

УДК 343.241

Орловська Н. А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу,
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького, м. Хмельницький, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ КАТЕГОРІЮ

У статті розглянуто питання правообмеження як кримінально-правова категорія в контексті запобігання злочинам. Висвітлено проблематику добору тих прав і свобод, обмеження/позбавлення яких утворює покарання як різновид кримінально-правового примусу. Обговорено можливості збільшення кількості прав та свобод, обмеження/позбавлення яких дозволило б розширити перелік видів покарання. Обґрунтовано тезу, що правообмеження характеризують зміст не лише покарання, а й інших кримінально-правових заходів. Однак не всі такі заходи являють собою правообмеження. Наголошено, що багатокліїність кримінально-правового впливу орієнтується на цілі кримінально-правових заходів, а не на наявність/відсутність правообмежень у їх змісті.

Ключові слова: кримінально-правовий примус, правообмеження, покарання.

Постановка проблеми. Серед засобів здійснення завдань правового регулювання охорони найбільш важливих суспільних відносин та запобігання злочинам ч. 2 ст. 1 КК називає покарання, що застосовуються до осіб, які вчинили злочини. Встановлення покарань за вчинення злочину вважається окремим (галузевим, спеціальним) методом кримінального права, а пеналізація – самостійним напрямом кримінально-правової політики держави.

Мета статті – дослідити правообмеження, що утворюють зміст не лише покарання, а й інших примусових заходів кримінально-правового впливу та необхідність закріплення в законі їх визначення. Оновлення дефініції відповідних заходів з вказівкою на обмеження прав та свобод фізичних та юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які розглядаються в статті, висвітлювались у працях багатьох учених України та зарубіжжя, зокрема: Багрій-Шахматова Л. В., Бажанова М. І., Бауліна Ю. В., Борисова В. І., Борченка Д. Ю., Бурдіна В. М., Віскова М. В., Голубова І. І., Горбачової І. М., Гуторової Н. О., Грищука В. К., Денисової Т. А., Демидової Л. М., Дудорова О. О., Книженко О. О., Козиревої В. М., Курлаєвої О. В., Маріна О. К., Марогулової І. Л., Мельникової-Крикун В. М., На-

вроцького В. О., Пироженка О. С., Пропостіна А. О., Самойлової С. Ю., Собка Г. М., Тихого В. П., Тютюгіна В. І., Шаблінської Д. В., Яценка А. М. та інших.

Виклад основного матеріалу. У літературі неодноразово зверталася увага на те, що зазначений припис КК та згадані теоретичні положення суттєво звужують кримінально-правовий інструментарій і не відповідають ч. 3 ст. 3 КК (щодо інших кримінально-правових наслідків) і положенням КК, які передбачають низку примусових кримінально-правових заходів, що застосовуються до злочинців та осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння.

Однак, незважаючи на це, беззаперечним було і залишається твердження про покарання як квінтесенцію кримінально-правового впливу. Не випадково термін «покарання» належить винятково до сфери кримінального права. Особливо яскраво це втілюється в санкціях (зрозуміло, йдеться про примусові санкції Особливої частини КК), які містять лише покарання. І якщо згадати відоме визначення кримінального права як «права санкцій» та постулат про те, що покарання є *ultima ratio* правового впливу на поведінку особи, стає зрозумілим, що на центральне місце покарання як основну форму реалізації кримінальної відповідальності жодний інший кримінально-правовий захід ніколи не зможе посягнути.

Покарання визначається в ч. 1 ст. 50 КК як захід 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. Покарання має всі ознаки, властиві заходам примусового впливу. Центральним же смисловим контекстом у його розумінні є правообмеження – це зміст будь-якого покарання: від штрафу до довічного позбавлення волі.

Вбачається, що правообмеження має наскрізне значення для кримінально-правової сфери, чим породжує низку питань системного характеру, зокрема, про справедливість покарання, його відповідність суспільній небезпеці злочину, достатність чи, навпаки, надмірність переліку покарань тощо. Ясність принаймні з цими питаннями надасть можливості не лише вдосконалити

вчення про покарання, а й більш чітко уявити концепцію багатокількісності кримінально-правового впливу.

У сенсі покарання обмеження стосуються найбільш цінних прав та свобод особи – особистої свободи, власності, права вільно обирати рід заняття тощо. Низка правообмежень притаманна і процесу реалізації покарання, наприклад, засуджений до позбавлення волі позбавлений права на політичний протест, обмежується його право на освіту, адже він не може вступити до низки навчальних закладів, не може вчитися на денній формі тощо.

Така позиція цілком виправдана. Якщо кримінальне право замикає систему національного права, охороняючи найважливіші суспільні відносини шляхом найсуворішого впливу, то і покарання має бути пов'язано з обмеженням найбільш цінних прав та свобод особи. Однак далеко не всі найважливіші права та свободи підлягають обмеженню, наприклад, винна особа не може бути позбавлена громадянства, права повернення в Україну, свободи сповідати релігію чи не сповідати жодної, пасивного виборчого права, низки немайнових прав тощо.

Контекст правообмежень актуалізує проблематику справедливості покарання, яка постає під час формування санкції та її застосування за вчинення конкретного злочину.

Справедливість не є принципом, це засада і нормотворення, і правозастосування. Так, в історичній ретроспективі кримінальне право не знало принципу рівності, допускало аналогію і не дуже переймалося індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Однак у всі часи право і справедливість були поняттями одного смислового ряду. І якщо в разі перегляду принципів змінюється норма права, текст закону, то в разі відмови від справедливості перестає існувати право як таке, а закон, заснований на несправедливості, втрачає легітимність. З огляду на це, можна обмірковувати питання про доцільність оперування не поняттям справедливості, а термінами «адекватність», «відповідність» (у сенсі відповідності покарання певним вимогам, критеріям) [1, с. 3].

На відміну від принципу таліона сучасне кримінальне право не виходить зі стовідсоткового збігу шкоди, яка була заподіяна злочинцем, і тих правообмежень, що визначаються винному. Нам імпонує позиція Сорочкіна П. О., який наголошував, що «з істо-

ричним розвитком таліон як обмін акта на інший, йому подібний, поступово набуває, подібно до засобу обміну, різні форми. Злочин певного виду викликає покарання, але не абсолютно тотожне за формою з першим винний сплачує кошти або відбуває дещо інше покарання. Лише спочатку йде обмін однієї речі на іншу, таку ж саму, а потім за злочин злочинець сплачує як і раніше, але не тим же товаром (тобто актом), а його еквівалентом... Принцип відплатності є загальним законом соціального життя, припущення рівноцінності (*нідкреслено нами – Н. О.*) або дійсна рівноцінність» [2, с. 59].

Сучасне покарання може бути лише відносно пропорційним злочину – його суспільній небезпеці. При цьому йдеться про ступінь тяжкості злочину, а не про характер суспільної небезпеки. Ця теза є правильною і для типових санкцій (про що прямо зазначено в ч. 1 ст. 12 КК), і для кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за конкретні злочини.

Слід розрізняти типові покарання та типовий вид покарання в санкції. Типове покарання передбачає визначення видів та розмірів покарань, які відповідають категоризації злочинів за типовим ступенем суспільної небезпеки в типових санкціях. Характер суспільної небезпеки в цьому разі вирішального значення не має, адже одна і та ж сама категорія злочинів включає різні за характером діяння.

Традиційно як типові покарання розглядалося позбавлення волі на певний строк. Однак після внесення змін до КК України в 2011 р. типові санкції будуються на двох типових покараннях – штрафі та позбавленні волі. Вони є універсальними видами покарань, бо містять правообмеження, пов'язані з двома найбільшими цінностями – особистою свободою та власністю. В історичній ретроспективі саме вони найчастіше використовувалися для побудови санкцій за злочини всіх видів.

Що стосується типового виду покарання в санкції, то це вид та розмір покарання, який, на думку законодавця, відповідає (є відносно пропорційним) ступеню суспільної небезпеки злочину, передбаченого певною нормою Особливої частини КК. В іншому випадку кожна санкція норми Особливої частини мала б містити покарання, які за своїм змістом (тобто правообмеженнями) пов-

ністю відповідали тим суспільним відносинам, що виступають родовими/видовими об'єктами (наприклад, злочини проти основ національної безпеки України мали б каратися позбавленням/обмеженням політичних прав, злочини проти життя – смертю, злочини проти власності – штрафом та конфіскацією майна тощо). При цьому питання умисності/необережності злочинів стосовно формування санкції та правозастосування укладаються в проблематику ступеня суспільної небезпеки та не вимагають звернення до характеру суспільної небезпеки.

Свого часу характером суспільної небезпеки законодавець обґрунтовував включення до санкції примусових заходів, відмінних від покарання, що поєднувалися з ним (наприклад, спеціальної конфіскації у виді вилучення та знищення предметів, зазначених у законі). Але зі зміною підходу до змісту санкцій норм Особливої частини КК характер суспільної небезпеки втратив значення засади їх формування.

Хоча слід зазначити, що в окремих санкціях законодавець «влучив» і фактично врахував характер суспільної небезпеки злочину. Наприклад, безальтернативна санкція ч. 3 ст. 212 КК (особливо кваліфікований склад ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) містить штраф у розмірі від 15 тис. до 25 тис. НМДГ та одне з обов'язкових додаткових покарань – конфіскацію майна. Таким чином, за фінансовий злочин передбачено правообмеження фінансового характеру; упущена вигода держави у виді ненадходження до бюджету платежів в особливо великих розмірах корелює з фінансовими стягненнями з винного для зарахування відповідних сум до державного бюджету. Але це, скоріше, виняток, аніж правило.

Відсутність кореляції між різновидом правообмежень та характером суспільної небезпеки злочину актуалізує низку питань, серед яких недосконалість ієрархії покарань, що побудована на видах останніх. Разом з цим дискусія точиться стосовно доцільності/недоцільності розширення переліку покарань за рахунок введення нових видів, зокрема, за вчинення політичних злочинів.

Вітчизняна традиція побудови системи покарань характеризується досить широким спектром їх видів, тоді як законодавство зарубіжних держав передбачає відносно невелику кількість видів

покарань, при цьому частина з них є покараннями за кримінальні проступки [3, с. 310–337]. Вважаємо, що градація покарань за ступенем суворості не може бути здійснена тільки за видами, тут важливі й розмірні показники. Так, навряд чи штраф сьогодні можна вважати менш суворим покаранням, аніж громадські чи виправні роботи, навіть з урахуванням їх максимального строку/розмірів відрахувань, адже максимальний розмір штрафу дорівнює 50 тис. НМДГ при тому, що у статтях Особливої частини КК України може бути передбачений і вищий розмір цього покарання.

Суворість покарання певного виду залежить не тільки від його характеру й розмірів, але також від характеру і розмірів інших видів покарання, адже існують певні межі, після досягнення яких менш суворе покарання здобуває перевагу перед більш суворим. У цьому сенсі, вважаємо, максимальні розміри штрафу у чинному КК України межують з конфіскацією майна за обсягом майнових (фінансових) обтяжень.

Крім того, потребують уточнення межі тих покарань, які можуть бути застосовані як основні та додаткові – на сьогодні розміри штрафу не диференційовані за цим критерієм, хоча щодо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відповідні вказівки мають місце в ч. 1 ст. 55 КК.

Питання щодо введення в КК нових видів покарання вимагає визначеності стосовно тих правообмежень, які становитимуть їх зміст. На наш погляд, кримінальне право використало можливість, надані Конституцією України та міжнародно-правовими документами, щодо добору тих прав та свобод, в яких винна особа може бути обмежена/яких вона може бути позбавлена. Тому, враховуючи наявний соціальний запит на обмеження певних прав та свобод, зокрема, політичного характеру, доречним вбачається обговорення погіршення правового становища засуджених за злочини проти основ національної безпеки України, терористичні злочини. Наприклад, заборона застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, більш жорсткі умови для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тощо. Перспективним видається й збільшення правообмежень, притаманних судимості. Зокрема, в разі засудження за злочини проти ос-

нов національної безпеки України, терористичні злочини – це можуть бути позбавлення пасивного виборчого права, заборона брати участь у політичних партіях та громадських організаціях, заборона фінансування політичних партій, передвиборних агітацій, агітації з референдумів тощо.

Таким чином, з одного боку, можна суттєво посилити загальноправовий і кримінально-правовий вплив на таких осіб, з іншого, оминати питання розширення переліку покарань.

Однак правообмеження утворюють зміст не лише покарання, а й інших примусових кримінально-правових заходів, зокрема, примусових заходів виховного та медичного характеру, спеціальної конфіскації (щодо певних предметів), заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб тощо. Звернемо увагу, що зазначені заходи, якщо їх розглядати в контексті правообмежень, значно різняться.

Так, примусові заходи медичного характеру та заходи щодо юридичних осіб, на наш погляд, – це повноцінні правообмеження. Перша група заходів пов'язана з суттєвим обмеженням/позбавленням особистої свободи осіб зі специфічним кримінально-правовим статусом. Навіть види психіатричних закладів поділяються за ступенем інтенсивності нагляду десь подібно до поділу виправних колоній за рівнем безпеки. Не випадково, відповідно до ч. 4 ст. 84 КК, один день застосування примусових заходів медичного характеру дорівнює одному дню позбавлення волі. У свою чергу, заходи щодо юридичних осіб дуже подібні до відповідних покарань не лише за назвою, а й за спрямуванням кримінально-правового впливу, при цьому зберігається і логіка поділу цих заходів на основні та додаткові, наприклад, конфіскація майна є лише як додатковий захід (ч. 2 ст. 96–6 КК).

У свою чергу, спеціальна конфіскація та примусові заходи виховного характеру можуть як містити, так і не містити правообмежень.

Проілюструємо цю тезу на прикладі спеціальної конфіскації.

Відповідно до ст. 96-2 КК предметами, що підлягають спеціальній конфіскації, є гроші, цінності та інше майно, які певним чином пов'язані зі вчиненням злочинів, указаних у ст. 96-1 КК. З урахуванням того, що в системі покарань залишається конфіска-

ція майна, особливістю спеціальної конфіскації в цьому аспекті є характеристики предметів вилучення.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 346 ЦК конфіскація є підставою припинення права власності; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом (ч. 1 ст. 354 ЦК).

Відповідно до цього виникає запитання: чому гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення, підлягають саме спеціальній конфіскації (п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК)? Припинення права власності на ці предмети (а воно, очевидно, виникло на законних підставах, оскільки не зазначено іншого) – це правообмеження, тому примусове безоплатне вилучення цих предметів підпадає під поняття конфіскації майна як виду покарання.

Принципово відрізняється від наведеного прикладу правовий режим предметів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК: стосовно грошей, цінностей та іншого майна, які одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, можна дійти висновку, що вони є об'єктами безпідставного збагачення, щодо яких має бути застосоване обмеження набуття права власності згідно зі ст. 328 ЦК. У цьому випадку примусове безоплатне вилучення не може вважатися правообмеженням.

Таким чином, виходячи з переліку предметів спеціальної конфіскації, можна дійти висновку, що в ньому (переліку) законодавець поєднує різне за походженням майно.

Водночас, у ч. 2 ст. 96-2 КК йдеться про можливість вилучення грошової суми, яка відповідає вартості майна, зазначеного в п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК. Оскільки немає жодних вказівок на особливості походження грошей, вилучення яких фактично замінює спеціальну конфіскацію, можна припустити, що право власності на ці гроші було набуто належним чином. Але примусове безоплатне вилучення у власність держави за рішенням суду грошей, які не є предметом спеціальної конфіскації, – це часткова конфіскація майна. Виходить, що «інший захід» може бути «перетворений» на додаткове покарання!

Якщо спеціальна конфіскація, виходячи з природи набуття майна, зазначеного в п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК, не є правообмеженням, то яким чином вона може ним стати, принципово змінивши правову природу?

Наведений приклад актуалізує доцільність закріплення в законі визначення/оновлення дефініцій відповідних заходів зі вказівкою на можливість обмеження прав та свобод фізичних та юридичних осіб. А щодо спеціальної конфіскації, то в разі збереження конфіскації майна як додаткового покарання слід звільнити зміст цього заходу від правообмежень і застосовувати його лише щодо предметів, набутих незаконним шляхом, не допускаючи накладення різних за правовою природою примусових кримінально-правових заходів.

Виходячи з викладеного, слід визнати, що правообмеження утворюють зміст не лише покарань, а й низки інших примусових кримінально-правових заходів. При цьому однакові правообмеження можуть утворювати зміст і покарання, й заходів, які не є покараннями.

Відповідно до цього постає питання щодо концепції багатокільйності кримінально-правового впливу: якщо більшість заходів у кримінальному праві містять правообмеження, чим же вони відрізняються від покарань, адже сутність згаданої концепції саме і полягає у визнанні кількох колій впливу на поведінку особи засобами кримінального права, лише одна з яких являє собою покарання?

Різниця між покаранням та іншими кримінально-правовими заходами, що містять правообмеження, полягає у тому, до кого застосовуються останні, адже покарання застосовується лише до суб'єкта злочину. У разі, коли інший примусовий захід кримінально-правового характеру застосовується разом з покаранням, зміст правообмежень у ньому, однозначно, є меншим.

Крім цього, якщо виходити з цілеспрямування примусових заходів кримінально-правового впливу, то слід зазначити, що у заходів, відмінних від покарання, є специфічні цілі – забезпечення безпеки, реституція тощо. З огляду на це критерієм класифікації, поряд із суб'єктом, щодо якого застосовується певний захід, є цілеспрямування останнього. Однак вбачається, йдеться

про специфічні цілі, оскільки, наприклад, запобіжне спрямування залишається загальним для будь-яких кримінально-правових інструментів.

Виходячи з викладеного, можна запропонувати такі висновки з розглянутих складових проблеми правообмеження як наскрізної кримінально-правової категорії:

Правообмеження становить зміст покарання як заходу кримінально-правового впливу. Оскільки покарання є найбільш суворим примусовим інструментом модифікації поведінки в національній правовій системі, його зміст становлять найсуворіші обмеження найбільш цінних прав та свобод особи.

Є сенс відмовитися від розгляду справедливості як принципу встановлення та застосування покарання і говорити про відповідність (відносну пропорційність) тих правообмежень, які становлять зміст конкретного виду покарання, ступеню суспільної небезпеки злочину.

Не вбачається доцільним пов'язувати покарання з характером суспільної небезпеки злочину ані в типових санкціях, ані на рівні типового покарання в санкціях окремих норм Особливої частини КК, бо немає можливості сформувати різновиди правообмежень, відповідні всім родовим/видовим об'єктам злочинів. Питання умисності/необережності злочинів стосовно формування санкції та правозастосування укладаються в проблематику ступеня суспільної небезпеки.

Суперечливими є пропозиції щодо збільшення кола правообмежень, тобто утворення нових видів покарання. Але слід визнати внутрішню неузгодженість наявного переліку покарань, внаслідок чого пропонується вдосконалити його шляхом визначення співвідношення видів покарання не лише за видами правообмежень, але й за їх розмірами/строками.

Висновки. Враховуючи наявний соціальний запит на обмеження певних прав та свобод, зокрема, політичного характеру, доречним вбачається обговорення погіршення правового становища засуджених за злочини проти основ національної безпеки України та терористичні злочини, в тому числі й збільшення правообмежень, притаманних судимості.

Слід визнати, що правообмеження утворюють зміст не лише покарання, а й інших примусових заходів кримінально-правового впливу. З огляду на це, доцільно закріпити в законі визначення/оновити дефініції відповідних заходів з вказівкою на обмеження прав та свобод фізичних та юридичних осіб. Це слугуватиме орієнтиром для правозастосування і сприятиме захисту прав та свобод осіб, які піддаються заходам примусового кримінально-правового впливу, відмінним від покарання.

Концепція багатокільності кримінально-правового впливу не пов'язана з поділом кримінально-правових заходів на правообмежувальні та такі, що не містять правообмежень. Критерієм класифікації є суб'єктна спрямованість певного заходу та його специфічна мета.

Список використаних джерел

1. Махінчук В. М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.12 «Філософія права». Київ, 2002. 20 с.

2. Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. Санкт-Петербург: РХГИ, 1999. 448 с.

3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1040 с.

Орловская Н. А.

К ВОПРОСУ О ПРАВООГРАНИЧЕНИИ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

В статье рассмотрены вопросы правоограничения как уголовно-правовой категории в контексте предупреждения преступлений. Освещена проблематика выбора тех прав и свобод, ограничение/лишение которых формирует наказание как разновидность уголовно-правового принуждения. Обсуждены возможности увеличения числа прав и свобод, ограничение/лишение которых позволило бы расширить перечень видов наказания. Аргументируется тезис, что правоограничения характеризуют содержание не только наказания, но и других уголовно-правовых мер. Однако не все такие меры представляют собой правоограничения. Обращено внимание на то, что многокільність уголовно-правового воздействия ориентируется на цели уголовно-правовых мер, а не на наличие/отсутствие правоограничений в их содержании.

Ключевые слова: *уголовно-правовое принуждение, правоограничения, наказание.*

Orlovska N. A.**ABOUT LEGAL LIMITATION AS CRIMINAL LAW
CATEGORY**

The different questions of legal limitation as a criminal law category in the crime prevention context are being considered in the article. Actual aspects of choice for those rights and freedoms whose limitation/liquidation forms punishment as a kind of criminal law compulsion are lighted up. Rights and freedoms (which limitation/liquidation could permit to extend a list of punishment types) number increasing possibilities are discussed. Legal limitations are characterizing content not only for punishment but also for other criminal law measures – such thesis has been argued. However, not all similar measures present themselves legal limitations. There is paying attention to the fact: criminal law influence variety is orienting on the criminal law measures aims but not on presence/absence legal limitations in their content.

The concept of multidimensional criminal and law influence is not connected with the division of criminal and law measures into law-restricting and those that do not contain restrictions. The criterion for classification is the subject orientation of a particular measure and its specific purpose.

Key words: *criminal law compulsion, legal limitations, punishment, rights and freedoms, legal limitations.*