.CUL.COM.UA

Свідоцтво ДК №2458 від 30.03.2006