

ЯРОСЛАВ ГРИГОРОВИЧ ЛИЗОГУБ,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра тактичної та тактико-спеціальної підготовки;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9824-0798>,
e-mail: y_h_lyzohub@yahoo.com*

**«КАРАТИ НЕ МОЖНА МИЛУВАТИ», АБО ЧИ ПОТРІБНІ ЗАОХОЧУВАЛЬНІ
НОРМИ У СТАТТЯХ КК УКРАЇНИ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ
ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ**

Зроблено спробу показати важливість правового стимулювання злочинця відмовитись від продовження злочину, проаналізовано доцільність заохочувальних норм у кримінальному законодавстві України. Під кутом зору фрагментарного порівняльного аналізу законодавства деяких країн світу наведено наукові аргументи і викладено факти широкого застосування заохочення за умови припинення злочинних дій.

Ключові слова: *заохочувальні норми, стимулювання припинення злочину, злочини проти волі, честі та гідності, торгівля людьми, незаконне позбавлення волі, захоплення заручників.*

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Поступова реалізація Україною державної концепції вступу до Європейського Союзу та політичний курс на отримання членства в цій організації останнім часом суттєво наблизили вітчизняне кримінальне законодавство до європейських цінностей. Звісно, чинний Кримінальний кодекс поки що не став абсолютним утіленням найкращих світових традицій розуміння злочину та покарання, проте його навряд чи можна звинуватити у відсутності серйозної оптимізації. З моменту введення у дію КК України (вересень 2001 рік) його Особлива частина (у вигляді окремих статей і приписів) десятки разів піддавалась модифікації, що загалом обумовило позитивні результати. Водночас, на нашу думку, зарано говорити про її достатність, адже подекуди (йдеться про злочини проти волі, честі та гідності особи) її явно не вистачає. Зокрема, такі норми позбавлені заохочувальних механізмів регулювання питань відповідальності. Вітчизняний законодавець загалом активно використовує подібні інструменти в низці статей Кримінального кодексу, як от: 111, 114, 175, 212-1, 255, 258-3, 258-5, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321, 321-1, 368-3, 368-4, 369, 401. Утім, на превеликий жаль, вектор запровадження подібної логіки поки що не спрямований у бік розділу III Особливої частини. І це попри те, що доктрина активно виступає за розширення практики використання заохочувальних норм у статтях Особливої частини. Зокрема,

В. В. Сташис писав, що розвиток інституту заохочення в Особливій частині, крім відповідності ідеї гуманізації, має й перспективу щодо поширення [1, с. 10].

Практична реалізація заохочувальних інструментів у кримінальному праві позитивно віддзеркалюється на криміногенній ситуації в суспільстві. Оскільки, вчинивши злочин, винний (за певних обставин) отримує можливість на таку собі реабілітацію, свого роду – державне вибачення, він розуміє, що навіть попри його суспільно небезпечну поведінку він ще має шанс уникнути наслідків кримінальної відповідальності. Утім, для цього від нього вимагатиметься вчинення певних дій на користь суспільства, зокрема шляхом нейтралізації небезпеки, що виникла, забезпечення непорушності конституційного ладу, повернення на шлях дотримання прав і свобод людини, компенсації шкоди тощо.

Стан дослідження проблеми

Деякі дослідники, зокрема П. П. Сердюк, наполягають на тому, що в такому випадку слід говорити не про заохочення, а про стимулювання [2, с. 151]. Відповідно, і норми коректно називати саме стимулювальними. Утім, вочевидь, тут не треба використовувати тотальне буквоїдство. Адже й заохочення, і стимулювання для кримінального права є категоріями умовними. Звісно, під час розуміння заохочення в розглядуваному сенсі слід абстрагуватись від традиційного його контексту,

адже воно дійсно не нагадує дарунок і тим більше не є таким. Натомість тут ідеться про державне вибачення. Злочинцеві у зрозумілому сенсі вибачаються одні дії в обмін на відмову від чогось значно небезпечнішого (настання тяжких наслідків, попередження вчинення інших злочинів тощо). Проте й вибачення тут лише умовне. Адже відповідальність не виключається. Традиційно винний лише позбавляється покарання. І нехай з позицій лексики та формальної логіки заохочення і стимулювання становлять різні категорії – їх кримінально-правові вектори завжди співпадають. А за таких підстав немає особливого сенсу в диференціації, адже місія у них однакова.

У теорії кримінального права питанням заохочувальних норм неодноразово приділялась увага з боку різних дослідників. Через призму загальних правових дискусій їх намагались вирішувати С. С. Алексєєв, Ю. В. Баулін, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, Р. А. Сабітов, О. Ф. Скакун, В. В. Сташис та деякі інші. Що ж до безпосереднього аналізу таких норм, то йому присвятили увагу Х. Д. Алікперов, В. М. Баранов, В. М. Галкін, В. С. Єгоров, І. Е. Звечаровський, В. В. Нирков, О. Ю. Прокопчук, О. З. Рибак, П. П. Сердюк, Є. В. Тіпкіна, П. В. Хряпінський, Р. Р. Шакуров та інші.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є вирішення питання про доцільність використання заохочувальних приписів саме в статтях про злочини проти волі, честі та гідності особи. *Завданням* дослідження будемо вважати доведення необхідності таких норм у розділі III КК України, що буде здійснено під кутом зору правил, вироблених для функціонування інших заохочувальних норм Особливої частини.

Наукова новизна дослідження

Розглядуване питання раніше не підлягало науковому висвітленню в юридичній літературі і саме з цих підстав є самостійним та оригінальним.

Виклад основного матеріалу

На сьогодні стимулюючі правові інструменти у вигляді заохочувальних норм передбачені обома частинами Кримінального кодексу: Загальною (ст. 45–49, 97, 106) і Особливою (ст. 111, 114, 175, 212-1, 255, 258-3, 258-5, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321, 321-1, 368-3, 368-4, 369, 401). Статті Загальної частини мають, вибачте за тавтологію, загальне спрямування і не створені для конкретної норми, якою пе-

редбачено відповідальність за злочин певного виду. Водночас заохочувальні приписи Особливої частини притаманні лише тим статтям, які їх закріплюють. При цьому вектор дії останніх обмежений рамками відповідальності за конкретний злочин.

Отже, з огляду на заохочувальні норми Особливої частини, можна зробити висновок, що майже всі вони мають імперативний характер і підлягають застосуванню незалежно від думки або рішення суду чи іншого органу. Виняток становить лише заохочувальний припис ст. 401 КК України, викладений у частині четвертій. Відповідно до його редакції, механізм заохочення може бути приведений у дію лише якщо суд вважатиме це за необхідне.

Однак не тільки за характером дії різняться зазначені заохочувальні норми. Далеко не останню роль тут відіграє мета їх закріплення. Так, ч. 4 ст. 401 є, скоріше, відтворенням чи продовженням існуючого інституту заохочення Загальної частини КК, на який вона, власне, і спирається. До того ж у такий спосіб реалізовано однакову із «загальними» заохочувальними нормами мету – гуманізацію відповідальності шляхом економії кримінально-правової репресії. Натомість інші заохочувальні норми Особливої частини створені, як видається, загалом через законодавче прагнення попередити факти скоєння інших, більш тяжких, злочинів. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне зберігання вогнепальної зброї реалізує превенцію щодо подальшого незаконного обігу зброї, а також її використання під час нападів, убивств, бандитизму тощо. А так зване «спеціальне звільнення» за фінансування тероризму попереджатиме вчинення терористичного акту. Перелік можна продовжувати, але висновок єдиний: усі спеціальні види звільнення – спроба протидії іншим злочинам – тяжким і особливо тяжким. Хоча, звісно, не можна ігнорувати й реалізацію в такий спосіб державою принципів доцільності кримінальної відповідальності, гуманізму та економії кримінально-правової репресії, а також, як правильно говорить П. В. Хряпінський, стимулювання до правомірної поведінки та відновлення порушених прав [3, с. 170].

З огляду на юридичну сутність діянь проти волі, честі та гідності особи, можна побачити не тільки можливість, але й нагальну необхідність застосування спеціальних заохочувальних норм у статтях, якими такі діяння описуються. Адже можливість превенції більш тяжких злочинів у такий спосіб не позбавлена

сенсу. Невже ж не буде користі від відмови викрадача людини продовжити реалізацію злочинного умислу? Невже не доцільно надати злочинцеві шанс уникнути наслідків відповідальності за незаконне позбавлення волі в елементарній формі, тобто без обтяжувальних обставин, «в обмін» на превенцію настання смерті чи тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого через тривале утримання останнього? Вочевидь така користь є, та й доцільність чітко вбачається, проте вирішення такого питання заохочувальними нормами загального спрямування більшою мірою обмежене процедурною неможливістю їх використання (тяжкість злочинів проти волі, честі та гідності особи не відповідає умовам або видам звільнення). Звісно, нами не переслідується мета надання кожній зі статей розділу III заохочувальної норми, втім подекуди таких норм явно не вистачає.

На нашу думку, норми про звільнення від кримінальної відповідальності були б корисними саме в тих статтях, де заохочення виконувало б попереджальну функцію. Тобто або було б здатне перервати розвиток тяжких наслідків, або – запобігти створенню умов для подальших злочинів. І такі статті є, наприклад, про «незаконне позбавлення волі або викрадення людини», «захоплення заручників», «підміну дитини», «торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини», «незаконне інтернування до психіатричного закладу». Злочини, передбачені зазначеними статтями, з огляду на їх юридичну природу та механізм учинення, мають особливу відмінність заподіяння шкоди, яка залежно від термінів реалізації злочинного умислу може набувати різного ступеня. У статті 146, зокрема, тривалість утримання здатна обумовлювати збільшення тяжкості шкоди потерпілому, особливо коли йдеться про нелюдські умови тримання, або провокувати інші злочини, наприклад, доведення до самогубства чи, власне, самогубство. У статті 147 своєчасна відмова злочинця від поставлених ним вимог здатна попередити тяжчі наслідки (знищення людей, масштабне пошкодження майна тощо) і перервати злочин у цілому. У статті 148 швидке повідомлення про вчинені дії стане на заваді протиправній зміні родини й можливому розвитку психічної травми дитини й батьків, самогубству тощо. У статті 149 швидка реабілітація винного буде превенцією неможливості подальшої експлуатації жертви злочину будь-яким чином. У статті 150 своєчасне звільнення потерпілого ліквідуватиме тяжкі моральні й душевні травми останнього, розлад

психіки, а часом і самогубство. Отже, профілювати є що. Залишається питання: чим?

Звісно, враховуючи юридичну природу вищезазначених злочинів, ступінь їх суспільної небезпечності й особливості механізму виконання об'єктивної сторони, лише диференційований підхід до застосування заохочувальних інструментів матиме коректний вигляд. Адже законодавча фіксація важелів впливу на винного в частині надання йому реабілітуючих гарантій має виходити з того, на якій стадії того чи іншого злочину заохочувальний інструмент виконуватиме профілактичну функцію, чи вистачатиме превентивної складової для звільнення від кримінальної відповідальності (чи доцільною видаватиметься профілактика), а також чи не створить вона порушень прав потерпілого.

З огляду на викладене, напрошується низка пропозицій. Отже, статтю 146 КК України пропонуємо доповнити приміткою, де закріпити припис, відповідно до якого факт звільнення позбавленої волі або викраденої особи протягом першої доби за умови відсутності фізичного насильства, що є злочином, і компенсації винним заподіяної потерпілому шкоди буде підставою для звільнення першого від кримінальної відповідальності. Що ж до його тривалості, то нами запропоновано саме добу через те, що її, як видається, достатньо не тільки для усвідомлення винним факту вчиненого й переосмислення своїх дій, а й з огляду на строк перебування потерпілого в умовах ізоляції. Більший термін такого собі ув'язнення свідчитиме про виникнення моменту злісності, який буде перешкодою для застосування механізму державного вибачення. Проведений нами аналіз [4, с. 89–90] показує, що майже подібну логіку реалізовано в КК Мексики та КК Гондурасу. У КК штату Колорадо (США) запроваджено жорсткіші умови – там звільненню відведено лише 12 годин. Кримінальні кодекси Литовської Республіки та Республіки Болгарія передбачають для цього 48 годин і 2 доби відповідно, а кодекси Іспанії, Еритреї і Республіки Південний Судан як привілейовані дії розглядають звільнення протягом 3 діб.

Зважаючи на однакову в цілому юридичну природу злочинів, передбачених ст. 146, а також ст. 148 і 151 КК України (потерпілого або утримують, або незаконно вилучають), аналогічним шляхом пропонуємо вирішити питання й у цих нормах.

Водночас зазначені підходи не можна, як видається, використовувати під час вчинення злочину, передбаченого ст. 147, через

особливість механізму вчинення цього діяння. Зрозуміло, що утримання потерпілого як заручника не є можливим без застосування небезпечного фізичного насильства або його погрози, а часом і зброї чи інших небезпечних предметів. Тому звільнення від відповідальності в такому випадку навіть за умов попередження подальших дій навряд чи буде виправданим заходом. Утім, це не виключає можливості застосування щодо винного іншого варіанту пом'якшення державної репресії. Наприклад, зниження покарання на одну третину чи половину, можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі нижче від мінімальної межі, встановленої відповідною частиною статті КК України, яка передбачає відповідальність, тощо. З одного боку, це буде новела, але з іншого, – новела, яка не тільки не суперечитиме чинному КК України, але й розвиватиме його. А одним із напрямків розвитку, як правильно зазначає П. В. Хряпінський, і є впровадження нових ефективних заохочувальних норм [5, с. 110].

Стосовно ж ст. 149 наші пропозиції щодо введення привілейованої складової показуватимуть трохи інакше. І все через двобічність механізму вчинення злочину й, відповідно, – утримання потерпілого. Як відомо, під час учинення торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини «жертва» може бути піддана ізоляції внаслідок виконання різних, хоч іноді і взаємопов'язаних дій, а саме «купівлі», «іншого незаконного одержання», «ут-

римання», «переміщення», «приховування» або «викрадення». Можливим це може бути й у результаті «продажу» чи «незаконної передачі», але з огляду на специфіку цих дій, тривалість утримання потерпілого в подальшому ними не може бути контрольованою. Тому продаж, так само, як і незаконна передача людини, навіть технічно не можуть бути тими діяннями, на які поширюватиметься дія привілейованого припису. Що ж до інших форм вчинення злочину, що розглядається, такий механізм буде, на нашу думку, доцільним. Частково таке питання порушувалось нами в попередніх працях (див., наприклад, [6]). Певного висвітлення воно набуло й у зарубіжному кримінальному законодавстві, наприклад, у КК Республіки Корея. То ж чому б його не запровадити у вітчизняному кодексі? Адже користь від цього є очевидною.

Висновки

Сподіваємось, що викладені в цій роботі пропозиції стануть у пригоді українському законодавцеві й будуть орієнтиром під час оптимізації розділу про злочини проти волі, честі та гідності особи Особливої частини КК України. Наведена ж аргументація, упевнені, сприятиме вирішенню питання про доцільність такої роботи, її актуальність і корисність як у контексті зміцнення кримінально-правової політики нашої держави, так і в рамках ідеї реалізації концепції гуманізації відповідальності за злочини, що набирає обертів.

Список бібліографічних посилань

1. Сташис В. В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Київ ; Харків, 2002. С. 3–12.
2. Сердюк П. П. Концепція заохочення у кримінальному праві: прагнення заохочення. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 12. С. 149–155.
3. Хряпінський П. Ефективність заохочувальних кримінально-правових норм: деякі пропозиції щодо вдосконалення законодавства. *Право України*. 2009. № 9. С. 170–174.
4. Лизогуб Я. Г., Яценко С. С. Протидія торгівлі людьми, рабству та работоргівлі, примусовій праці : навч. посіб. Київ : Атіка, 2005. 246 с.
5. Хряпінський П. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини кримінального законодавства. *Право України*. 2007. № 12. С. 110–115.
6. Лизогуб Я. Г. «Тривалий час» як оціночне поняття у статті 146 КК України: порівняльно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 6. С. 88–91.

Надійшла до редколегії 12.11.2018

ЛИЗОГУБ Я. Г. «КАЗНИТЬ НЕЛЬЗЯ ПОМИЛОВАТЬ», ИЛИ НУЖНЫ ЛИ ПООЩРИТЕЛЬНЫЕ НОРМЫ В СТАТЬЯХ УК УКРАИНЫ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ВОЛИ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Сделана попытка показать важность правового стимулирования преступника отказаться от продолжения преступления, проанализирована целесообразность поощрительных норм в уголовном законодательстве Украины. Под углом зрения фрагментарного сравнительного анализа законодательства некоторых стран мира приведены научные

аргументы и изложены факты широкого применения поощрения при условии прекращения преступных действий.

Ключевые слова: поощрительные нормы, стимулирование прекращения преступной деятельности, преступления против свободы, чести и достоинства, торговля людьми, незаконное лишение свободы, захват заложников.

LYZHONUB YA. H. "IT IS TO BE A PUNISHMENT OR A PARDON IS GRANTED" OR WHETHER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE NEEDS TO HAVE INCENTIVE NORMS ABOUT THE CRIMES AGAINST HUMAN FREEDOM, HONOR AND DIGNITY

The paper is focused on the analysis of the stimulatory norms expediency in the criminal law of Ukraine. The objective of the paper is to reveal the significance of legal encouraging of an offender to stop his further criminal activity. Especially, it is necessary in conditions of Ukraine's movement from a previous Soviet heritage to modern punishment standards, where criminal liability is not only punishment, but it is also a strategy to prevent a crime.

According to the author's opinion, a pardon occasionally is much more effective than a sanction, since for some cases it allows giving up a criminal act and can prevent negative consequences for an object of encroachment in such a way. Thus, there is sometimes no need to punish an offender, who is able to get a correction out of a prison. However, there should be a concrete norm to do that, inasmuch as the Criminal Code does not have sufficient extent of such norms.

As it is known, a punishment is able to be effective only when an offender both got a penalty, and was pursuing his better path. By conducting a comparative analysis, the author provides scientific arguments and facts of wide range application of encouragement in the conditions of stopping a crime.

There author of the paper has analyzed different viewpoints of scholars, related to the issues provided. Herewith, the author has revealed different strategies regarding the improvement of Ukrainian criminal law and practice with the incentive norms.

Keywords: stimulatory norms, promotion of crimes stopping, crimes against freedom, dignity and honor, trafficking in human beings, illegal deprivation, seizure of hostages.