

СИСТЕМА ТА ВИДИ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Хряпінський П. В., Школа С. М., Світличний О. О.

ВСТУП

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» створена робоча група з питань розвитку кримінального права під головуванням академіка АПрНУ Бауліна Ю. В. (далі – робоча група). Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Реалізуючи ці завдання та маючи на меті організацію широкого громадського обговорення, насамперед у професійному середовищі за участю провідних фахівців з різних галузей права та міжнародних експертів напрацьованих законодавчих ініціатив з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група розробила проекти Концепції та Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК), які відображають численні рекомендації науково-практичних конференцій, на яких ставилося питання про необхідність проведення нової кодифікації кримінального законодавства України та законодавства про відповідальність за інші правопорушення в публічній сфері¹.

З огляду на внутрішню узгодженість кримінально-правових норм, а також суспільної цінності або шкідливості наслідків правової поведінки, вона може бути правомірною та неправомірною (протиправною). Вочевидь, що соціальним завданням будь-якої правової системи є формування свідомого ставлення до вимог чинного законодавства з метою дотримання, виконання, використання та застосування суб'єктами прав та обов'язків, заборон та дозволів, покарань та заохочень тощо. Свідомовольові вчинки (діяння) правомірної поведінки природно гармонізуються із основними загальними та галузевими принципами права,

¹ Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>; Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

ґрунтуються на позитивному ставленні до правових приписів, позитивно оцінюються та заохочуються державою. Основний зміст правомірної кримінально-правової поведінки полягає, насамперед у тому, що громадяни не вчиняють кримінальні правопорушення (злочини або проступки), об'єктивні та суб'єктивні ознаки (склад правопорушення) яких передбачаються чинним кримінальним законодавством. Отже, слід припустити, що у системі норм стимулювання правомірної поведінки залучається увесь системний комплекс кримінально-правових засобів проєкту КК, у якому виокремлюється підсистеми негативного та позитивного стимулювання².

1. Місце заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Кримінальний кодекс України (далі – КК) є нормативно-правовим актом, який утворюється, крім іншого, сукупністю взаємопов'язаних і взаємозалежних норм Загальної і Особливої частин, що закликані впорядковувати своєрідну систему правовідносин та виникають у зв'язку з правовою поведінкою з двома протилежними правовими наслідками: 1) неправомірною, суспільно-небезпечною, вираженою у вчиненні правопорушення, що тягне застосування кримінально-правових засобів у вигляді обмежень прав і свобод винної особи, визначених законом та індивідуалізованих судом при призначенні покарання; 2) правомірною, суспільно-корисною, вираженою у завданні санкціонованої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони за умов правомірності необхідної оборони, затримання злочинця, виконання спеціального завдання з попередження організованої злочинності та інше; позитивної посткримінальної поведінки (добровільна відмова від злочину, дійове каяття, примирення з потерпілим тощо), що тягне виключення, звільнення (не призначення) або пом'якшення кримінально-правових засобів.

Природно, що кримінальне право як публічна, імперативно-владна галузь національного права встановлює вичерпний перелік правопорушень (злочинів та проступків), які за своєю тяжкістю тягнуть призначення за обвинувальним вироком певного покарання як примусового обтяження у реалізації прав чи свобод людини та громадянина. Суспільно-правова сутність кримінального покарання полягає саме в примусовому обмеженні встановлених прав та свобод людини. В значній мірі кримінально-правове обтяження виступає змістом

² Барабаш О. О. Правові засоби стимулювання позитивної поведінки людини : загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 12–16. DOI: 10.31733/2078-3566-2018-3-12-16.

покарання, яке призначається та застосовується щодо осіб визнаних винними у вчиненні певного правопорушення. Саме в цій кримінально-правовій системі знаходяться правові засоби, що за підстав правомірної, суспільно-корисної поведінки мінімізують потенційне та/або реальне кримінально-правове обтяження. «Отже, зазначає Ю. В. Баулін, установлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика, серед іншого, впливає на свідомість громадян, виховує у них негативне ставлення до злочину як соціального явища, до особи, яка його вчинила, а також регламентує види заохочувальної кримінально значущої поведінки (необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу та ін.)»³. Позначаючи місце заохочувальних норм в царині норм нового проєкту КК, на наш погляд, слід виходити із призначення цього проєкту закону, а саме: згідно ст. 1.1.2. «1. Цей Кодекс визначає: 1) ознаки складів кримінальних правопорушень – злочинів і кримінальних проступків (далі у цьому Кодексі – проступки) та вичерпний їх перелік; 2) види і розміри кримінально-правових засобів; 3) підстави та умови, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються»⁴. За вказаного пріоритетним уявляється таке місце вказаних норм в кримінально-правовій системі: *стимулювання до правомірної поведінки, визначення правомірного заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, добровільна компенсація заподіяної фізичної, майнової, моральної та/або іншої шкоди, сприяння у розкритті вчиненого злочину, здійснення виховного впливу як на винну особу, яка вчинила відповідний злочин, так й на інших осіб та деякі інші спеціальні напрямки використання заохочувальних норм в проєкті КК*. Здійснення позитивної посткримінальної поведінки є суб'єктивним правом особи. Вказана поведінка є однією з моделей побудови правового матеріалу, що реалізується за схемою: суб'єктивне право + юридичні гарантії та базується на диспозитивному методі. Його зміст полягає у наданні особі можливості самій, за своєю волею визначати власну правомірну поведінку, що відкриває простір для діянь особи за своїм баченням, за своєю волею й в приватних інтересах. Диспозитивність слід розглядати як загально-правовий, універсальний метод правового регулювання, що виражається у нормативно передбаченій можливості вибору особою того чи іншого варіанту правомірної поведінки на індивідуальний розсуд. Таке розуміння диспозитивного методу регулювання кримінально-

³ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : моногр. / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАЙТЕ, 2015. С. 55 (688 с.).

⁴ Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

правових відносин підтримується більшістю правників. Так, П. Л. Фріс обґрунтовано зазначає, що наявність альтернативних варіантів поведінки передбачає можливість вибору, а вибір – відмову від одного та надання переваги іншому варіанту акту поведінки⁵. При цьому відмова від певного варіанту поведінки не повинна тягнути для суб'єкту права негативних кримінально-правових наслідків. Останнє є свого роду гарантією можливості вибору суб'єктом права передбаченого законом варіанту поведінки.

Стимулювання до правомірної поведінки. Кримінально-правове стимулювання полягає в комплексному та багатовекторному впливі на всіх індивідуальних та групових суб'єктів кримінального права з метою формування правомірної поведінки із використанням відповідного правового інструментарію. В основі стимулювання взаємодіють дві органічно пов'язані ознаки: по-перше, це об'єктивність стимулу, – він є зовнішнім фактором впливу на особу; по-друге, суб'єктивність стимулу, – він є активатором практичної поведінки особи. «Все те, що приводить людей до діяльності, – підкреслює І. Е. Звечаровський, – у соціальному сенсі повинно пройти через їх голови, і будь-який зовнішній вплив тільки у процесі складної психічної діяльності, пов'язаної з системою потреб особистості, перетворюється у внутрішні спонукання до дії»⁶. Для дослідження стимулювання необхідно розглянути дію правових засобів у психологічно-мотиваційному зрізі. С. С. Алексєєв пропонує розглядає стимулювання у кількох ракурсах. «Не кажучи вже про те, – вказував цей правник, – що стимулювання присутнє на інформаційному і ціннісно-орієнтовному впливі, воно, як і примус, характеризує в основному іншу площину – власне кажучи юридичний вплив, тобто правове регулювання. Саме тут, в межах аналізу правового регулювання, якщо пов'язувати стимулювання і примус з різноманітним юридичним інструментарієм, розгляд цих засобів впливу на волю й свідомість людини має значну наукову цінність. Інформаційний і ціннісно-орієнтований вплив, з одного боку, примус і стимулювання – з іншого, неможливо досліджувати одночасно: частково перехреснюючись, вони належать до різних зрізів правового впливу»⁷.

Стимулювання до правомірної поведінки засобами, що притаманне кримінальному праву, здійснюється через психологічні категорії, такі як збудження, спонукання, мотивація тощо. Певною мірою враховуючи

⁵ Фріс П. Л. Идеология кримінально-правовой политики : моногр. Івано-Франківськ : Супрун П. П. 2021. С. 312 (390 с.).

⁶ Звечаровский И. Э. Психологическое поведение: понятие, ответственность, стимулирование : моногр. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1993. С. 74 (128 с.).

⁷ Алексєєв С. С. Философия права: история и современность: Проблемы, тенденции, перспективы : моногр. М. : Норма, 1999. С. 22 (329 с.).

викладені вище погляди, ми розглядаємо стимулювання до правомірної поведінки як засіб досягнення задекларованого завдання проєкту КК, в широкому та вузькому розумінні цього процесу. За цим до стимулюючих заходів належить цілісний комплекс юридичного інструментарію, яким володіє кримінальне право як упорядник відповідних правовідносин. На наш погляд, саме таке розуміння «стимулювання осіб до правомірної поведінки» закладено в проєкті КК робочою групою з питань розвитку кримінального законодавства. Під стимулюванням у вузькому сенсі необхідно розуміти позитивний процес, збуджувальний фактор, прагнення, спонування, мотивування до правомірної, суспільно-корисної поведінки. На відміну від заохочувальних норм, кримінально-правові заборони відіграють роль «анти-стимулу», – гальмуючого фактору, що обмежує особу у визначених законом рамках поведінки. Вони забороняють вчиняти протиправні діяння під страхом кримінального покарання. Дихотомія «дозвіл – заборона», «позитивне – негативне», «заохочення – покарання» у свідомості існує у якості структури психічної активності людини. В. М. Бехтерев вказував на заборони та стимули як вирішальні фактори впливу на мозок людини. «По відношенню до діянь та вчинків людини, – писав цей вчений, – є соціальні гальма у вигляді заборон з боку старших у родині, з боку носіїв влади, з боку звичаїв, правил порядності, моди, законів, суспільної думки. Ці гальма накладають відповідні обмеження на людину, змушують її триматися у межах, не допускати конфліктів з оточуючим середовищем, а якщо вони з'явилися – сприяти можливому їх обмеженню та попередженню на майбутнє. З іншого боку, поряд із гальмами є й соціальні стимули у вигляді схвалення старших, високої оцінки вчинків, суспільної думки та інших різноманітних заохочувальних заходів. Саме ці стимули і спонукають людину до діяльності на користь інших, на користь суспільства у цілому, іноді навіть шкодячи своїм особистим інтересам»⁸. Саме такий погляд більш гармонійно узгоджується із правовими обмеженнями та правовими стимулами як основними соціальними регуляторами поведінки особи. Зовнішній вплив на волю і свідомість людей за допомогою права може здійснюватися у різній спосіб, але, в цілому, зводиться до двох основних методів: імперативного методу заборони визначення кримінальних правопорушень, реалізація якого забезпечується застосуванням кримінально_правових засобів примусу та диспозитивного методу стимулювання шляхом заохоченням суспільно-корисних різновидів поведінки⁹.

⁸ Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность : науч. издан. М.-Л.: Госиздат, 1928. С. 304 (327 с.)

⁹ Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности : моногр. Киев: Наукова думка, 1985. С. 60–61 (176 с.)

Визначення правомірного заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Обставини, що виключають протиправність діяння, за своїми зовнішніми ознаками дуже схожі з протиправними діяннями із заподіянням особою шкоди суспільним та приватним цінностям. Але за своєю правовою, внутрішньою сутністю принципово від них відрізняються. В Розділі 2.9. проєкту КК «Обставиною, що виключає протиправність діяння, є дія або бездіяльність, яка: 1) заподіює шкоду, 2) є правомірною, тобто вчинена при використанні особою свого суб'єктивного права, виконанні юридичного обов'язку або здійсненні владних повноважень, і 3) відповідає умовам, передбаченим Конституцією України, цим Розділом, законом або міжнародним договором України» (ст. 2.9.1. проєкту КК)¹⁰. Серед заохочувальних норм заподіяння санкціонованої шкоди соціальним цінностям займає особливе місце. Вказані кримінально-правові норми стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію протиправним посяганням. Визначальною ознакою зазначених норм є заохочувальний метод їх соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення і стимулювання корисного для особи, суспільства та держави варіанту поведінки. Ці заохочувальні засоби кримінального закону розвивають і конкретизують положення Конституції України, щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 2 ст. 28 Конституції України). Так, право на необхідну оборону є абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожна особа має право на правомірний захист незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для відвернення чи припинення такого посягання (ч. 1 ст. 2.9.2. проєкту КК). Правомірним є затримання особи, яка вчинила явно протиправне діяння, передбачене цим Кодексом, та вимушене спричинення їй шкоди, якщо: 1) особа намагається уникнути затримання, 2) метою спричинення шкоди є доставлення цієї особи до органу державної влади чи органу місцевого самоврядування та 3) не перевищені межі спричинення шкоди, необхідної для її затримання. (ч. 1 ст. 2.9.5. проєкту КК) та інші. Особливо підкреслимо, що за досліджуваних обставин, що виключають протиправність діяння, важливо створити такий правовий режим кримінально-правового регулювання, щоб без побоювань і пересторог суб'єкти захищали як свої особисті цінності, так і цінності інших людей,

¹⁰ Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

суспільства та держави. З цього приводу звернемо увагу та дві важливі обставини. По-перше, у визначенні вказаних обставин вперше закріплено ознаку «правомірності», а «не є злочином» або «не є кримінальним правопорушенням», як було раніше. По-друге, перелік заподіяння будь-якої шкоди, що не є перевищенням меж правомірного захисту у випадках, коли особа: 1) через особливий психічний стан, викликаний протиправним посяганням, не могла правильно оцінити відповідність спричиненої нею шкоди тяжкості посягання або обставині захисту, 2) захищалася від нападу особи, яка застосовувала зброя (зброю, вибуховий пристрій, небезпечну речовину чи небезпечний пристрій), яке використовувалося або обґрунтовано сприймалося як таке, 3) захищалася від нападу двох чи більше осіб, 4) відвертала протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або 5) захищалася від насильницького звалтування чи сексуального насильства (ч. 6 ст. 2.9.2. проекту КК).

Також не слід залишати поза увагою розмежувальну функцію обставин, що виключають протиправність діяння, від протиправного спричинення шкоди соціальній цінності, що охороняється в кримінальному законі. Правий Ю. В. Баулін в тому, що кримінально-правовими нормами є будь-які норми, відмежовуючи злочину поведінку від незлочинного, в тому числі норми, що регламентують правомірні вчинки, зовні підпадаючи під ознаки якого-небудь злочину¹¹.

Добровільна компенсація заподіяної фізичної, майнової та/або іншої шкоди. Компенсаційна спрямованість є однією із основних, що забезпечують соціальну справедливість та добровільне врегулювання кримінально-правового конфлікту з урахуванням інтересів потерпілої особи (п. 1 ч. 1 ст. 1.1.1. проекту КК). Загалом звернемо увагу, що проблематика відшкодування потерпілій особі заподіяної фізичної, майнової та/або іншої шкоди поставлена в голову кута кримінально-правового регулювання. Вперше в нормах проекту КК закріплено поняття потерпілої особи. Потерпілою особою є фізична чи юридична особа, яка безпосередньо зазнала шкоди від кримінального правопорушення або якій було створено реальну загрозу заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 2.2.2 проекту КК)¹².

В ст. 1.3.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» викладено легальне тлумачення термінів: шкода здоров'ю – викликане діянням

¹¹ Баулін Ю. В. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*: моногр. Харьков: Основа. 1991. С. 42 (360 с.).

¹² Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

особи порушення анатомічної цілості або функціональної придатності тканини чи органу тіла іншої людини, яке обмежує працездатність чи іншу життєдіяльність порівняно з тією, яка мала місце до посягання (п. 75); та шкода майнова – майнові втрати, яких особа зазнала внаслідок вчинення кримінального правопорушення у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного речового права (прямі збитки) (п. 76). Загалом можна стверджувати, що компенсаційна сутність заохочувальних норм в ст. 3.4.2. проекту КК «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення» є основною системною компонентою цієї поведінки.

Сприяння у розкритті вчиненого злочину. В ст. 1.3.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» викладено, що сприяння розкриттю кримінального правопорушення та отриманню доказів його вчинення – дії особи, спрямовані на надання допомоги органам досудового розслідування або суду у всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального правопорушення, зокрема шляхом повідомлення всієї відомої інформації про обставини його вчинення, викриття інших співучасників та осіб, причетних до кримінального правопорушення, визначення ролі кожного зі співучасників у його вчиненні та форми причетності до нього (п. 68). Так, згідно до п. 3 ч. 2 ст. 3.4.2. проекту КК «Не призначається покарання особі, яка вчинила шпигунство, якщо вона: 1) щиро покаялась, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про зв'язок з іноземною державою, іноземною чи міжнародною організацією або їх представником, про отримане від них завдання, а також всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину, 3) сприяла його розкриттю та 4) не виконала злочинне завдання або виконала дії в інтересах контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності на користь України»¹³.

Здійснення виховного впливу як на винну особу, яка вчинила відповідний злочин, так й на інших осіб. Заохочувальні норми, як уявляється, на реальному прикладі позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь та приклад іншим особам діяти саме таким чином. «Суттєве значення для запобігання злочинів, – вказує П. Л. Фріс, – мають стимулюючі норми кримінального права, котрі покликані викликати у особи, що вже стала на шлях скоєння злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої

¹³ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

злочинної поведінки, встати на шлях виправлення. КК підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки»¹⁴. Загальна профілактична функція кримінально-правових норм закріплена в ч. 2 ст. 3.1.1. проекту КК, в якій вказано, що метою кримінально-правового засобу є забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь. Утім, виховний вплив не може зводитися лише до застосування чи загрози застосування кримінального покарання. Законодавець надає виховне значення саме факту видання й існування норми кримінального закону. Деякі автори, що досліджують профілактичну роль кримінально-правових норм, фактично зводять її до двох форм впливу на свідомість особи: залякування й переконання. Таким прикладом впливу є заборонні норми, які покладають на громадян обов'язок утримуватися від вчинення діянь, передбачених ними. Запобіжний вплив кримінально-правових норм на свідомість громадян передусім здійснюється на психологічному, ціннісному та орієнтовному рівнях. У зв'язку з цим слід підтримати пропозиції щодо обов'язковості роз'яснення особам, які вчинили певні правопорушення, змісту заохочувальних норм нового проекту КК.

2. Система заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Система заохочувальних норм в проєкті КК зазнала значної модифікації за рахунок збільшення обставин, що виключають протиправність діяння, запровадження інституту пробації, а також відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності на користь звільнення від покарання шляхом його не призначення (ст. 3.4.1. проекту КК). В Кримінальному кодексі України 2001 р., як відомо, законодавець широко використовує як звільнення від кримінальної відповідальності, так і звільнення від покарання та його відбування. Не торкаючись проблеми доцільності відмови від звільнення від кримінальної відповідальності, як його загальних (Загальна частина КК), так й спеціальних видів (Особлива частина КК), зараз зазначимо, що в повній мірі компенсувати втрачені правові особливості та нюанси звільнення від кримінальної відповідальності розробникам проєкту КК не вдалося. В Загальній частині КК 2001 р. звільнення особи від кримінальної відповідальності має місце у зв'язку: з дійовим каяттям (ст. 45 КК); з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); із зміною обстановки (ст. 48 КК); із закінченням строків давності (ст. 49 КК); неповнолітнього із застосуванням

¹⁴ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. Київ : Атіка. 2005. С. 36 (332 с.).

примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). За 2015–2019 рр. кількість звільнених від кримінальної відповідальності відповідно складала: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) в 2015 р. – 1263, 2016 р. – 1072, 2017 р. – 1420, 2018 р. – 1811, 2019 р. – 1914 осіб; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) в 2015 р. – 3143, 2016 р. – 2902, 2017 р. – 3010, 2018 р. – 2980, 2019 р. – 3347 осіб; у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) в 2015 р. – 630, 2016 р. – 457, 2017 р. – 428, 2018 р. – 367, 2019 р. – 375 осіб; у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) в 2015 р. – 865, 2016 р. – 601, 2017 р. – 422, 2018 р. – 471, 2019 р. – 466 осіб¹⁵. Запобіжна спрямованість цього звільнення полягає у психологічному впливі, спонуканні винних, у тому числі неповнолітніх осіб, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості або необережні злочини середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, до щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих ними збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення із потерпілим, а неповнолітні повинні не ухилитися від заходів виховного характеру та не порушувати громадського порядку тощо. В Особливій частині чинного КК правомірною посткримінальна поведінка є підставою спеціального звільнення від кримінальної відповідальності більш ніж у 20 випадках. З позицій запобігання злочинам заохочувальні норми поділяються на такі, що спрямовані на: 1) припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 4 ст. 258–5, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354 КК); 2) виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 КК); 3) повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1, ч. 4 ст. 289 КК)¹⁶.

Позначаючи досліджувану систему в проєкті нового КК, насамперед, слід виділити дві принципово різні за правовою природою групи заохочувальних норм. По-перше, це норми, що виключають протиправність діяння, як такі, що є правомірними та суспільно-корисними за свою сутністю. Вони пов'язані із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони за правомірних обставин, що визначені в законі. Досліджувані норми не є вторинними та допоміжними щодо заборонних

¹⁵ В'юник М. В., Карчевський М. В., Арланов О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упор.: Ю. В. Баулін. Харків : Право, 2020. С. 50–52 (212 с.).

¹⁶ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Ред. 17-го тому: Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Харків : Право. 2017. С. 895 (1064 с.).

(охоронних) кримінально-правових норм, та ніяким чином не пов'язані із протиправним вчиненням правопорушення. За своєю юридичною природою діяння за обставин, що виключають протиправність діяння, не є правопорушеннями, а відтак їх вчинення визнається правомірним та суспільно-корисним. Ці норми стимулюють суспільно-правову активність особи на протидію протиправним посяганням та кримінальним правопорушенням, а відтак високу громадську відповідальність та суспільно-корисну особисту ціннісну установку. Серед них: ст. 2.7.2. КК Необхідна оборона; ст. 2.7.3. Використання захисного засобу, що вражає автономно; ст. 2.7.4. Затримання особи, яка вчинила протиправне посягання; ст. 2.7.5. Крайня необхідність; ст. 2.7.6. Виправданий ризик; ст. 2.7.7. Заподіяння шкоди за згодою особи; ст. 2.7.8. Заподіяння шкоди під час занять спортом; ст. 2.7.9. Виконання професійних або службових обов'язків; ст. 2.7.10. Виконання законного наказу або розпорядження; ст. 2.7.11. Суперечність (колізія) обов'язків; ст. 2.7.12. Виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи; ст. 2.7.13. Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї; ст. 2.7.14. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння. Крім того, обставиною, що виключає протиправність діяння, також визнається дія або бездіяльність, яка хоча і не передбачена у цьому Розділі, але відповідає вимогам, визначеним частиною 1 статті 2.9.1. проєкту КК. За цим положенням, перелік вказаних обставин не є вичерпним¹⁷.

По-друге, виокремлюється група заохочувальних норм, що пов'язані з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення. Це найбільша група досліджуваних норм, для якої характерні наступні риси: а) особа вчинила правопорушення (злочин) певної тяжкості або виду (різновиду); б) це правопорушення (злочин) може бути закінченим чи незакінченим, вчиненим одноосібно або в співучасті (будь-яким співучасником, але в деяких випадках крім організатора); в) особа здійснила визначений в законі комплекс позитивної поведінки після вчинення правопорушення. Передумови, підстави та умови звільнення або пом'якшення кримінально-правових засобів (покарання, умов його відбування та/або виконання) можуть торкатися посткримінальної: пенітенціарної та/або постпенітенціарної позитивної поведінки особи. Утім, за будь-яких умов особа має остаточно припинити вчинення правопорушення (злочину) та щиро покаятися. Щире каяття передбачає негативну оцінку особою своєї протиправної поведінки, яка

¹⁷ Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

характеризується: а) висловленням жалю щодо такої поведінки, б) визнанням своєї провини та в) у випадках спричинення шкоди – здійсненням реституції та/або компенсації (п. 77 ч. 2 ст. 1.3.1. проекту КК).

Особливістю досліджуваного проекту КК є зосередженість практично всіх заохочувальних норм в Загальній частині, на відміну від чинного КК 2001 р., де значна кількість заохочувальних норм міститься в Особливій частині КК у вигляді останніх частин статей, що передбачають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за окремі правопорушення (злочини).

Систематизація такої великою кількості заохочувальних кримінально-правових норм завжди має певні умовності. *Кримінально-правові засоби мінімізуються у вигляді їх а) виключення протиправності, а відтак, діяння визнається правомірним; б) звільнення від застосування у вигляді не призначення покарання; та в) пом'якшення призначеного покарання та його відбування.* Дослідження певних видів заохочувальних кримінально-правових норм є предметом наступного розділу нашого наукового нарису. Натомість, зараз окреслимо певні суперечливі моменти в теорії кримінального права віднесення тих чи інших норм до ряду заохочувальних. В теорії кримінального права складно знайти рівноцінну проблему, яка б викликала настільки природній стійкий інтерес як обставин, що виключають протиправність діяння. Протягом сторіч вона притягувала до себе найкращих представників правничої думки. Й не дивно, що питання юридичної природи цих обставин, їх місця у системі кримінального права, перспектив розвитку вирішуються неоднаково, а іноді й діаметрально протилежно. Так, наприклад, питання про віднесення тієї чи іншої обставини, що виключають протиправність діяння, до заохочувальних норм ставлять у залежність від «відношення до боротьби із злочинністю». Так, Ю. В. Голик, використовуючи зазначений критерій, до заохочувальних відносить норми про необхідну оборону і затримання злочинця, але одночасно не вважає заохочувальними норми про крайню необхідність, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. Вони, на його думку, «не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із злочинністю¹⁸». Деякі дослідники взагалі не визнають досліджувані обставини заохочувальними нормами. Так, М. І. Загородніков і М. О. Стручков, стверджують, що ці норми загалом не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до сукупності прав

¹⁸ Голик Ю. В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения. *Актуальные вопросы борьбы с преступностью* : сборн. науч. стат. / глв. ред. В. Д. Филимонов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. С. 25. (С. 23-30).

громадян, не надають їм ніяких нових благ¹⁹. І. Е. Звечаровський і С. В. Пархоменко, зауважуючи безпідставність заохочення у тих випадках, коли правомірна поведінка спричиняє позитивні правові наслідки порівняно із тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення вчинків, вказують, що про заохочення може йтися лише у випадку, коли у особи виникає обов'язок зазнати кримінально-правового обтяження або ця особа вже відчуває на собі його вплив²⁰. Витоки зазначеної позиції ґрунтуються на положеннях, які, з одного боку, стосуються галузевої належності обставин, що виключають протиправність діяння, а з іншого, – змісту кримінально-правового заохочення. Так, вказані дослідники визнають вчинки за обставин, що виключають протиправність діяння, конституційними обов'язками громадян. На їх погляд кримінальне право лише гарантує реалізацію цих обов'язків. Відтак, вказані норми визнаються конституційними й природно ставиться під сумнів галузева належність обставин, що виключають протиправність діяння, до кримінального права. Ми категорично заперечуємо «похідну, вторинну роль» обставин, що виключають протиправність діяння, яка безпосередньо відображається у розмежуванні протиправної та правомірної поведінки. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства місце і значення обставин, що виключають суспільну небезпечність і злочинність (протиправність) діяння, було значним у справі протидії суспільно-небезпечним посяганням та, аж ніяк, не зводилося тільки до розмежування злочинної та незлочинної поведінки. Так, в КК 2001 р. норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, виконують соціально найважливішу профілактичну, попереджувальну функцію. Попередження здійснюється при необхідній обороні з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від протиправного посягання; при затриманні особи, яка вчинила злочин, чи діях потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямованих на затримання особи, що вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади; при усуненні небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави». Суспільно-корисні дії за цих обставин дозволяють запобігти протиправному правопорушенню

¹⁹ Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1981. № 7. С. 53 (С. 50–56).

²⁰ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1997. С. 29 (120 с.).

(злочину) або суспільно-небезпечному посяганню, відвернути або значно зменшити його суспільно-небезпечні наслідки, поновити порушене право, а відтак, насамкінець, забезпечити захист суспільних та приватних цінностей, що охороняються кримінальним законом.

Добровільна відмова від доведення злочину до кінця також подекуди дискутується як різновид заохочувальних норм. Натомість, норма про добровільну відмову не є обставиною, що виключає протиправність діяння. Вона не усуває суспільну небезпечність і протиправність вчиненого правопорушення (злочину). Так, вчинене готування до злочину чи замах на злочин, не втрачають ознак суспільної небезпечності та протиправності. Про що свідчать чинні кримінально-правові норми, які визначають підстави кримінальної відповідальності за готування (ст. 14 КК 2001р.) та замах на злочин (ст. 15 КК 2001р.), а також особливості добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК 2001р.). У випадку добровільної відмови від доведення злочину до кінця особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, які самі по собі вже є протиправними. Звільненням від кримінальної відповідальності за такі дії закон заохочує добровільне припинення злочину за своєю волею вчинюваного ним готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому він усвідомлював можливість доведення злочину до кінця. Але ряд правників обстоює погляд на добровільну відмову від злочину як на обставину, що виключає кримінальну відповідальність за готування до злочину та замаху на злочин²¹, другі, – розглядають добровільну відмову як підставу звільнення від кримінальної відповідальності²², треті, – загалом зазначають, що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності²³. Позиції дослідників щодо природи добровільної відмови залежать від визнання суспільно небезпечними та протиправними діяння, що передують добровільній відмові. На наш погляд, більш послідовною виглядає позиція про наявність в готуванні до злочину та замаху на злочин суспільної небезпечності. За таким розумінням добровільна відмова від доведення злочину до кінця має розглядатися як різновид заохочувальних норм, що пов'язаний із позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення.

²¹ Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 –Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1974. С. 19 (21 с.).

²² Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: моногр. М. : «Ось – 89», 2006. С. 123 (160 с.).

²³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Каннон, 2001. С. 63(1104 с.)

Норми, що пов'язані з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, є найпоширенішою групою в системі заохочувальні норм проєкту нового КК. У разі вчинення передбаченого проєктом закону комплексу позитивної поведінки: «1 Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1–2 ступенів, якщо вона: 1) щиро покаялася та 2) примирилася з потерпілою особою. 2. Не призначається покарання особі, яка була учасником організованої групи, злочинної організації, збройного формування чи терористичної групи або сприяла їх створенню чи функціонуванню, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно припинила зв'язок з організованою групою, злочинною організацією, незаконним збройним формуванням чи терористичною групою або сприяння їй, 3) добровільно повідомила прокурору чи органу правопорядку всю відому їй інформацію про діяльність такої групи, організації чи формування, її власну участь у ній (ньому) чи сприяння їй (йому) та 4) сприяла розкриттю злочину. 3. Не призначається покарання особі, яка вчинила шпигунство, якщо вона: 1) щиро покаялась, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про зв'язок з іноземною державою, іноземною чи міжнародною організацією або їх представником, про отримане від них завдання, а також всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину, 3) сприяла його розкриттю та 4) не виконала злочинне завдання або виконала дії в інтересах контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності на користь України. 4. Не призначається покарання особі, яка вчинила фінансування тероризму або фінансування злочинів проти державної безпеки, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку всю відому їй інформацію про фінансування тероризму або злочинів проти державної безпеки та 3) сприяла розкриттю вчиненого нею злочину і злочину, який вона фінансувала. 5. Не призначається покарання особі, яка вчинила незаконне поводження (обіг) щодо певного предмета, за винятком збуту, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно повідомила прокурору чи органу правопорядку всю відому їй інформацію про вчинення кримінального правопорушення, сприяла його розкриттю та 3) добровільно видала прокурору чи органу правопорядку предмет, щодо якого вона здійснювала відповідне діяння, та вказала джерело його набуття. 6. Не призначається покарання особі, яка ухилилась від сплати коштів на утримання члена сім'ї, від погашення податкового боргу, заробітної плати чи іншої установленої законом виплати або від сплати податку, збору чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, якщо вона до повідомлення їй про підозру сплатила відповідні платежі у двократному розмірі, а також передбачені

законом або договором фінансові санкції чи неустойку (штраф, пеню).

7. Не призначається покарання особі, яка вперше ухилилась від виконання судового рішення або від призову на військову службу, від виконання обов'язків під час мобілізації, або від проходження альтернативної служби, навчальних чи спеціальних зборів, якщо вона: 1) щиро покаялася та 2) до повідомлення їй про підозру добровільно розпочала виконувати обов'язок, встановлений законом або угодою.

8. Не призначається покарання особі, щодо якої мало місце прохання надати чи вимагання неправомірної вигоди та яка надала неправомірну вигоду, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно та своєчасно, до отримання з інших джерел інформації про цей злочин, повідомила прокурора чи орган правопорядку всю відому їй інформацію про його вчинення та 3) сприяла розкриттю злочину щодо особи, яка просила надати чи вимагала неправомірну вигоду. Положення частини 8 цієї статті не застосовується у разі, якщо пропозиція чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до іноземної публічної службової особи.

9. Не призначається покарання особі, яка взяла участь у конфлікті як найманець, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно припинила участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, 3) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про свою участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину та 4) сприяла розкриттю злочину найманства.

10. Не призначається покарання особі (крім організатора), яка вчинила антиконкурентні узгоджені дії, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно та своєчасно, раніше за інших учасників антиконкурентних узгоджених дій, повідомила про вчинення злочину Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення, надавши всю відому їй інформацію щодо його вчинення, 3) сприяла розкриттю злочину та 4) вжила ефективних заходів щодо припинення нею антиконкурентних узгоджених дій.

11. Вирішення питання про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, у випадках, передбачених частиною 1 цієї статті, здійснюється на підставі угоди про примирення, а у випадках, передбачених частинами 2–10 цієї статті – на підставі угоди про співпрацю»²⁴.

²⁴ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

3. Види заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Висвітлюючи види заохочувальних норм в проєкті нового КК ми виходимо із їх поділу у залежності від ступеня суспільної корисності та відповідно мінімізації кримінально-правових засобів, а саме: перша група норм, що визначають правомірні діяння, а відтак, виключають протиправність діяння; друга група норм, що пов'язана з позитивною посткримінальною поведінкою особи, та виступає підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання; третя група норм, що також пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, та виступає підставою пом'якшення кримінального покарання.

Обставини, що виключають протиправність діяння, як вже зазначалося відносяться до заохочувальних кримінально-правових засобів, що здебільшого стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію протиправним посяганням (злочинам та іншим правопорушенням). Натомість досліджувані обставини не є однаковими з точки зору суспільної та приватної корисності за умов неухильного дотримання їх правомірності²⁵. З цього приводу О. О. Дудоров зауважує, що обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, охоплюють правомірну поведінку, яку можна охарактеризувати як соціально корисну або (за її позитивної спрямованості) – як соціально допустиму (доцільну, прийнятну)²⁶. На наш погляд, за умов дотримання правомірності, всі обставини, що викладені в проєкті КК, можна поділити на так би мовити: а) «абсолютної суспільної корисності» – правомірний захист (ст. 2.9.2. проєкту КК), захист України від збройної агресії (ст. 2.9.3. проєкту КК), затримання особи, яка вчинила протиправне посягання (ст. 2.9.5. проєкту КК), виконання службових повноважень чи професійних обов'язків (ст. 2.9.10. проєкту КК), виконання законного наказу або розпорядження (ст. 2.9.12. проєкту КК), виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи, злочинної організації або терористичної групи (ст. 2.9.14. проєкту КК); б) «прийнятної суспільної корисності» – використання захисного засобу, що вражає автономно (ст. 2.9.4. проєкту КК), крайня необхідність (ст. 2.9.6. проєкту КК), виправданий ризик (ст. 2.9.7. проєкту КК), бойовий імунітет (ст. 2.9.11. проєкту КК);

²⁵ Архів проєктів нового кримінального кодексу станом на 29.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv>

²⁶ Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 254 (944 с.)

в) «*вибачальної суспільної корисності*» – спричинення шкоди за згодою особи (ст. 2.9.8. проекту КК), спричинення шкоди під час занять спортом (ст. 2.9.9. проекту КК), суперечність (колізія) обов'язків (ст. 2.9.13. проекту КК), застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї (ст. 2.9.15. проекту КК), помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння (ст. 2.9.16. проекту КК). Натомість в проекті закону вказано, що помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями 2.9.1–2.9.15 цього Кодексу, є вибачальною, якщо: 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і 2) ця особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 2.9.16. проекту КК). У разі вибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, застосовуються положення статей 2.9.1–2.9.15 цього Кодексу. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями 2.9.1–2.9.14 цього Кодексу, є невибачальною, якщо: 1) обстановка, що склалася, не давала особі достатніх підстав вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і 2) ця особа хоча не усвідомлювала, але повинна та могла усвідомлювати помилковість свого припущення. У разі невибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, особа підлягає кримінальній відповідальності за шкоду, спричинену з необережності, якщо така відповідальність передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу²⁷. Суспільна та приватна корисність досліджуваних заходів обумовлюється об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки лежать у площині суспільної цінності захищеного блага, відвернутих небезпечних наслідків, затриманні особи, що вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконанні спеціального завдання тощо. Суб'єктивні ознаки характеризуються усвідомленими та вольовими активними діями, спрямованими на завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають своїм рушієм виключно суспільно корисну мотивацію. Мотивація вчинення діянь за обставин, що виключають протиправність діяння, має бути настільки суспільно корисною, щоб «виправдати» завдання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Заохочувальні норми, що пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи, характеризуються визначенням в проекті КК

²⁷ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

комплексом правомірних вчинків, що виступають підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання. Зараз ми не будемо детально розглядати змістовний аспект тієї чи іншої підстави звільнення від покарання, вони перераховані в попередньому розділі цього дослідження. Натомість звернемо особливу увагу на Розділ 2.10 проекту КК, де в ст. 2.10.1. Поняття кримінально-правової кваліфікації дається легальне тлумачення кримінально-правової кваліфікації, якою є визначення статті, її частини, пункту (далі у цьому Розділі – стаття) цього Кодексу, що передбачає вчинене діяння та визначає його як кримінальне правопорушення або як діяння, що не є кримінальним правопорушенням²⁸. Таким чином, кримінально-правовій кваліфікації підлягають й всі комплекси, що пов'язані з правомірної посткримінальною поведінкою особи.

Суспільно-корисна поведінка, при всьому розмаїтті її видів та різновидів, як підстава кримінально-правової кваліфікації, має визначатися у вигляді певної юридичної конструкції, а саме, – складу правомірної поведінки. На цю обставину чи не найпершим звернув увагу Ю. В. Баулін, який ще у 1991 р. слушно зазначав, що вчинки, які виключають злочинність діяння є одним із різновидів правомірної поведінки, тому можливо й доречно розглядати їх структуру за допомогою такої категорії як склад правомірної поведінки, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння. Елементами такого складу є суб'єкт і об'єкт поведінки, а також її суб'єктивна і об'єктивна сторони, які у своїй системній єдності складають таку інтегративну, системоутворюючу якісну характеристику поведінки, як її суспільна корисність (соціальна прийнятність, допустимість)²⁹. Об'єкт правомірної поведінки визначається спрямованістю діяння на суспільні та приватні цінності. На відміну від злочинної (неправомірної) поведінки, яка пошкоджує або знищує вказані цінності, правомірною поведінкою зберігає, розвиває або поновлює порушені неправомірною поведінкою суспільні цінності. Об'єктивна сторона правомірної поведінки проявляється зовні у вчиненні суспільно-корисного діяння (дії чи бездіяльності) та настання суспільно-корисних наслідків. Суб'єктивна сторона правомірної поведінки характеризує внутрішні процеси усвідомлення правомірності та суспільної чи приватної корисності своєї поведінки та бажання вчинити саме таке правомірне діяння. Тобто,

²⁸ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

²⁹ Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: моногр. Харьков: Основа. 1991. С. 136 (360 с.)

можна стверджувати, що з суб'єктивної сторони вказана поведінка не може вчинюватися з необережності. Особа усвідомлює суспільну корисність та правомірність свого діяння, передбачає настання корисного результату та бажає настання конкретного суспільно-корисного результату. Суб'єкт правомірної поведінки це будь-яка особа, яка відповідає ознакам суб'єкта кримінально-правових відносин з точки зору фізичного стану, осудності і віку, може бути виконавцем у складі правомірної поведінки. Аналіз заохочувальних кримінально-правових норм, що передбачають правомірну поведінку свідчить, що законодавець у абсолютній більшості випадків не визначає якихось особливих ознак для такої особи. Підсумовуючи свої роздуми з цього приводу, зазначимо, що склад правомірної поведінки формує органічну єдність чотирьох вищезазначених елементів. Саме у своїй системній єдності вони утворюють якісну характеристику поведінки як позитивної, суспільно-корисної та правомірної. Склад правомірної кримінально-правової поведінки, якщо дещо перефразувати думку М. І. Бажанова щодо фундаментальної функції складу злочину³⁰, є законною (його ознаки виписані виключно в КК), єдиною (будь-яка інша правомірна поведінка не формує його ознак), необхідною (кримінально-правове заохочення може бути тільки за повної наявності сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, що визначені в КК) і достатньою (встановлення суспільно-корисного діяння, що має всі ознаки складу правомірної поведінки достатньо для заохочення, інше встановлювати зайве й не варто) підставою кримінально-правової кваліфікації правомірної поведінки в КК.

Третя група заохочувальних норм, що пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи виступає підставою пом'якшення кримінального покарання та/або його відбування (виконання). Правомірною поведінкою особи, якій призначається кримінальне покарання може виступати підствою, що пом'якшує покарання за злочин та проступок. Так, в ст. 3.3.2. «Обставини, які пом'якшують покарання за злочин та проступок», обставинами, які пом'якшують покарання за злочин та проступок, визнаються: 1) добровільне зізнання особи органу правопорядку чи прокурору про вчинене кримінальне правопорушення; 2) сприяння розкриттю та розслідуванню кримінального правопорушення; 3) розкаяння у вчиненому кримінальному правопорушенні; 4) надання допомоги

³⁰ Бажанов М. І. Уголовное право Украины. Общая часть : конс. лекц. Сост. В. И. Тютюгин. Днепропетровск : Изд-во «Пороги», 1992. С. 27 (168 с.).

потерпілій особі після вчинення кримінального правопорушення; 5) добровільна реституція та компенсація³¹

Наступним різновидом заохочувальних норм, що застосовуються в пенітенціарний період, є положення пробація. У відповідності до наказу МЮ України № 2649/5 від 18.08.2017 р. «Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної пробації» в Україні створені служби пробації на основі кримінально-виконавчих інспекцій з урахуванням досвіду діяльності відповідного правового інституту в європейських державах. Завдяки цьому створено можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства. основною метою якого є сприяння засудженим ставати правослухняними громадянами, а також контроль за ними з метою невчинення ними нових злочинів. Процес упровадження пробації в Україні є надзвичайно важливим та актуальним кроком на шляху до євроінтеграції та подальшого розвитку й реформування кримінального законодавства. Ідея виправлення та ресоціалізації засуджених за рахунок інтеграції їх у суспільство і збереження соціальних зв'язків завжди буде актуальною, тому що дає шанси на зменшення рецидиву злочинів в Україні³². Як вид кримінально-правових засобів пробація полягає, як зазначено в ст. 3.4.4. в невиконанні під умовою призначеного ув'язнення на певний строк. Вказується, що суд, з урахуванням відомостей про засуджену особу, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину, та висновків доповіді уповноваженого органу пробації, за згодою особи на застосування до неї пробації, може за вчинення злочину (злочинів): 1) 1–5 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 6 років, – ухвалити не виконувати під умовою призначене ув'язнення на певний строк або 2) 1–6 ступенів, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 10 років,– затвердити угоду про примирення з потерпілою особою або про співпрацю, якщо сторонами угоди узгоджено невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк. Щодо особи, стосовно якої під умовою не виконується призначене ув'язнення на певний строк, застосовується

³¹ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

³² Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 297 (С. 295–298).

пробація на строк, встановлений статтею 3.5.4 цього Кодексу. Покарання у виді ув'язнення на певний строк не звертається до виконання, якщо особа під час пробації, призначеної відповідно до частини 2 цієї статті: 1) дотримувалась засобів пробації, 2) не ухилялась від амбулаторної психіатричної допомоги,

3) дотримувалась обмежувальних засобів та 4) не вчинила злочин або два чи більше проступки. Невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк не застосовується щодо особи, яка: 1) була організатором злочину, вчиненого організованою групою, злочинною організацією або терористичною групою; 2) вчинила новий умисний злочин під час виконання пробаційних обов'язків³³.

Також можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства передбачається в ст. 3.4.9. проекту КК «Зупинення під умовою виконання ув'язнення на певний строк». Вказується, що особа, яка відбуває покарання у виді ув'язнення на певний строк, якщо вона має низький ризик вчинення нового злочину та здійснила повністю реституцію або компенсацію чи вжила усіх залежних від неї заходів для їх здійснення, суд за її згодою на застосування пробації зупиняє виконання невідбутої частини покарання після фактичного відбуття: 1) однієї третини строку ув'язнення, призначеного за злочин 1–4 ступенів, але не менше одного року ув'язнення; 2) половини строку ув'язнення, призначеного за умисний злочин 5–6 ступенів; 3) двох третин строку ув'язнення, призначеного за злочин 7–9 ступенів або злочин, вчинений під час пробації.

Підсумовуючи роздуми щодо положень проекту нового КК в цій частині зауважимо, що заохочувальні норми, що пов'язані з позитивною постримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, які здебільшого виступає підставою умовного звільнення або пом'якшення відбування призначеного кримінального покарання у вигляді кримінально-правових засобів пробації. Як вже зазналося інститут пробації створює можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства. основною метою якого є сприяння засудженим стати правослухняними громадянами, а також здійснення контролю з метою невчинення нових правопорушень (злочинів або проступків).

³³ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

ВИСНОВКИ

Сучасне кримінальне право в епоху постмодерну неможливо уявити без системи норм, що заохочують правомірну поведінку. Визначення місця норм, що заохочують правомірну поведінку в цілісній кримінально-правовій системі нового проєкту КК, передбачає узгодження публічно-імперативного регулювання суспільних відносин, яке в основному полягає в примусовому обмеженні прав чи свобод людини та застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення, з одного боку; з правомірним використанням свого суб'єктивного права, виконанням юридичного обов'язку або здійсненням владних повноважень на захист правоохоронюваних інтересів, а також реалізації суб'єктивного права на позитивну посткримінальну та/або постпенітенціарну поведінку особою, що вчинила правопорушення, як засобу мінімізації кримінально-правових засобів, з іншого боку. Відповідно до завдання проєкту КК системоутворюючою є група охоронних норм. Вона формується нормами-заборонами, які в зв'язку з їх функціональним призначенням, зазвичай, упорядковуються публічно-імперативним методом. Друга група, – заохочувальні норми, які в зв'язку з їх призначенням регулюються здебільшого диспозитивним методом. По відношенню до заборонних заохочувальні кримінально-правові норми є похідними, вторинними. Вони породжуються, розвиваються й припиняються у рамках основного охоронного правовідношення, що виникає у зв'язку з вчиненням суспільно-небезпечного діяння (правопорушення). За межами цих відносин ані в часі, ані в просторі заохочувальні кримінально-правові відносини не існують і існувати не можуть. За певних умов вони трансформують ці відносини у позитивну площину, породжуючи внаслідок суспільно-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними нормами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів) виключити, звільнити (не призначити) та/або пом'якшити кримінально-правові засоби (покарання). Підставою застосування заохочувальних норм виступає склад правомірної поведінки, який можна визначити як систему встановлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних елементів (ознак), що визначають суспільно-корисні вчинки особи як правомірні та передбачають виключення, звільнення або пом'якшення кримінально-правових заходів. Таким чином, заохочувальні норми в проєкті нового Кримінального кодексу України виглядають досить збалансованою системою, яка спроможна формувати правомірну (законослухняну) поведінку на всіх досліджених етапах розвитку кримінально-правових відносин.

АНОТАЦІЯ

Метою нашого наукового нарису є на підставах Концепції реформування кримінального законодавства України та проєкту нового Кримінального кодексу України по-новому осмислити місце, систему та види заохочувальних кримінально-правових норм. Висвітлюючи нову систему та види заохочувальних норм в проєкті нового КК, обґрунтовується висновок їх поділу у залежності від ступеня суспільної корисності та відповідно мінімізації кримінально-правових засобів на три групи. Перша група це норми, що визначають правомірні діяння, а відтак, виключають протиправність діяння. Друга група це норми, що пов'язана з позитивною посткримінальною поведінкою особи, та виступає підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання. Третя група це норми, що також пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, та виступає підставою пробації або іншого пом'якшення кримінального покарання. Робиться висновок, що заохочувальні норми в проєкті нового Кримінального кодексу України виглядають досить збалансованою системою, а їх види спроможні стимулювати та формувати правомірну (законослухняну) поведінку на всіх досліджених етапах розвитку кримінально-правових відносин.

Література

1. Алексеев С. С. Философия права: история и современность: Проблемы, тенденции, перспективы : моногр. М. : Норма, 1999. 329 с.
2. Архів проєктів нового кримінального кодексу станом на 29.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-archiv>
3. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конс. лекц. сост. В. И. Тютюгин. Днепропетровск. Изд-во «Пороги», 1992. 168 с.
4. Барабаш О. О. Правові засоби стимулювання позитивної поведінки людини: загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 12–16. DOI:10.31733/2078–3566–2018–3-12–16.
5. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния : моногр. Харьков: Основа. 1991. 360 с.
6. Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность : науч. издан. М.-Л. : Госиздат, 1928. 327 с.
7. В'юник М. В., Карчевський М. В., Арланов О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упор.: Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.

8. Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Ред. 17-го тому: Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Харків : Право, 2017. 1064 с.

9. Голик Ю. В. Поощрительные нормы уголовного права и возни- кающие на их основе правовые отношения. Актуальные вопросы борьбы с преступностью: сборн. науч. стат. / отв. ред. В. Д. Филимонов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. С. 23–30.

10. Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

11. Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву : автореф. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Харьков : Харьк. юрид. ин-т., 1974. 21 с.

12. Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1981. № 7. С. 50–56.

13. Звечаровский И. Э. Поскриминальное поведение: понятие, ответ- ственность, стимулирование : моногр. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1993. 128 с.

14. Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гаран- тии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1997. 120 с.

15. Концепція реформування кримінального законодавства України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>;

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Каннон, 2001. 1104 с.

17. Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности : моногр. Киев: Наукова думка, 1985. 176 с.

18. Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольный текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

19. Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление : моногр. М. : Ось 89, 2006. 160 с.

20. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : моногр. / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.

21. Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 295–298.

22. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : моногр. Івано-Франківськ : Супрун П. П., 2021. 390 с.

23. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. Київ : Атіка, 2005. 332 с.

Information about the authors:

Khriapinskiy Petro Vasyliovych,

Doctor of Law, Professor,
Honored Worker of Science and Technology of Ukraine,
Professor of the Department of Public Law
Institute of Humanities and Social Sciences of the National Technical
University “Dnipro Polytechnic”
19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-2894-1086>

Skola Sergey Nikolaevich,

Candidate of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Public Law
Institute of Humanities and Social Sciences
of the National Technical University “Dnipro Polytechnic”
19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0003-0403-5916>

Svitlychnyi Oleksii Oleksiyovich,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Public Law
Institute of Humanities and Social Sciences
of the National Technical University “Dnipro Polytechnic”
19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-9024-1478>