

*Меркулова В. О.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Одеського державного
університету внутрішніх справ*

СУТНІСТЬ КАРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Анотація: В статті розглядаються позиції вчених щодо сутності кари в кримінальному законодавстві України.

Ключові слова: кара, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. Особливістю сучасного періоду розвитку та удосконалення кримінального законодавства нашої держави є те, що триває постійний процес пошуку перспективних кримінально-правових рішень з питань боротьби із злочинністю, формування якісно нових підходів до вирішення проблем правового регулювання призначення, виконання та відбування кримінальних покарань. Безумовно призначення, виконання і відбування покарання (інших кримінально-правових заходів впливу) перебуває у зв'язку з карною політикою держави.

В умовах, коли кримінальне та кримінально-виконавче законодавство розвивається шляхом гуманізації заходів кримінально-правового впливу, стимулюється законодавчий процес у напрямку нововведень, в тому числі і щодо поширення сфери застосування форм кримінальної відповідальності, не пов'язаних із реальним виконанням покарання, визначенням оптимальних умов для поширення сфери застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, визначенню нових форм та видів кримінально-правового впливу, — набувають особливого значення такі принципи кримінального законодавства як невідворотність відповідальності та економія карної репресії. За такого підходу головне запобіжне значення в кримінальному праві має сам факт настання кримінальної відповідальності (застосування іншого кримінально-правового заходу впливу), а не обсяг кари, отже ступінь суворості державного примусового заходу.

Проте, як на сьогодні, покарання у вигляді позбавлення волі розглядається як такий захід, з яким (з його суворістю) переважно суспільство пов'язує здійснення завдань кримінального законодавства. У громадськості відсутнє належне розуміння змісту та сутності системи кримінально-правових заходів, кримінальної відповідальності як такої, караючих властивостей її різних форм, не пов'язаних із реальним відбуванням засудженим покарання, караючих властивостей альтернативних видів покарань, не пов'язаних із ізоляцією особи від суспільства. Тож недооцінюється ефективність караючого впливу альтернативних покарань, інших кримінально-правових заходів. Актуальними залишаються проблеми забезпечення ефективності застосування кримінального покарання на усіх стадіях його реалізації: від призначення до виконання та відбування.

На наш погляд, крім інших чинників, які обумовлюють таке ставлення до різних видів примусового кримінально-правового впливу, є те, що з більшості питань, пов'язаних із системою кримінально-правових заходів, формами кримінальної відповідальності, видами та цілями покарань в науці кримінального права не існує загально визнаного рішення. Пошук відповіді на ці питання визначають зміст та сутність більшості наукових досліджень сучасного періоду в сфері кримінального правосуддя. Проте, на більшість із них так і не були отримані однозначні відповіді, які б можна було визнати загальноприйнятими.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Однією із сучасних проблем кримінального права є визначення того чи є кара сутністю покарання, чи лише його метою, чи і сутністю і метою одночасно.

Прийняття нових Кримінального кодексу та Кримінально-виконавчого кодексу зумовило необхідність по-новому розкрити проблеми, пов'язані з метою кримінального покарання, застосуванням основних засобів для їх досягнення, осмислити завдання, які ставить держава у зв'язку з призначенням, виконанням і відбуванням покарання. Саме такий підхід є характерним для наукових дисертаційних досліджень, виконаних такими вченими як Н. Л. Березовська (Покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх. — Одеса : ОНЮА, 2010), Т. А. Денисова (Кримінальне покарання та реалізація його функцій. — Київ, 2011), О. В. Козаченко (Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція. — Одеса, 2012), В. Є. Ткачук (Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. — Запоріжжя, 2012). Саме ці роботи надихнули на думку, що більшість проблемних питань, пов'язаних із визначенням цілей покарання, змістом та сутністю такої категорії як «кара» не отримали обґрунтованої відповіді. Проте є суттєвим стимулом для здійснення подальших досліджень у цьому напрямку.

Викладення основного матеріалу. Для розуміння сутності даної проблеми доцільним є звернення до окремих положень зазначених дисертаційних досліджень.

Так Н. Л. Березовська, досліджуючи особливості покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовується до неповнолітніх, доводить те, що «покаранням, пов'язаним із виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх, притаманні ті ж цілі, що ставляться законодавцем перед покаранням взагалі — це *виправлення засуджених, а також запобігання* вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. *Кара ж є сутністю, а не метою покарання*, у тому числі сутністю покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх [1, 34, 169].

Карі як сутності покарання присвячені положення дисертації Т. А. Денисової. Так ми погоджуємося із нею в тому, що покарання за своєю сутністю та змістом є карою, оскільки встановлює обмеження прав і свобод засудженого, є найсуворішим заходом державного примусу, який застосовується судом до особи,

що вчинила злочин. Кара та страждання є неодмінною властивістю покарання. Покарання без кари втрачає всякий сенс і не може здійснювати примусовий вплив на засуджених. Виключивши кару як сутність покарання суспільство порушує принцип законності і справедливості [2, 58, 68]. Оцінюючи кримінальне покарання як правове явище, як один із проявів сутності права, автор справедливо дотримується позиції природно-правового підходу до оцінки цього кримінально-правового та кримінально-виконавчого інституту як такого, що відповідно до принципу цільової раціональності, доцільності, верховенства природних та невід'ємних прав та свобод людини вимагає визначення таких умов його реалізації, за наявності яких буде розумним чином визначений обсяг навмисного завдання страждання особам, які вчинили злочин, встановлено вид та міру цього страждання, створено механізм перешкодження можливому свавіллю у призначенні та виконанні покарання [2, 23]. Такий підхід доводить, що кара є сутністю, невід'ємною властивістю покарання.

Проте, при співставленні змісту дисертації, яка безпосередньо присвячена розгляду питання «Чи є кара метою покарання?», виникають підстави для певних міркувань. Аналіз тексту свідчить, що автор дотримується позиції, що кара не є метою покарання. Про це свідчить зміст положень, в яких йдеться про те, що під карою ми маємо розуміти виключно заподіяння страждань і втрат винному, що автор цілком підтримує тезу про неможливість визнання кари метою покарання. Т. А. Денисова, як і інші вчені (Н. Л. Березовська), які дотримуються позиції, що кара є сутністю, а не метою покарання, обґрунтовує її тим, що кримінальна політика має містити та реалізувати концепти, спрямовані у майбутнє, а не в минуле, у більшості не на відплату (кару), а на виправлення злочинця, попередження вчинення ним та іншими особами нових злочинів [1, 117]. Проте, автор визнає можливість визнання кари у якості мети покарання стосовно окремих видів покарань, вказуючи на те, що мета кари як відплати за зло розглядається як такою лише при застосуванні довічного позбавлення волі чи смертної кари [2, 56-59, 61-63, 76-78, 80]. Отже все таки кара є метою покарання. Тож спостерігається певне протиріччя у викладенні власної позиції.

Протилежної позиції дотримується О. В. Козаченко. В різних розділах дисертації автор звертається до питання сутності покарання та його цілей з точки зору співвідношення цих категорій із категорією «кара», наводить основні позиції вчених з цього питання. У підсумку формулює своє ставлення до цієї проблеми. Автор дотримується позиції, що «визнання за державним примусом самостійної ознаки кримінального покарання вказує на спробу українського законодавця відмовитися від визнання кари як суттєвої властивості покарання з виведенням останньої за межі покарання [3, 205].

Стверджується про те, що зміст ч. 2 ст. 50 КК засвідчує, що кара виступає лише метою покарання, а не його ознакою. Автор наполягає на тому, що кара як відплата з боку держави за вчинений злочин справедливо віднесена законодавцем до мети покарання і характеризує кінцевий результат, заради якого і застосовується покарання [3, 205, 207].

В той же час автор досить конкретно стверджує про те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки) стражданнями. Кримінально-правові заходи набувають виключно репресивного характеру. Змістом кари слід розглядати позбавлення особи можливості користуватися певними юридичними благами [3, 287]. Тож надається характеристика репресивних властивостей не лише покарання, але й інших форм кримінальної відповідальності, інших заходів кримінально-правового впливу. Викладення цієї проблеми у такий суперечливий, не достатньо обґрунтований спосіб лише утруднює розуміння цього питання.

І зовсім особливу позицію займає В. Є. Ткачук на підставі дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Автор дотримується позиції, що при визначенні мети покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, мають бути дещо інші орієнтири. Основою мають стати переконання, особиста ініціатива засудженого та його примирення з потерпілою від злочину особою [4, 7]. Надається пропозиція сформулювати ч. 2 ст. 50 КК в наступній редакції: «Метою

покарання є відновлення соціальної справедливості, тобто порушеного злочином права фізичних, юридичних осіб, суспільства та держави. Основними засобами реалізації значеної мети виступають право обмеження щодо винної особи ..., що застосовуються на підставі закону або вироку суду і спрямовуються на запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами; повне відшкодування завданої злочином шкоди або усунення заподіяних збитків» [4, 14]. На підставі тлумачення запропонованої редакції визначення цілей покарання маємо дійти висновку про те, що поняття «мета покарання» використовується лише по відношенню до відновлення соціальної справедливості, яка забезпечується певними засобами та способами впливу на засуджену особу (правообмеженнями та відшкодуванням завданої шкоди). Тож під поняттям кари слід розуміти систему примусових способів та засобів (змістом яких є чітко визначені обмеження прав), за допомогою яких досягається інша мета покарання. Пропонується розглядати кару не як саму мету покарання, а як один із засобів досягнення мети покарання (відновлення соціальної справедливості, виправлення, превенції). До того ж, не зрозумілим є те, чи є запобігання (превенція) метою покарання. Виправлення в запропонованій редакції взагалі не згадується.

На перший погляд автор чітко не надає відповіді — чи є кара сутністю покарання. Проте, поряд із іншими ознаками, які характеризують практичне застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, автор визначає наступні: режим кари як одного із елементів цих покарань, який забезпечує реалізацію мети цих покарань...; кара у покараннях, не пов'язаних із позбавленням волі, виступає не самоціллю цих покарань, а лише примусом, який реалізується в обмеженні прав та свобод засудженої особи тощо [4, 8, 9]. Зміст цих положень доводить те, що кара (правообмеження) є сутністю покарання.

Вважаємо незаперечним є той факт, що кара є властивістю, сутністю покарання. Це підтверджує і ретроспективний аналіз співвідношення таких понять як «кара» та «покарання». В окремих наших дослідженнях [5, 53-56] вже доводилося, що ставлення до понять «кара», «караність» та «покарання», як таких, що є тотожними за сутністю

формувалося досить тривалий час. У юридичній літературі справедливо вказується, що терміном «кримінальна відповідальність» користувалися вчені-криміналісти ще на початку ХХ століття, при цьому ні законодавство, ні кримінально-правова доктрина не диференціювали відповідальність і покарання, вважаючи їх тотожними поняттями, дуже часто використовувався загальний термін «каральна діяльність». В наукових працях кінця ХІХ — початку ХХ ст. досить часто вживаються терміни «покарання», «каральні заходи», «каральна діяльність», «каральна система», «каральні міри», зустрічається навіть термін «відповідальність». Проте, існують всі підстави стверджувати, що всі ці терміни відтворювали однаковий зміст — обсяг правообмежень, який містився, як на той час, в найтипівішому заході державного примусу — покаранні.

Відповідно до сучасного законодавчого визначення поняття покарання (ч. 1 ст. 50 КК) суттєвою ознакою є те, що покарання є заходом державного примусу і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженої особи. Сутність будь-якого покарання (а не лише позбавлення волі) є обмеження прав та свобод винної особи, примус її до певної поведінки, в якій відтворюється порядок та умови виконання та відбування певного покарання. Це і є кара.

Примус до виконання спеціальних обов'язків, примус зазнати певних обмежень та позбавлень є змістом кари, до того ж змістом будь-якого заходу кримінально-правового характеру, будь-якої форми кримінальної відповідальності, не обов'язково покарання.

В сучасних дослідженнях все більше значення надається співвідношенню із змістом та сутністю караючих властивостей покарання самого факту призначення покарання, який супроводжується на індивідуальному рівні моральними та фізичними стражданнями на стадії досудового слідства, засудження та винесення судом вироку. Так, Т. А. Денисова стверджує, що навіть неодноразово засуджені в період призначення покарання зазнають найбільших моральних і навіть фізичних страждань. Показовими є результати соціологічних досліджень автора: 61 % осіб, які судимі уперше відчували під час призначення покарання страх, сором і біль. До речі у 34 % засуджених такий стан спостерігався

протягом року перебування в установі по виконанню покарання. Особливо відчують страх і потерпають від насильства під час перебування у слідчих ізоляторах, на шляху слідування до місця відбування покарання засуджені жінки [1, 78, 79].

Кара є метою покарання. Маємо враховувати зміст відповідної норми в матеріальній галузі права. За чинним кримінальним законодавством покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК). Коли держава в особі суду виносить вирок до певного покарання, вона передусім має на меті через певні обмеження, позбавлення покарати її за вчинення суспільно небезпечного діяння, поновити таким чином стан справедливості по відношенню до потерпілої особи. Отже метою будь-якого покарання є насамперед реалізація правообмежень, які властиві покаранню, а отже кара засудженої особи. Отже кара є властивістю і метою покарання.

Не можна не згадати той факт, що в чинному кримінально-виконавчому законодавстві у якості мети виконання, відбування покарання визначено захист інтересів особи, суспільства, держави, виправлення та ресоціалізація засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Тож не йдеться про кару як мету виконання, відбування покарання (ст. 1 КВК). Досить часто цей факт розглядається як обґрунтування того, що кара не є метою покарання. На наш погляд, спостерігається певна недосконалість та неузгодженість кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Саме в режимних вимогах, в порядку та умовах виконання покарання реалізується його репресивна сутність, а отже кара. Відсутність *вказівки на кару як мету у діяльності кримінально-виконавчих установ* (тим більш закритого типу), на наш погляд, суттєво позначається на ефективності кримінально-виконавчої системи при виконанні (відбуванні) покарання. В більшій мірі це стосується найсуворішого кримінального покарання у виді позбавлення волі. Загальновизнаним є те, що сучасний стан виконання позбавлення волі свідчить про наявність певної кризи у виконанні (відбуванні) цього покарання. Не чітке визначення законодавцем прав, законних інтересів, обов'язків,

заборон, яких має дотримуватися засуджена особа під час відбування покарання; визначення підстав та умов для переважного застосування у правозастосовчій практиці заходів примусового, а не стимулюючого характеру; практично відсутність широкої виокремленої сфери застосування виховних заходів як таких, що мають базуватися на принципах дотримання інтересів та бажання участі з боку засудженого, тощо, — у підсумку призводять до негативних наслідків, відтворюються у поведінці засуджених, сприяють вчиненню ними правопорушень, кількість яких є стабільно високою і дорівнює числу осіб, які утримуються в установах по виконанню покарань. Тож підвищення ефективності виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі небезпідставно пов'язується із визначенням змісту та меж правового статусу засудженої особи, дієвістю та доцільністю визначення обсягу режимних обмежень як таких, що становлять сутність карально-виховного впливу на засуджену особу під час відбування покарання.

Зазначене надає підстави **дійти висновку**, що кара є базовою категорією в кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві, оскільки є властивістю (сутністю) будь-якого примусового заходу кримінально-правового характеру (тим більш покарання); є метою призначення, виконання та відбування покарання.

Наявність протилежних наукових позицій в доктрині кримінального права, суперечливість у викладенні положень, які стосуються змісту та сутності такої кримінально-правової категорії як кара обумовлюється досить часто різними підходами вчених в оцінці головних пріоритетів в сучасному кримінальному правосудді, спрямованістю досліджень на доведення не перспективності подальшого посилення караючих властивостей кримінально-правових заходів (покарання, зокрема), необхідністю підвищення значення таких функцій кримінального права як відновлювальна, реабілітаційна та заохочувальна. Проте це ні в якому разі не може тягнути за собою заперечення караючих властивостей примусових заходів кримінально-правового характеру, не визнання кари у якості цілей покарання.

Література:

1. Березовська Н. Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовується до неповнолітніх: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Березовська Наталя Леонідівна. — Одеса : ОНЮА, 2010. — 243 с.

2. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Денисова Тетяна Андріївна // Національна академія наук України. Інститут держави та права ім. В.М. Корецького. — Київ, 2011. — 505 с.

3. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція: дисер. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Козаченко Олександр Васильович // Національний університет «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 428 с.

4. Ткачук В. Є. Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : автореф канд. дисер. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В. Є. Ткачук // Класичний приватний університет. — Запоріжжя, 2012. — 20 с.

5. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти : монографія / В. О. Меркулова. — Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. — 225 с.

Меркулова В. А. Сущность наказания в уголовном законодательстве Украины: современные тенденции научных исследований

Аннотация. В статье рассматриваются позиции ученых относительно сущности наказания в уголовном законодательстве Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание.

Merkulova V. A. Current punishment in criminal law of Ukraine: current trends in research

Summary. In the article positions of scientists are examined in relation to essence of punishment in the criminal legislation of Ukraine.

Keywords: criminal responsibility, punishment.