

психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів) КК України.

Щодо першого виду контрабанди ученими запропоновано багато підходів стосовно встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду лісу, тютюнових або горілчаних виробів тощо. Вважаю, що доцільно було б передбачити товари як предмет злочину, передбаченого ст. 201 КК України.

Стосовно другого виду контрабанди, передбаченого ст. 305 КК України, пропоную відповідальність за контрабанду фальсифікованих лікарських засобів передбачити окремою статтею.

Розділ XIII Особливої частини КК України пропоную розділити на два, а саме: «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (статті 305–320 КК України) та «Інші злочини проти здоров'я населення» (статті 321–327 КК України).

Практика свідчить, що багато злочинів, у тому числі і корупційних, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, до яких слід віднести і обидва види контрабанди, терористичного характеру та інших, вчиняються шляхом незаконного перетинання державного кордону України. Саме тому необхідно повернути до Особливої частини КК України ст. 331. Тим більше, що 15.04.2014 р. Законом України № 1207-VII Кримінальний кодекс було доповнено ст. 332¹ «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї».

Ю. А. Пономаренко, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЩО І ЯК РЕГУЛЮЄ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО?

Наукові дослідження регулятивної функції кримінального права за останні десятиріччя зробили суттєвий крок уперед. Якщо ще у ХХ ст. окремими криміналістами вважалося, що кримінальне право свого предмета регулювання не має, а лише охороняє властивими йому засобами суспільні відносини, які регулюються іншими галузями права, то сьогодні така позиція вже практично ніким не поділяється. Продовжуючи

дискутувати щодо того, що ж саме регулює кримінальне право (суспільні відносини, правовідносини, діяльність, поведінку і т. д.), сучасні українські науковці сформували чотири підходи до розуміння регулятивної функції кримінального права.

Одні вчені вважають, що кримінальне право через встановлення «кримінально-правових заборон» регулює правомірну поведінку людей, які, побоюючись загрози кримінальної відповідальності, не вчиняють злочини, і тим самим здійснює і певний регуляторний вплив на так звані «позитивні» суспільні відносини. На думку представників другої групи дослідників, кримінальне право регулює відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням злочину, або ж діяльність держави стосовно поведінки з особами, які вчинили злочини. Третя група поєднує перші два підходи і зазначає, що кримінальне право регулює як відносини, пов'язані з утриманням від вчинення злочинів, так і відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочинів. Нарешті, четверта група учених відносить до предмета кримінально-правового регулювання не лише ті суспільні відносини, які пов'язані з утриманням від вчинення злочину чи виникають унаслідок його вчинення, але також і суспільні відносини, що складаються при вчиненні діянь, які не є злочинами через неосудність особи, недосягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, наявність обставин, що виключають злочинність діяння.

Вочевидь, певної визначеності серед указаних суджень можна досягти лише через установаження сутнісних ознак правового регулювання загалом і кримінально-правового зокрема та меж кримінального права. Отже, по-перше, якщо виходити з того, що правове регулювання – це здійснюване певним суб'єктом упорядкування суспільних відносин виключно за допомогою правових засобів, то кримінально-правовим регулюванням слід вважати лише таке упорядкування суспільних відносин, яке здійснюється за допомогою кримінально-правових засобів. У такому розумінні правове регулювання виступає складовою правового впливу, а, отже, кримінально-правове регулювання має бути визнане складовою кримінально-правового впливу. Відомо, що правовий вплив є більш широкою категорією порівняно з правовим регулюванням, і охоплює, окрім останнього, ще й інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та виховний вплив права, що здійснюється позаправовими засобами. Коли йдеться про осіб, які, побоюючись кримінальної відповідальності, не вчиняють злочинів, то це означає, що інформація про зміст криміналь-

ного права так вплинула на їхню свідомість, що змінила їхні поведінкові установки, ціннісні орієнтири, уявлення про дозволу й заборону поведінку тощо. Інакше кажучи, через вплив на свідомість таких осіб кримінальне право долучилося до їхнього виховання як законслухняних членів суспільства. По-друге, якщо виходити з неототожнення кримінального права та кримінального закону і розуміння того, що окремі приписи першого містять норми іншої галузевої належності, то слід дійти висновку, що не належать до предмета кримінально-правового регулювання ті відносини, які регулюються нормами інших галузей права, що в силу різних причин містяться у кримінальному законі. Тому не регулюються кримінальним правом суспільні відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням діянь, які унаслідок різних причин (неосудність, недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, казус, обставини, що виключають злочинність діяння, тощо) не є злочинами.

З огляду на сказане, я поділяю судження тих фахівців, які вважають, що кримінальне право регулює виключно суспільні відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням злочину, або ж, інакше кажучи, діяльність держави стосовно поводження з особами, які вчинили злочини.

При такому підході вчинення злочину (у перспективі – це може бути кримінальне правопорушення, одним із видів якого стане злочин) має розглядатися як єдиний юридичний факт, що породжує регульовані кримінальним правом суспільні відносини. Суб'єктами цих суспільних відносин є особа, яка вчинила злочин, та держава. Судження тих криміналістів, які розширюють суб'єктний склад цих відносин шляхом віднесення до нього потерпілого, суспільства загалом чи інших суб'єктів наразі не були підтримані у літературі і не відповідають чинному кримінальному законодавству.

Стосовно держави як одного із суб'єктів кримінально-правових відносин усі криміналісти сходяться на тому, що вона має бути представлена в цих відносинах певним органом, який діє від її імені. Традиційно вважається, що таким органом є суд (інколи додають також і органи досудового розслідування), адже тільки він повноважний визнати вчинене особою діяння злочином та визначити кримінально-правові наслідки його вчинення. Однак, якщо поглянути на динаміку розвитку кримінально-правових відносин, а також переусвідомити роль і значення суду у суспільстві, це твердження вже навряд чи буде таким однозначним.

Якщо кримінально-правові відносини складаються з моменту вчинення злочину, то це означає, що саме з цього моменту уже з'являється не лише

суб'єктний склад, але й зміст цих відносин. Уже з моменту вчинення злочину держава уповноважена визнати особу такою, що його вчинила, а також застосувати за його вчинення кримінальну відповідальність чи інші заходи кримінально-правового характеру. Проте таке повноваження ще є лише потенційним. Його потенційність впливає із двох факторів. По-перше, з того, що воно на цьому етапі ще є не чітко визначеним, оскільки кваліфікація діяння є лише попередньою і може бути змінена, а види та обсяги заходів кримінально-правового характеру є лише відносно визначеними. По-друге, з того, що на цьому етапі таке повноваження ще не може бути реалізоване, тобто особа ще не може бути визнана такою, що вчинила злочин, і до неї не можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. Однак у будь-якому разі кримінально-правові відносини вже існують і цілком очевидно, що державу в них представляє не суд, а органи виконавчої влади, які уповноважені проводити досудове розслідування кримінального провадження. Саме ці органи нормами кримінального права наділяються потенційним повноваженням визнати скоєне особою діяння злочином та застосувати за його вчинення заходи кримінально-правового характеру.

Проте для того, щоб таке повноваження з потенційного перетворилося на реальне й було фактично реалізоване, воно має бути підтверджене і конкретизоване обвинувальним вироком суду. Саме до суду органи виконавчої влади в особі органів державного обвинувачення й звертаються фактично з метою підтвердження наявності у них повноваження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру стосовно особи, яка, на їх думку, є такою, що вчинила злочин. Сама ж особа, навпаки, або заперечує наявність у органів державної виконавчої влади повноваження визнати її такою, що вчинила злочин, або ж прагне максимально зменшити обсяг заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути до неї застосовані. І саме цей спір (про наявність у органів державної виконавчої влади повноваження визнати вчинене особою діяння злочином та про обсяг заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути до неї застосовані) й покликаний розв'язати суд. Своїм обвинувальним вироком він підтверджує наявність такого повноваження і конкретизує обсяг заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до особи, виправдувальним – констатує відсутність такого повноваження. Зокрема, у разі постановлення обвинувального вироку органи державної виконавчої влади отримують уже реальне повноваження визнавати вчинене особою діяння злочином і застосовувати за його вчинення конкретний

обсяг заходів кримінально-правового характеру. Власне кажучи, таке повноваження й реалізується на етапі виконання обвинувального вироку.

Викладене дає підстави для таких висновків. По-перше, кримінальне право регулює виключно ті суспільні відносини, в яких держава здійснює діяльність щодо поведження з особами, що вчинили злочини, і не регулює жодних інших суспільних відносин. По-друге, суб'єктом, який представляє державу у цих відносинах, і діяльність якого, власне кажучи, й регулюється, є органи державної виконавчої влади, а саме: до винесення обвинувального вироку – органи досудового розслідування і державного обвинувачення, після набрання ним законної сили – органи виконання покарань. По-третє, суд не представляє державу у кримінально-правових відносинах, а лише розв'язує спір між двома суб'єктами таких відносин щодо наявності в одного з них повноваження визнати діяння другого злочином та застосування за його вчинення заходів кримінально-правового характеру. По-четверте, таке позиціонування суду щодо кримінально-правових відносин та їх суб'єктів ще раз підкреслює, що він не є органом боротьби зі злочинністю, а є виключно органом правосуддя, покликаним розв'язувати вказаний вище спір між органами боротьби зі злочинністю та особами, проти діянь яких вони свою боротьбу спрямовують. По-п'яте, запропонований підхід дозволяє чітко розмежувати ролі органів, що належать до різних гілок державної влади, у кримінально-правовому регулюванні: орган законодавчої влади – створює норму кримінального права; органи виконавчої влади – реалізують повноваження, визначене цією нормою; орган судової влади – підтверджує наявність і визначає обсяг такого повноваження.

П. В. Хряпінський, д. ю. н., професор,
професор кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

МІСЦЕ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Первинним модулем кримінально-правового регулювання є норма кримінального права, але вона не спроможна достатньо повно і всебічно регулювати ті чи інші суспільні відносини без взаємодії з іншими криміналь-