

Баулін Юрій Васильович

доктор юридичний наук,

професор Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Пропонуючи для обговорення тему «Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності» (далі – скорочено КВ), я виходив з того, що в Україні як правовій, демократичній державі (ст.1 Конституції України) КВ є одним із основних кримінально-правових засобів державного реагування на злочинність. Поряд з КВ чинний КК України 2001 р. (далі – КК) передбачає і інші заходи кримінально-правового характеру (кримінально-правові заходи), серед яких КВ займає особливе місце. Але і КВ, і інші кримінально-правові заходи здійснюються (повинні здійснюватися) в межах державної політики протидії злочинності.

Для суспільства важливим є також з'ясування ефективності реалізації КВ, яка визначається шляхом співвідношення цілей, що ставляться перед КВ, та тими фактичними результатами, які досягаються при її реалізації. Заслуговує на увагу також обґрунтування пропозицій щодо удосконалення відповідних кримінально-правових норм щодо КВ та практики їх застосування.

2. Виходячи із вищезазначеного, автор виносить на обговорення щонайменше наступні фундаментальні проблеми КВ:

1) кримінально-правова політика як частина державної політики протидії злочинності і КВ як захід кримінально-правового реагування на злочинність;

2) КВ як вид юридичної відповідальності в системі заходів кримінально-правового характеру;

- 3) кримінально-правові відносини, в рамках яких реалізується КВ;
- 4) сутність, зміст КВ та її форми;
- 5) поняття та види КВ;
- 6) підстава КВ та обставини, що її виключають;
- 7) цілі КВ та ефективність її реалізації;
- 8) звільнення від КВ;
- 9) шляхи удосконалення КК України щодо КВ та практики застосування кримінально-правових норм, що регулюють КВ та звільнення від неї.

3. Досліджуючи зазначені проблеми КВ, я виходжу із власного розуміння кримінального права як галузі права і її співвідношення з КК, предмета кримінального права і його методів, механізму кримінально-правового регулювання та інших питань кримінального права. Ці погляди на зазначені питання не завжди збігаються з поглядами інших криміналістів, а тому окремі позиції і висновки, зазначені у доповіді, можуть служити підставою для дискусії при обговоренні фундаментальних проблем КВ.

4. Політика держави (або державна політика) в сфері протидії злочинності поряд з економічними, політичними, соціальними та іншими заходами запобігання злочинності включає в себе такі складові, як кримінально-правову (кримінальну), кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політику.

Кримінально-правова (кримінальна) політика – це діяльність держави щодо протидії злочинності кримінально-правовими засобами. [1, с. ____; 2, с. ____]. Такими засобами є, зокрема, кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини, вчинення злочину як юридичного факту, що породжує виникнення кримінально-правових відносин, суб'єкти таких відносин, їх права та обов'язки, реалізація цих прав та обов'язків, КВ та інші заходи кримінально-правового характеру тощо.

5. КВ є різновидом юридичної відповідальності. Я дотримуюсь позиції, що юридична відповідальність може бути лише ретроспективною, одним із

основних засобів реагування держави або належного приватного суб'єкта на вчинення правопорушення. Звідси, КВ як відповідальність в публічній сфері є засобом реагування держави на факт вчинення злочину в межах кримінально-правових відносин, які виникають між державою і злочинцем.

6. КК передбачає поряд з КВ інші заходи кримінально-правового характеру, а саме передбачені КК заходи державного примусу, що підлягають застосуванню до фізичної або юридичної особи у зв'язку із вчиненням злочину або суспільно небезпечного діяння. До таких заходів щодо фізичних осіб належать примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, деякі примусові заходи виховного характеру (ч.2-5 ст.105 КК), обмежувальні заходи (ст. 91-1 КК); до кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб – штраф, конфіскація майна і ліквідація (ст.ст.96-6 – 96-9 КК).

Важливим є визначення місця КВ серед заходів кримінально-правового характеру. Якщо погодитися з тим, що заходи кримінально-правового характеру – це **передбачені законом засоби впливу на особу** у зв'язку із вчиненням нею злочину, а **кримінально-правові наслідки** вчинення злочину – це **застосування до особи або звільнення особи від застосування** зазначених заходів [3, с.192-195], то КВ є основним заходом кримінально-правового характеру в системі заходів, що передбачені КК. Іншими словами, якщо заходи кримінально-правового характеру є цілим (системою), то КВ є частиною цього цілого, однією з її підсистем. Сутністю КВ як заходу кримінально-правового характеру є передбачені КК обмеження прав і свобод осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, які є мірою відплати_(кари) за вчинені ними злочини (Ю.А.Пономаренко). Такі обмеження існують в КК в якості наступних структурних елементів (форм) КВ: 1) звільнення особи за вироком суду від призначення їй покарання (ч.4, 5 ст.74 КК); 2) покарання (ст.52 КК); 3) заходи, передбачені ст.76 КК, у випадку звільнення засудженої особи від відбування покарання з випробуванням (ст.75 КК); 4) судимість (ст.88 КК). Кожна із зазначених форм КВ своїм змістом має обмеження

певних прав і свобод злочинця, а об'єднує всі ці структурні елементи КВ засудження особи обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин, на що обґрунтовано звертає увагу В.К.Грищук [4, с.372-373].

7. У науковій літературі поряд з негативною (ретроспективною) виділяють і позитивну (перспективну) КВ. Найбільш послідовно і аргументовано такий вид КВ в українській кримінально-правовій науці відстоює В.К.Грищук. На його думку, КВ – це вид юридичної відповідальності, що являє собою процес реалізації приписів норм кримінального закону, що проявляється: 1) в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконанні свого кримінально-правового обов'язку або здійсненні ним свого суб'єктивного права; чи 2) у вимушеному перетерпінні суб'єктом примусових заходів як наслідку його кримінально-правової поведінки. Звідси, позитивна (перспективна) КВ – це вид КВ, що реалізується в рамках регулятивних кримінальних суспільних відносин і являє собою форму реалізації приписів кримінального закону, що проявляється в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання ним свого кримінального-правового обов'язку або здійснення ним свого суб'єктивного права, передбаченого чинним кримінальним законом. Зазначені три види поведінки суб'єкта автор відносить до форм (способів) реалізації позитивної КВ. Виникнення такої відповідальності зв'язується з наявністю двох факторів: 1) набрання чинності кримінальним законом, який встановлює певну заборону чи покладає на суб'єкта певний обов'язок або надає йому певне суб'єктивне права; 2) початок дотримання суб'єктом встановленої кримінальним законом заборони чи виконання суб'єктом покладеного на нього кримінально-правового обов'язку або використання ним суб'єктивного права, визначеного кримінальним законом.

Стадію здійснення позитивної КВ складає весь період дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання суб'єктом покладено на нього кримінальним законом обов'язку або використання ним свого

суб'єктивного права. Припинення позитивної КВ зв'язується з наявністю хоча б одного з таких факторів: 1) припинення чинності кримінального закону, який встановлює певну заборону, покладає на суб'єкта певний обов'язок або надає йому певне право; 2) невиконання суб'єктом кримінально-правової заборони чи покладеного на нього обов'язку; 3) невикористання суб'єктом свого суб'єктивного права, наданого кримінальним законом; 4) смерть суб'єкта [4, с.371-374].

8. Моя незгода із запропонованою конструкцією КВ і її виду – позитивною КВ - пов'язана з іншим розумінням таких питань як поняття і предмет кримінального права та його суб'єктів; кримінально-правова заборона, кримінально-правовий обов'язок та суб'єктивне право, передбачені нормами чинного КК; регулятивно-охоронювальні кримінально-правові відносини; співвідношення норм кримінального права і приписів кримінального закону тощо.

Мій погляд що зазначених питань зводиться до наступного. Правові норми, тобто правила правомірної поведінки, регулюють ті суспільні відносини, які мають юридичну природу, тобто підлягають правовому регулюванню. В свою чергу, правове регулювання – це впорядкування певного виду суспільних відносин (відносно масових, неперсоніфікованих) лише і виключно правовими засобами. [5, с. ____] Ці відносини поділяються на дві неоднакові частини. Найбільша з них – це суспільні відносини між юридично рівними суб'єктами громадянського суспільства, тобто приватні суспільні відносини. Правові норми регулюють **міру свободи** суб'єктів цих суспільних відносин шляхом диспозитивного методу правового регулювання. Друга частина – це публічні суспільні відносини між державою і іншими суб'єктами публічного права (наприклад, фінансового, податкового, адміністративного тощо). Правові норми встановлюють **порядок здійснення** цими суб'єктами правомірної поведінки, який запроваджується державою імперативним методом правового регулювання.

Правове регулювання в названих групах суспільних відносин здійснюється шляхом наділення їх суб'єктів суб'єктивними правами, покладання на них юридичних обов'язків, встановлення заборон, визначення державно-владних повноважень. В той же час правові норми приватного і публічного права передбачають і певні санкції за вихід суб'єктів за межі суб'єктивного права, невиконання або неналежне виконання юридичного обов'язку, порушення заборон, невиконання або неналежне виконання державно-владних повноважень, тобто за певні правопорушення. І лише у випадках, коли правопорушення в приватній чи публічній сфері заподіює або здатне заподіяти істотну (значну) шкоду нормальному функціонуванню приватним чи публічним суспільним відносинам, законодавець визнає такі правопорушення в якості злочинів (в майбутньому - і кримінальними проступками). Ці правопорушення передбачені вичерпним чином в КК із встановленням за їх вчинення КВ та інших заходів кримінально-правового характеру (дотримання принципу правової визначеності як елементу верховенства права). Тим самим, КК встановлює кримінально-правові норми, які регулюють правомірну поведінку держави щодо осіб, які вчиняють (здатні вчиняти) злочини. Таким чином, кримінальне право як матеріальна галузь публічного права в системі права України являє собою систему кримінально-правових норм, що регулюють правомірну поведінку держави стосовно осіб, які потенційно здатні вчинити та вчиняють злочини, тобто регулює два види відносин: кримінальні суспільні відносини і кримінально-правові відносини.

Звідси, кримінально-правове регулювання здійснюється на двох рівнях: 1) на законодавчому і 2) на правозастосовчому. На першому рівні встановлені парламентом кримінально-правові норми передбачають перелік злочинів, суспільно-небезпечних діянь (гіпотеза), а також КВ, інші заходи кримінально-правового характеру як заходи реагування держави на ці злочини чи суспільно небезпечні діяння (диспозиція кримінально-правової норми). Однак врегулювання КК певного виду суспільних відносин (в

даному випадку кримінальних суспільних відносин) не означає виникнення будь-яких правовідносин між державою і конкретно невизначеним колом осіб, на яких поширюється юрисдикція КК (дія КК). І тому з моменту набрання чинності кримінальним законом ніяких кримінально-правових відносин не виникає, як і не існує кримінально-правових заборон.

Чи впливають приписи КК на поведінку людей, які утримаються від вчинення злочинів? Звичайно, саме існування КК з переліком видів злочинів та покарань за них, діяльність органів кримінальної юстиції щодо розкриття, досудового розслідування, судового розгляду фактів вчинення злочинів, обвинувальні вирoki суду і практика виконання/відбування покарання, діяльність ЗМІ щодо інформування населення стосовно караності певних видів злочинів, робота інших державних і недержавних організацій щодо роз'яснень положень КК і практики його застосування дійсно впливають на законослухняну поведінку певного числа суб'єктів кримінального права. Тим самим зазначені та інші чинники також упорядковують (впливають на) поведінку цих суб'єктів. Але назвати таке впорядкування кримінально-правовим регулюванням суспільних відносин навряд чи можливо, адже правове регулювання здійснюється лише правовими засобами. В той же час названі вище і подібні ним чинники (фактори) не є юридичними засобами. Їх можна назвати інформативним, психологічним, емоційним чи будь-яким іншим впливом на законослухняну поведінку певних суб'єктів права.

Заборони не вчиняти певні дії чи бездіяльність передбачені в т.зв. охоронювальних нормах регулятивного приватного і публічного права, точно так як і суб'єктивні права, юридичні обов'язки та державно-владні повноваження певних суб'єктів права, що передбачені регулятивними нормами приватного і публічного права.

Згідно з ч.1 ст.11 КК злочином визнається **передбачене** КК (не заборонене КК!) суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Таким чином, КК нічого не забороняє, тобто не встановлює кримінально-правових заборон, а лише містить описання

вичерпного переліку видів суспільно-небезпечної поведінки, що визнаються державою в якості злочинів (склади злочинів). І якщо певна особа, яка задовольняє вимогам, що ставляться до суб'єкту певного виду злочину, вчиняє такий злочин, то вона проявляє свою свободну волю, робить існуючий для неї вибір – вчиняти чи не вчиняти певний вид людської поведінки, в тому числі і суспільно небезпечної. Тому вчинення передбаченого КК суспільно небезпечного діяння або утримання (відмова) від його вчинення з боку даного суб'єкта і є проявом нею свободи вибору своєї поведінки (звичайно, при відсутності нездоланого примусу тощо).

Точно так, не можу погодитися і з тим, що кримінально-правові норми передбачають для певних суб'єктів суб'єктивні права (в тому числі право на необхідну оборону, на крайню необхідність, на затримання злочинця тощо) чи покладають юридичні обов'язки (наприклад, обов'язок виконати законний наказ чи розпорядження). Я виходжу з того, що **КК є комплексним нормативно-правовим актом**, який передбачає не тільки кримінально-правові норми, але й правові норми інших галузей права (наприклад, цивільного – необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виправданий ризик; адміністративного – виконання наказу чи розпорядження, примусові заходи медичного характеру тощо).

Таким чином, на першому - законодавчому рівні - кримінально-правові норми регулюють кримінальні суспільні відносини між державою і особами, які здатні вчинити злочини, шляхом визначення в КК вичерпного переліку видів злочинів (шляхом описання ознак відповідних складів злочинів) і встановлення кримінально-правових заходів у разі їх вчинення. Іншими словами, КК передбачає кримінально-правові норми-моделі правомірної поведінки держави по відношенню осіб, які вчиняють злочини.

На другому – правозастосовному – рівні у випадку вчинення певним суб'єктом злочину кримінально-правові норми регулюють конкретні кримінально-правові відносини, які виникають між державою і індивідуально визначеним суб'єктом. Предметом цих регулятивно-охоронних

правовідносин є КВ, а повноваження держави полягає в тому, що вона повноважна або покласти на винну особу КВ або звільнити від неї відповідно до положень КК, а особа, яка вчинила злочин, зобов'язана підкоритися законним обмеженням з боку держави і має право вимагати від держави застосування до себе лише таких обмежень в реалізації своїх прав і свобод, які передбачені КК.

9. Згідно ч.1 ст.50 КК («Поняття покарання та його мета») «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого», а відповідно до ч.1 ст.65 КК («Загальні засади призначення покарання») «суд призначає **покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті** (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, **що передбачає відповідальність** за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючі ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

Співвідношення ч.1 ст.50 КК з положеннями ч.1 ст.65 КК діє підстави стверджувати, що закон визначає покарання як одну із форм КВ, адже в п.1 ст.65 КК прямо вказується на те, що **санкція статті Особливої частини КК**, тобто вид і міра покарання, **передбачає відповідальність за вчинений злочин**. Покарання, в свою чергу, полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого і тим самим відображає сутність КВ. Адже, сутністю КВ, як зазначалося, є обмеження прав і свобод засудженої особи як певного виду воздаяння (кари) за вчинений злочин, а саме, обмеження її права на свободу і недоторканість; права на власність; права обіймати певну посаду або права займатися певною діяльністю; права на отримання повної винагороди за свою працю; права мати військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас тощо.

Однак суд, визначаючи засудженому ті чи інші обмеження в реалізації його прав і свобод, що передбачені в санкції статті КК, повноважний це зробити лише з урахуванням положень Загальної частини КК (п.2 ч.1 ст.65). Ці положення стосуються кожного виду покарання, які передбачені в санкції статті Особливої частини КК, а також регулюють загальні та спеціальні правила призначення судом цих покарань. Обмеження в реалізації зазначених прав і свобод засудженого здійснюються в процесі відбування ним призначеного судом покарання. Порядок виконання покарання органами виконавчої влади держави, а також порядок його відбування засудженою особою встановлюється Кримінально-виконавчим Кодексом України. Крім того, положення Загальної частини КК регулюють передумови, підстави та кримінально-правові наслідки звільнення особи, яка вчинила злочин, від КВ; звільнення її від відбування (повного або часткового) покарання, призначеного судом; заміни частини призначеного судом особі покарання більш м'яким видом покарання, а також умови та підстави погашення або зняття судимості із засудженої особи.

Таким чином, кримінальна відповідальність – це встановлений Кримінальним Кодексом України захід державного примусу, що застосовується за обвинувальним вироком суду як відплата (кара) особі, яка вчинила злочин, і становить собою обмеження в реалізації прав і свобод такої особи, що здійснюється відповідними органами, установами та службовими особами.

Запропоноване поняття КВ об'єднує в собі діяльність трьох гілок державної влади – законодавчої, судової і виконавчої, – які беруть участь в реагуванні держави на факт вчинення злочину шляхом встановлення, індивідуалізації та застосування (покладання) КВ на особу, яка вчинила злочин.

10. Зазначене поняття КВ дає підстави виділяти три її види, а саме – потенційну, конкретизовану (індивідуалізовану) і реальну КВ.

Потенційна КВ передбачена в санкціях статей Особливої частини КК (звичайно, з урахуванням відповідних положень Загальної частини КК) і полягає в тому, що обмеження прав і свобод, що передбачені в КК, поширюються на будь-якого суб'єкта, який підлягає КВ за вчинення даного виду злочину. Іншими словами, потенційна КВ – це загроза щодо обмеження прав і свобод будь-кого і кожного, хто здатний бути суб'єктом певного виду злочину. Потенційна КВ встановлюється парламентом у формі закону про кримінальну відповідальність (кодифікованому чи окремому), виникає з дня набрання ним чинності, існує протягом дії даного закону і припиняється (за загальним правилом) з дня втрати чинності зазначеним законом.

Конкретизована (індивідуалізована) КВ – це вид і міра обмежень в реалізації прав і свобод, визначених обвинувальним вироком суду стосовно конкретної особи, визнаної винною у вчиненні певного злочину. Вона виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду з призначенням покарання чи звільненням засудженої особи від призначення чи відбування покарання и припиняється (за загальним правилом) з дня звернення обвинувального вироку суду до виконання.

Реальна КВ – це вид і міра обмежень в реалізації прав і свобод засудженої особи, що здійснюється органами та установами, уповноваженими на виконання обвинувального вироку суду, а також відповідними органами і службовими особами відносно осіб, які визнаються такими, що мають судимість після відбуття покарання. Реальна КВ починається з дня звернення обвинувального вироку суду до виконання, існує протягом строку перебування винної особи в кримінально-правових відносинах з державою і припиняється з дня закінчення цих відносин, за загальним правилом, з дня погашення чи зняття судимості із засудженої особи.

11. Згідно із ч.1 ст.2 КК підставою КВ є «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». З цього визначення можна зробити висновок, що зазначена

підстава характеризується такими трьома ознаками: 1) вчинення особою діяння; 2) це діяння є суспільно небезпечним і 3) таке діяння містить склад злочину, передбаченого КК України.

В свою чергу, згідно із ч.1 ст.11 КК України «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Таким чином, і поняття злочину, і поняття підстави кримінальної відповідальності характеризуються двома однаковими ознаками (це вчинення належним суб'єктом діяння, яке є суспільно небезпечним) і не співпадають словесно лише за однією ознакою; а саме: в понятті злочину – це діяння, передбачене КК, а в понятті підстави кримінальної відповідальності – це діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК.

Чи можна стверджувати, що в даному випадку ознака, яка висловлена словами «діяння, передбачене КК» і «діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК», є ідентичною? З позиції сучасної доктрини кримінального права та чинного КК на поставлене питання можна дати позитивну відповідь.

З цієї точки зору і злочин, і підстава кримінальної відповідальності, як вона сформульована в ч.1 ст.2 КК України, характеризуються одними і тими ж ознаками, а саме: це вчинення діяння, яке передбачене КК (або містить склад злочину, передбаченого КК) і є суспільно небезпечним.

Водночас і в одному, і другому понятті відсутня вказівка на таку ознаку як **протиправність** суспільно небезпечного діяння. При цьому мова йде не про т.зв. кримінальну протиправність, яку в науці ототожнюють з передбаченістю КК суспільно небезпечного діяння, а про протиправність діяння як порушення цим діянням вимог правопорядку, тобто вимог, передбачених нормами регулятивного приватного і публічного права. А між тим в статтях Особливої частини КК більше 100 разів зустрічаються вирази такого зразка, як «незаконність» тих чи інших діянь; «протиправне» діяння, порушення певного порядку, правил, вимог законодавства, права чи

обов'язку, «зловживання» правом, владою, повноваженнями, «самовільні», «несанкціоновані» діяння тощо. В доктрині ці положення КК зазвичай аналізуються в рамках об'єктивної сторони складу злочину. Разом з тим, очевидно, що суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину порушує вимоги регулятивного приватного чи публічного права, тобто таке діяння порушує свободу суб'єкта, передбачену приватним правом, чи порядок, встановлений нормами публічного права. Причому таке порушення здійснюється в такому ступені, який визнається КК суспільно небезпечним і передбачене в якості злочину. Звідси, підставою кримінальної відповідальності є вчинення злочину, який може бути сформульований в КК як «суспільно небезпечне, **протиправне** діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

12. Із наведеного визначення злочину впливає класифікація обставин, що виключають підставу КВ, а тим самим і саму КВ. Логічна виділяти три групи таких обставин, а саме:

1) **обставини, що виключають протиправність діяння**, тобто такі діяння, які хоча ззовні і співпадають з ознаками того чи іншого виду злочину, але є такими, що визнаються правомірними вчинками регулятивними нормами приватного або публічного права. Юридичною формою таких вчинків є **використання особою свого суб'єктивного права** (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виправданий ризик тощо), **виконання юридичних обов'язків** (виконання законного наказу чи розпорядження, виконання професійних чи службових обов'язків, колізія обов'язків тощо), **здійснення державно-владних повноважень** (застосування фізичної сили, зброї, спеціальних засобів, застосування запобіжних заходів тощо).

2) **обставини, що виключають суспільну небезпечність діяння**, тобто дія чи бездіяльність, яка хоча й формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної

небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч.2 ст.11 КК).

3) **обставини, що виключають склад злочину** у вчиненому суспільно-небезпечному діянні, а саме: а) обставини, що виключають об'єкт, предмет чи належного потерпілого; б) обставини, що виключають належного суб'єкта злочину (недосягнення віку, з якого особа підлягає кримінальній відповідальності, неосудність, відсутність ознак спеціального суб'єкта злочину); в) обставини, що виключають об'єктивну сторону діяння (непереборна сила, нездоланний фізичний примус, відсутність належного наслідку діяння, відсутність причинного зв'язку між діянням і наслідком, відсутність належного місця, часу, обстановки, способу чи засобів вчинення злочину), г) обставини, що виключають вину (казус, вибачальна помилка тощо).

13. Якщо погодитися з тим, що КВ має зазначені вище форми, в тому числі і покарання, то КК передбачає лише цілі покарання, а саме: кара, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так іншими особами (ч.2 ст.50 КК). Я дотримуюсь відомої в науці позиції, що кара іманентна покаранню як одній із форм КВ [6, с. ____]. В той же час мета виправлення засудженої особи, а також спеціального попередження (запобігання) нових злочинів притаманна не тільки покаранню, але й іншим формам КВ. Так, підставою звільнення від покарання особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, є визнання судом того, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді **не можна вважати суспільно небезпечною** (ч.4 ст.74 КК). Точно так, підставою звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є висновок суду про **можливість виправлення засудженого** без відбування покарання (ч.1 ст.75 КК), а підставою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є **доведення засудженим свого виправлення** сумлінною поведінкою і ставленням до праці (ч.2 ст.81 КК). Заміна

невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений **став на шлях виправлення** (ч.3 ст.82 КК), а зняття судимості до закінчення строків її погашення можливо, якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці **довела своє виправлення** (ч.1 ст.91 КК). І в той же час, порушення умов іспитового строку зазначеними особами, в тому числі вчинення нового злочину, тягне для них негативні кримінально-правові наслідки. Крім того, обставинами, які обтяжують покарання при його призначенні, визнаються вчинення злочину особою повторно та рецидив злочину (п.1 ч.1 ст.67 КК). Зазначені та інші положення КК дають підстави для висновку, що цілі КВ в її різних формах в цілому співпадають з цілями покарання: всім їм притаманна кара, вони переслідують мету виправлення засуджених і спеціальне попередження вчинення ними нових злочинів. Що стосується мети загального попередження то, здається, вона є метою неюридичних засобів впливу на поведінку інших осіб.

14. Ефективність реалізації різних форм КВ – це співвідношення між їх цілями і фактичними результатами, які досягаються при реалізації тих чи інших форм КВ. Вочевидь, що дослідження такої ефективності є проблемою кримінальної соціології і кримінології. Спеціалісти давно очікують результатів дослідження ефективності не тільки різних форм КВ, а й повторення (для порівняння і, звичайно, на новітній науковій основі) досліджень того, яка все ж таки частина суб'єктів кримінального права утримується від вчинення певних видів злочинів, які чинники впливають на таку поведінку тощо.

15. Однією із альтернатив КВ як виду державного реагування на злочинність є кримінально-правовий захід, що полягає у звільненні особи, яка вчинила злочин, від КВ. Розділ IX Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» поміщений перед розділом X «Покарання та його види». Тим самим визначено, що, по-перше, звільнення від КВ не можливо після призначення покарання, а, по-друге, при наявності передумов

і підстав, передбачених КК, можливим чи обов'язковим кримінально-правовим наслідком вчинення певного злочину є звільнення особи від КВ.

Новітні зміни в розділі IX щодо виключення із передумов звільнення від КВ вчинення корупційних злочинів знову поставили «старі» питання щодо конституційності як внесених змін до КК, так і взагалі самого інституту звільнення від КВ. Аргументація щодо неконституційності виключення із передумов звільнення від КВ корупційних злочинів зводиться до того, що такими змінами порушуються вимоги статті 8 Конституції України щодо справедливості як елементу верховенства права, і статті 24 Основного закону України щодо рівності громадян перед законом.

Підставою для сумнівів щодо конституційності інституту звільнення від КВ вважається невідповідність цього інституту вимогам ст.62 Конституції України в частині порушення презумпції невинуватості особи. Щодо останнього елементу я вже висловлював свою незгоду з наведеним аргументом [7, с.277-278]. Крім того, слухними є міркування О.А.Дудорова стосовно його тлумачення ч.1 ст.62 Конституції України, згідно з яким «буквальне тлумачення ч.1 ст.62 Конституції України дозволяє стверджувати таке: встановлення винуватості особи у вчиненні злочину саме обвинувальним вироком суду вимагається лише в тому разі, коли особа піддається покаранню. Конституція України, на мою думку, не дає чіткої відповіді на питання, в якому порядку має встановлюватися винуватість особи у вчиненні злочину, якщо цій особі покарання не призначається». Автор аналізуючи практику ЄСПЛ та вимоги міжнародно-правових актів щодо прав людини дійшов висновку про відповідність положень КК і КПК України вимогам Основного закону України [8, с.120-121].

Що стосується змін до розділу IX Загальної частини КК щодо виключення із передумов звільнення від КВ осіб, які вчинили корупційні злочини, не можу погодитися з аргументами щодо неконституційності цих змін. При цьому виходжу не із Рішення КСУ від 2 липня 2004 року №15рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання (з

яким я не згоден), а із того, що до повноважень парламенту відноситься встановлення того, на які категорії осіб поширюється дія закону про звільнення від КВ, а на яких – не поширюється. І суть справи полягає не в тому, що суспільна небезпечність і наслідки корупційних злочинів співмірні з іншими злочинами. Питання про звільнення від КВ є питанням кримінально-правової політики, в межах якої законодавець повноважний вирішити, на які категорії злочинців поширюється інститут звільнення від КВ, а на які – не поширюється. І в такому випадку навряд можна стверджувати про нерівність громадян, які вчинили корупційні злочини перед законом.

16. Обґрунтування пропозицій щодо удосконалення кримінально-правових норм КВ в чинному КК базується, перш за все, на соціологічних, кримінологічних та порівняльних кримінально-правових дослідженнях. Зокрема, давно назріла потреба розширити сферу дії такої форми КВ, як звільнення осіб за вироком суду без призначення їм покарання або із звільнення їх від покарання. Відповідно до ч.3 ст.88 КК ці особи визнаються такими, що не мають судимості. Видається, що у зазначених випадках можна було б запозичити досвід КК Білорусії, згідно з яким для зазначених осіб встановлено строк погашення судимості в один рік з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Крім того, заслуговують на увагу сучасні тенденції щодо розширення можливостей такого заходу протидії злочинності як посередництво між жертвою та винною особою, відновлюване правосуддя, медіація, трансакція тощо. Звичайно, це стосується осіб, які вчинили злочини певної ступені тяжкості і заподіяли шкоду фізичним або юридичним особам якщо публічний інтерес полягає саме у примиренні сторін кримінального конфлікту та відшкодування заподіяної шкоди.

Використанні джерела:

1. Коробєєв О.І.

2. Фріс П.Л.

3. Пономаренко Ю.А. Кримінальна відповідальність, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в системі кримінально-правових наслідків вчинення злочину//Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: Матеріали міжнар.наук.-практ.конференції 8-9 жовтня 2015 року.-Х.: Право, 2015.-528 с.

4. Грищук В.К. Поняття, види, підстави, форми і стадії реалізації кримінальної відповідальності //Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні //Матеріали науково-практичної конференції 5-6 лютого 2004 року. – Львів:ЛНУ, 2004.- с.

5. Наден О.В.

6. Дуюнов В.К.

7. Правова доктрина Україна (у 5 томах). Том 5. - Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг.ред.В.Я.Тація, В.І.Борисова.-Х., Право, 2013.-1233 с.

8. Дудоров О.А. Дискусійні аспекти конституційності інституту звільнення від кримінальної відповідальності//Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи. Збірка тез першого Львівського форуму з кримінальної юстиції.- К., ВАІТЕ, 2015, с.82-