

УДК 343

Н. О. Гуторова,

доктор юрид. наук, професор,
академік НАПрН України, директор
Кримського юридичного інституту
Національного університету «Юри-
дична академія України імені Яро-
слава Мудрого»

Ю. А. Пономаренко,

кандидат юрид. наук, доцент кафедри
кримінального права № 1 НУ
«Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

ПЕНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ЯК НАПРЯМОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Стаття присвячена проблемі пеналізації злочинів як частини кримінально-правової політики. Досліджуються межі пеналізації злочинів, визначаються її обсяг та зміст, окреслюються засади, на яких має ґрунтуватися єдина загальна теорія пеналізації злочинів, придатна до застосування в санкціях всіх статей Особливої частини КК.

Ключові слова: пеналізація, кримінально-правова політика, покарання

В рамках вчення про кримінально-правову політику в правовій доктрині України істотне місце посідає проблематика пеналізації злочинів. У різних публікаціях пеналізація злочинів називається основним¹ чи спеціальним² напрямом кримінально-правової політики, її методом³, складовою її предмета⁴, елементом її змісту⁵ тощо. Так чи інакше, але дослідники в цілому сходяться на думці, що пеналізація злочинів є частиною

¹ Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О.: Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – С. 59.

² Босхолов С. С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С. С. Босхолов. – М.: Учебн.-консульт. центр «ЮрИнфоР», 1999. – С. 96.

³ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 308; Энциклопедия уголовного права. Т 1: Понятие уголовного права / Н. А. Лопашенко, Г. Ю. Лесников, Ю. Е. Пудовочкин и др.; отв. ред. В. Б. Малинин. – СПб: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 96.

⁴ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – С. 17.

⁵ Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. М. Антонов; Дальневост. гос. ун-т. – Владивосток: 2004. – С. 3; Курс уголовного права : В 5 т. : Т. I: Преступление и наказание / Ю. В. Голик, А. С. Горелик, А. И. Долгова и др.; под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 77.

кримінально-правової політики держави, охоплюється нею.

Наукове вивчення змісту пеналізації як складової кримінально-правової політики держави почалося задовго до того, як відповідний термін почав вживатися в літературі. Сам же термін «пеналізація» (від лат. *poena* – «покарання» і *action* – «дія», буквально: «встановлення караності») відначально з'явився в кримінологічних (точніше – пенологічних) дослідженнях для позначення процесу і результату визначення караності злочинів. У кримінально-правових дослідженнях він почав уживатися з кінця 70-х – початку 80-х років ХХ ст., однак ним позначалися різні за обсягом поняття.

Так, істотного поширення здобуло судження про те, що пеналізація злочинів – це діяльність законодавця щодо встановлення в кримінальному законі покарання за вчинення конкретних злочинів (визначення їх караності)⁶. Інші ж автори називали пеналізацією не будь-яке встановлення караності злочинів, а лише її посилення порівняно з попередньо встановленою⁷. Прибічники такого підходу протиставляють пеналізацію депеналізації, під якою вони розуміють зворотній процес – пом'якшення караності злочинів. Нарешті, в багатьох дослідженнях пеналізацією називається не лише встановлення в законі караності злочинів, а й застосування судами конкретних мір покарання щодо окремих осіб, які вчиняють злочини⁸. З огляду на викладене, перед правовою доктриною, перш за все, постає завдання окреслити межі пеналізації злочинів, визначивши її

⁶ Див., наприклад: *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – С. 60–63; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / П. Н. Панченко. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. – С. 123

⁷ Див., наприклад: *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С. С. Босхолов. – М. : ЮрИнфоР, 1999. – С. 96; Уголовное право. Общая часть: учебник / *Л. Д. Гаухман, М. П. Журавлёв, И. Д. Козочкин и др.*; под ред. *Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова.* – М. : Эксмо, 2004. – С. 35.

⁸ Див., наприклад: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 309; *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О.: Вид-во Одес. юрид. ін-ту УВС, 2004. – С. 93-94.

зміст і відмежувавши від суміжних понять.

Як напрям (складова частина) кримінально-правової політики пеналізація злочинів має спільні та відмінні риси з іншими її напрямками (складовими частинами). Інакше кажучи, кримінально-правова політика та пеналізація злочинів співвідносяться, з одного боку, як ціле і частина (бо пеналізація є лише одним з елементів кримінально-правової політики), а з другого – як внутрішній зміст і зовнішня форма його вираження (оскільки в пеналізації виражаються ті принципи, на яких здійснюється, і ті завдання, які переслідує кримінально-правова політика). Проте в будь-якому разі пеналізація злочинів є більш вузьким, спеціальним поняттям, похідним від поняття кримінально-правової політики; характеристики останньої повинні визначати характеристики першої, а не навпаки.

Виходячи з розуміння кримінально-правової політики як певного виду соціальної діяльності, така її складова як пеналізація злочинів цілком може бути охарактеризована з використанням так званого діяльного підходу, за яким будь-який вид соціальної поведінки (діяльності) може бути досліджений у єдності трьох його елементів: суб'єкта такої діяльності, її об'єкта, і, власне, самого впливу суб'єкта на об'єкт в єдності його об'єктивного (зовнішнього) та суб'єктивного (внутрішнього) проявів⁹.

Позаяк пеналізація є одним із напрямів кримінально-правової політики, то суб'єкт, що її здійснює, є суб'єктом здійснення кримінально-правової політики загалом. Що ж до останніх, то в літературі сформувався усталений висновок про те, що кримінально-правову політику у вузькому сенсі здійснює виключно держава в особі її відповідних органів влади¹⁰. Участь будь-яких недержавних інституцій у протидії злочинності не можна визнавати здійсненням кримінально-правової політики, навіть якщо вона і

⁹ Див., наприклад: *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 14; *Кудрявцев В. Н.* Закон. Поступок. Ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – С. 140–147.

¹⁰ Див., наприклад: *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути её реализации / Н. А. Беляев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. – С. 23; *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 80–82.

відбувається в рамках заходів, вироблених, скоординованих чи санкціонованих державою. Що ж до того, які саме державні органи здійснюють пеналізацію злочинів, то в літературі, як відзначалося вище, висловлено дві точки зору. Одні криміналісти вважають, що пеналізація здійснюється виключно законодавцем¹¹, інші ж вважають, що її здійснює не тільки законодавець, а й суд, призначаючи покарання¹². Таким чином, ніким не заперечується той факт, що пеналізація злочинів у будь-якому її розумінні завжди охоплює собою діяльність по законодавчому визначенню їх караності. І в такому розумінні під пеналізацією злочинів мається на увазі те, що в Конституції України називається визначенням відповідальності за діяння, які є злочинами (пункт 22 частини 1 статті 92). Оскільки визначення такої відповідальності може бути здійснене лише в законі, а суб'єктом прийняття останніх є виключно Верховна Рада України, то цілком обґрунтованим видається висновок про те, що суб'єктом здійснення пеналізації злочинів є Верховна Рада України. Здійснюючи пеналізацію, законодавець встановлює потенційну кримінальну відповідальність¹³, яка загрожує всім і кожному, хто потенційно може вчинити злочин.

Натомість, призначення покарання є діяльністю, яка здійснюється виключно судом (частина 1 статті 62 Конституції). Ця діяльність полягає у

¹¹ Див., наприклад: *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – С. 60–63; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / П. Н. Панченко. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. – С. 123; Шаповалова О.А. Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. А. Шаповалова; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – С. 4, 7.

¹² Див., наприклад: *Антонов И. М.* Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. М. Антонов; Дальневост. гос. ун-т. – Владивосток, 2004. – С. 7–8, 12; *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – С. 137; *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 309; *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О. : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – С. 94; *Огородникова Н. В.* Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Огородникова; Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. – Саратов, 1991. – С. 14; *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – С. 32.

¹³ *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 41–42.

визначенні реальної кримінальної відповідальності, якій підлягає конкретна особа, що вчинила злочин. Вже з викладеного очевидно, що пеналізація злочинів та призначення покарання мають відмінні ознаки. Якщо здійснювана Парламентом діяльність із пеналізації злочинів є правотворчою діяльністю, спрямованою на врегулювання типізованих деперсоніфікованих кримінально-правових суспільних відносин, то здійснюване судом призначення покарання має на меті врегулювати окремі кримінальні правовідносини, що склалися у зв'язку з учиненням персоніфікованою особою конкретного злочину. Результатом пеналізації є потенційна кримінальна відповідальність, результатом же призначення покарання – реальна кримінальна відповідальність. Потенційна кримінальна відповідальність традиційно визначається з допущенням судової дискреції, яскравим свідченням чого є відносна визначеність покарань практично у всіх санкціях статей Особливої частини КК України. Реальна ж кримінальна відповідальність, яка визначається судом вже з використанням його дискретних можливостей, завжди чітко конкретизована за видами та розмірами покарань.

Крім того, діяльність законодавця і суду відповідно з визначення покарання в законі і з його призначення у вирокі здійснюється на різних загальних засадах і з використанням різних спеціальних правил. І якщо стосовно призначення покарання ці загальні засади та спеціальні правила знайшли формальне вираження в статтях КК (статті 65-73, 103), то розроблення та формалізація загальних засад і спеціальних правил пеналізації злочинів є нині актуальним завданням сучасної науки кримінального права. Проте цілком очевидно, що внаслідок відзначеної вище відмінності ролей пеналізації злочинів і призначення покарання в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин їх загальні засади і спеціальні правила теж відповідно різнитимуться.

Наявність такої кількості суттєвих відмінностей між пеналізацією

злочинів та призначенням покарання є перешкодою для їх об'єднання в рамках одного поняття. Викладене вище свідчить, що їх властивості настільки відмінні, що вважати друге різновидом першого не можна. Наведені аргументи дають підстави підтримати судження тих криміналістів, які вважають, що суб'єктом здійснення пеналізації злочинів є виключно орган законодавчої влади – Верховна Рада України.

Однак такий висновок потребує двох застережень. По-перше, згідно зі ст. 74 Конституції, п. 3 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум» допускається можливість прийняття кримінального закону на всеукраїнському референдумі. Таким чином, гіпотетично суб'єктом здійснення пеналізації злочинів може виступати Український народ. Утім, ймовірність прийняття кримінальних законів на референдумі з урахуванням вітчизняних реалій є мінімальною і скоріше умоглядною. По-друге, для пеналізації злочинів певне значення має діяльність Конституційного Суду України. Зокрема, в тих випадках, коли Суд виступає як «негативний законодавець», скасовуючи з мотивів неконституційності (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції) окремі положення кримінального закону, що визначають караність злочинів, він тим самим вносить певні зміни до здійсненої законодавцем пеналізації. Скажімо, рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. у справі про смертну кару були визнані неконституційними «положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (1960 р. – *Авт.*), які передбачають смертну кару як вид покарання»¹⁴. Дане рішення не лише змінило пеналізацію деяких злочинів за КК 1960 р., а й створило певне обмеження для майбутнього кримінального законодавства: приймаючи КК України 2001 р. законодавець вже був зв'язаний ним і не міг передбачити в

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

законі смертну кару під загрозою визнання відповідних положень КК 2001 року неконституційними¹⁵. Таким чином, твердження про те, що єдиним суб'єктом, який здійснює пеналізацію злочинів, є Верховна Рада України, має доповнюватися застереженнями про можливу роль у цій діяльності також Українського народу та Конституційного Суду України.

Об'єктом пеналізації є те, на що вона спрямована. І в цьому аспекті варто знову звернутися до загальних властивостей кримінально-правової політики, оскільки спрямованість окремих елементів такої політики має знаходитися в рамках її загальної спрямованості. Не викликає заперечень той факт, що кримінально-правова політика загалом спрямована проти злочинності. Цей факт прийнято відображати словами «боротьба зі злочинністю», «викорінення злочинності», «протидія злочинності», «стримування злочинності», «контроль над злочинністю» тощо. Так чи інакше, однак будь-яка поведінка суб'єктів кримінально-правової політики щодо здійснення останньої полягає саме у впливі на злочинність. Однак ступінь і характер такого впливу є різним, залежно від того, про якого суб'єкта йдеться. Законотворчий орган впливає на злочинність насамперед шляхом визначення кола тих суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами, та встановлення кримінальної відповідальності за них (ч. 2 ст. 1 КК).

Таким чином, об'єктом пеналізації є вся сукупність передбачених кримінальним законодавством суспільно небезпечних діянь (злочинів) загалом, та кожен з цих злочинів, зокрема. У такому розумінні пеналізація злочинів є похідною від криміналізації суспільно небезпечних діянь: пеналізованим може бути лише попередньо криміналізоване діяння, тобто

¹⁵ Детальніше про значення рішень Конституційного Суду України для кримінального законодавства загалом та визначення караності злочинів зокрема див.: *Пономаренко Ю. А.* Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю. А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – С. 95–103; *Пономаренко Ю. А.* Роль Конституційного Суду України у визначенні караності злочинів / Ю. А. Пономаренко // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, Чернігів, 19 травня 2005 р. / ред. кол. : *Андрій В. М. (голова) та ін.* – Чернігів : Чернігівські обереги, 2005. – С. 62–64.

злочин.

Стосовно співвідношення понять пеналізації та криміналізації злочинів окремими криміналістами висловлювалося судження про те, що друге з них є більш широким і охоплює собою перше. Таку думку висловлювали, наприклад, О. І. Коробець¹⁶, Н. О. Лопашенко¹⁷, О. С. Молодцов та Є. В. Благов¹⁸, А. В. Наумов¹⁹ та деякі інші криміналісти. Однак із такими судженнями, на наш погляд, не можна погодитися. Дійсно, визнаючи певне діяння злочинним (здійснюючи криміналізацію), законодавець одночасно обкладає його санкцією (здійснює пеналізацію). Оскільки криміналізація – це процес і результат визнання певного суспільно небезпечного діяння злочином, то вона завжди поєднана з пеналізацією. Відповідно до частини 2 статті 1 КК України він «визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами *та* які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». Тобто сам законодавець визнає нерозривний зв'язок визначення діяння в якості злочинного і обкладення його покаранням: не може бути в законі передбачене певне діяння як злочин без визначення його караності. Проте така часова і суб'єктна близькість указаних процесів зовсім не свідчить про те, що один із них поглинає собою інший. Пеналізація є процесом самостійним, відмінним від криміналізації, оскільки, по-перше, має власні підстави і правила здійснення, а, по-друге, не кожного разу відбувається одночасно з криміналізацією. Зокрема, тільки при встановленні злочинності певного діяння вперше пеналізація здійснюється одночасно з його криміналізацією (так звана «первинна пеналізація»). Тоді ж, коли змінюється санкція за діяння, яке було і продовжує залишатися злочинним, пеналізація

¹⁶ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 309.

¹⁷ Российское уголовное право : Курс лекций. Т. I. Преступление / Т. А. Бушуева, Ю. В. Голик, А. И. Долгова и др. Под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 97.

¹⁸ Молодцов А. С., Благов Е. В. Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью : Текст лекций / А. С. Молодцов, Е. В. Благов. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1987. – С. 7.

¹⁹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : Курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – С. 134.

здійснюється на базі вже раніше здійсненої криміналізації (так звана «вторинна пеналізація»). Викладене дає підстави для підтвердження сформульованого вище висновку про те, що об'єктом пеналізації є саме злочини (вже криміналізовані діяння), а не суспільно небезпечні діяння, які є об'єктом криміналізації.

Діяльність щодо пеналізації полягає у певних актах суб'єкта останньої стосовно її об'єкта. Позаяк об'єктом пеналізації є вже криміналізоване діяння (злочин), то в процесі пеналізації законодавець визначає кримінально-правові наслідки вчинення такого злочину. Як відомо, «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у *передбаченому* законом обмеженні прав і свобод засудженого» (ч. 1 ст. 50 КК України). Вище вже відзначалося, що призначення судами покарання відбувається за межами процесу пеналізації. Тому, власне, пеналізація полягає у «передбаченні» (ч. 1 ст. 50 КК) або «визначенні» (ч. 3 ст. 3 КК) покарання у законі, в тому плані, що законодавець передбачає (визначає) як в цілому систему й окремі види покарань, так і караність окремих злочинів, зокрема. Таким чином, змістом діяльності законодавця щодо пеналізації злочинів є визначення видів і розмірів покарань, що можуть бути застосовані за їх вчинення.

Своє формальне вираження така діяльність знаходить виключно у законі, а саме – у кримінальному законі (за неточною термінологією чинного КК – «закон про кримінальну відповідальність»²⁰). Цей висновок впливає з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції, згідно з якою виключно законами України визначаються «діяння, які є злочинами, ... та відповідальність за них», а також ч. 3 ст. 3 КК, відповідно до якої «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Таким чином, формою пеналізації злочинів є кримінально-

²⁰ Детальніше див.: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю. А. Пономаренко. – К.: Атіка, 2005. – С. 49–53.

правова законотворчість – прийняття кримінального закону, внесення до нього змін та доповнень.

Як і багато інших ознак досліджуваного поняття, мета діяльності законодавця з пеналізації злочинів так само є похідною від мети кримінально-правової політики загалом. Оскільки на законодавчому рівні така політика здійснюється з метою створення нормативної основи для протидії злочинності правоохоронними органами держави²¹, то саме таку мету має і пеналізація злочинів. У зв'язку з цим, можна стверджувати, що законодавча діяльність із пеналізації злочинів здійснюється з метою нормативного забезпечення правоохоронних органів таким кримінально-правовим засобом протидії злочинності, як покарання.

Синтезуючи сформульовані вище ознаки пеналізації злочинів, досліджуване поняття можна визначити, наприклад, у такий спосіб. Пеналізація злочинів – це складова частина кримінально-правової політики держави, яка становить собою процес і результат діяльності законодавця із визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності. Подібне розуміння даного поняття, на наш погляд, узагальнює результати його попередніх досліджень, максимально повно відображає сутність пеналізації злочинів і, в свою чергу, може виступати основою для подальшого вивчення її теоретичних і прикладних проблем.

Удосконалення кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів», як й формування її на начальному етапі, становить собою логіко-гносеологічну процедуру, є результатом пізнавальної та абстрагуючої діяльності. Тому в цьому процесі плідним вбачається використання діалектичного методу пізнання, що передбачає перш за все, перехід мислення від конкретного до абстрактного з подальшим підняттям від абстрактного до

²¹ Див., наприклад: *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О. : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – С. 35.

конкретного²². Це означає, що від відчуття, сприйняття й уявлення про кримінальне покарання за передбачені окремими статтями КК злочини з точки зору наявності індивідуальних (особливих) і в той же час загальних, притаманних кожному з них ознак, здійснюється перехід до утворення родового поняття пеналізації окремих видів злочинів, об'єднаних за ознакою родового об'єкта в окремі розділи Особливої частини КК, а в подальшому – до створення узагальнюючої кримінально-правової теорії пеналізації злочинів²³.

Так, зокрема, первинне накопичення теоретичного матеріалу наукою кримінального права здійснювалося шляхом аналізу пеналізації окремих видів злочинів, передбачених окремими статтями Особливої частини КК. Такі дослідження, як правило, відбувалися в межах підготовки дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук із проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів (окремий розділ або підрозділ багатьох із таких робіт містить розгляд питань пеналізації цього злочину), підготовки монографій, що містять відповідний розділ, наукових статей, доповідей на конференціях тощо. Плідність накопичення в такий спосіб наукового знання зумовлена й тим, що дослідник аналізує значну кількість емпіричного матеріалу в межах застосування кримінального покарання за окремі злочини, що дозволяє на підставі власного відчуття реальної дійсності, в подальшому, з використанням наукових методів пізнання сформулювати абстракцію найбільш конкретного, найнижчого рівня – поняття пеналізації злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК. Наступний рівень абстрагування – це вироблення абстрагованого видового поняття пеналізації окремої групи злочинів,

²² Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 127-157.

²³ Панов М. І., Гуторова Н. О. *Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права* / М. І. Панов, Н. О. Гуторова // *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ряд.* В. Я. Тацій. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 291-304.

об'єднаних єдиним родовим об'єктом.

Накопичення наукового пізнання в цій сфері відбувається в такі два способи. Перший – це дослідження питань пеналізації окремих видів злочинів у межах підготовки дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук із проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів. Другий спосіб охоплює окремі наукові дослідження, спеціально присвячені проблемам установавання покарання за певні групи злочинів. У зв'язку з цим слід пригадати дослідження, що здійснювались ще за радянських часів щодо злочинів проти життя і здоров'я²⁴ та майнових злочинів²⁵, сучасні вітчизняні дослідження караності злочинів проти власності²⁶, злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів²⁷, злочинів у сфері господарської діяльності²⁸, а також дослідження російських науковців у сфері пеналізації злочинів, що заподіюють шкоду здоров'ю²⁹. Здійснюючи наукове абстрагування щодо вироблення правового поняття пеналізації певних видів злочинів, осмислюється одержаний на цей час науковий потенціал щодо пеналізації окремих злочинів та практики її застосування, після чого відбувається перехід на наступний, більш високий рівень абстрагування, тобто вище виникає із нижчого, нижче переходить у вище. Як результат відбувається вироблення поняття, яке являє собою наукову абстракцію середнього рівня, оскільки займає проміжне становище між науковою абстракцією нижчого рівня (поняттям пеналізації окремого злочину) і вищого рівня (науковою

²⁴ Козаченко І. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / И. Я. Козаченко. – Томск: Изд-во Томск. ун-та 1987; Карганова Б. Г. Санкции за преступления против жизни и здоровья : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Б. Г. Карганова. – Краснодар, 1999.

²⁵ Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Огородникова; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1991.

²⁶ Денисова Т. А., Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 176 с.

²⁷ Музика А. А., Горох О. П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2010. – 256 с.

²⁸ Шаповалова О. А. Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. А. Шаповалова; Харківс. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – 19 с.

²⁹ Антонов І. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. М. Антонов; Дальневост. юрид. ин-т МВД России. – Хабаровск, 2004. – 223 с.

категорією «пеналізація злочинів»). Подальше синтезування цього матеріалу повинно призвести до утворення більш високої за рівнем абстрагування, більш загальної кримінально-правової категорії – пеналізація злочинів. Такі дослідження, враховуючи складність і багатогранність цієї наукової категорії, потребують високого наукового рівня їх здійснення, як правило, в межах підготовки дисертацій на здобуття наукового ступня доктора юридичних наук та спеціальних монографічних досліджень.

Наступний етап («зворотній шлях») полягає у піднятті від абстрактних правових понять до конкретних правових явищ. Таке підняття при дослідженні кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» за окремі види злочинів, що посягають на єдиний родовий об'єкт, має проходити окремими сходинкам. Від виробленого теорією кримінального права поняття пеналізації злочинів (вищого рівня абстракції) необхідно піднятися до утвореного в процесі мислення загального поняття пеналізації злочинів певного виду (середнього рівня абстракції), а через нього – до поняття пеналізації передбачених окремими статтями Особливої частини КК злочинів (нижчого рівня абстракції). І лише таке послідовне підняття від загальної абстракції через абстракцію середнього рівня до абстракції нижчого рівня дозволить піднятися до конкретних правових явищ – пеналізації конкретних злочинів, тобто встановлення в санкціях відповідних статей Особливої частини КК науково обґрунтованих видів і розмірів покарання, які відповідатимуть типовому характеру і ступеню суспільної небезпечності вчиненого і будуть здатні при їх застосуванні досягти цілей кримінального покарання з найменшими при цьому втратами для суспільства і держави. Як зазначається у філософії права, такий рух дає можливість показати конкретні правові явища і процеси в об'єктивності, в усій повноті й єдності багатоманітного. При цьому підкреслюється, що у такому найскладнішому русі від абстрактного до конкретного вирішальна роль належить законам і категоріям діалектики як вузловим пунктам, моментам, сходинкам у процесі

пізнання правової дійсності³⁰.

Тому наукове дослідження, у тому числі й дослідження проблем Особливої частини кримінального права, слід здійснювати через призму філософських категорій «явище» і «сутність», «зміст» і «форма», «структура» й «елементи», «окреме» і «загальне», «ціле» і «частка» тощо, з використанням закономірностей їх існування і розвитку.

Таким чином, можна зробити висновок, що при проведенні дослідження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» вельми плідним є використання діалектичного методу пізнання. Але цей метод необхідно застосовувати в єдиному комплексі з іншими методами наукового дослідження розглядуваних проблем, які входять до складу його методології. Будь-яке наукове поняття не може знаходитись в абсолютно статичному стані, оскільки поглиблення знань є безперервним процесом. Застосовуючи ці загальнотеоретичні положення до наукової категорії «пеналізація злочинів», слід зазначити, що вона є рухливою, відрізняється відносним динамізмом, має тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається³¹. Відомо, що така тенденція щодо правових понять і категорій реалізується за допомогою двох логічних прийомів: 1) через збільшення обсягу понять (тобто кола об'єктів, мислимих у понятті) досягається зменшення їх змісту, тобто скорочується кількість ознак, що утворюють поняття; 2) шляхом зменшення обсягу понять збільшується його зміст (змістовного навантаження), тобто зростання кількості ознак, що її утворюють³².

Аналіз розвитку кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів»

³⁰ Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 127-157.

³¹ *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина / М. І. Панов. – Т. 1: Методологічні та історикотеоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – Х. : Право, 2008. – С. 115.*

³² *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина / М. І. Панов. – Т. 1: Методологічні та історикотеоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – Х. : Право, 2008. – С. 116.*

свідчить про те, що поглиблення наукових знань щодо неї призвело до зменшення обсягу цієї категорії з одночасним збільшенням її змісту. Як уже відзначалося вище, під час здійснення поглиблених наукових досліджень у галузі кримінального права стало очевидним, що за кримінально-правовою характеристикою діяльність з установаження покарання законодавцем має суттєві відмінності від діяльності з призначення покарання судом. Такі відмінності виявлені у кожній і з складових частин зазначених видів діяльності – суб'єктах, об'єкті та змісті впливу суб'єкта на об'єкт. Наукове осмислення суттєвих відмінностей між ознаками діяльності з установаження покарання законодавцем та призначення його судом за окремі злочини призвело до висновку про необхідність звуження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів», яка має визначатися лише як діяльність з установаження кримінального покарання законодавцем, з одночасним підняттям у понятійно-категоріальному ряді категорії «індивідуалізація покарання». За таких умов категорії «пеналізація злочинів» та «індивідуалізація покарання» в понятійно-категоріальному ряді, очолюваному категорією «покарання», мають займати відносно останньої рівновіддалене положення. Зменшена в такий спосіб за обсягом кримінально-правова категорія «пеналізація злочинів», як вбачається, розвиватиметься за рахунок збільшення, поглиблення її змісту. Цей логіко-гносеологічний процес наукового пізнання має призвести до чіткого визначення не лише категорії «пеналізація злочинів», а й усього понятійно-категоріального ряду, очолюваного цією категорією. Йдеться про те, що вироблені на рівні узагальненого поняття абстракції вищого рівня, характерні ознаки та правила, що притаманні пеналізації злочинів у цілому, мають застосовуватися до наукових абстракцій більш низького рівня. Так, зокрема, ці правила, з урахуванням родових особливостей певної групи однорідних злочинів, мають втілюватися у родові поняття «пеналізація окремих видів злочинів», а в подальшому – застосовуватися до абстракції найнижчого

рівня, якою є поняття «пеналізація злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК». Рух таким науково перевіреним шляхом має призвести до системних позитивних змін у кримінальному законодавстві в частині встановлення караності окремих злочинів, що рано чи пізно, але неминуче замінить широко використовуваний на сучасному етапі «метод проб і помилок».

На цій підставі можуть бути розроблені дієві механізми подолання окремих недоліків у пеналізації окремих злочинів, що мають місце в чинному кримінальному законодавстві. Загалом пеналізація, що була здійснена при прийнятті КК України 2001 року, в цілому відповідає сучасному рівню науки кримінального права та задовольняє потреби практики. Разом із тим, ціла низка положень Кодексу свідчить про те, що у здійсненій пеналізації, на жаль, значною мірою проявилися такі фактори, як безсистемність, безпідставність та взаємна неузгодженість покарань, що передбачені за окремі злочини³³. Це, очевидно, було викликано відсутністю єдиного методологічного підходу до побудови санкцій і призвело до низки недоліків у кримінальному законі. З метою подолання вказаних недоліків та недопущення їх появи в майбутньому перед наукою кримінального права наразі стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях усіх статей Особливої частини КК, незалежно від ознак злочинів, що в них передбачаються. Така теорія може бути розроблена на основі сучасних досягнень учень про кримінально-правову політику, кримінальний закон і кримінальну відповідальність, з урахуванням новітніх ідей про сутність прав людини та межі державної влади, з використанням правил законодавчої техніки. При створенні такої теорії плідним стане і використання досягнень сучасної

³³ Див., наприклад: *Пономаренко Ю. А.* Про деякі недоліки пеналізації злочинів у КК України та шляхи їх подолання / *Ю. А. Пономаренко* // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. [м. Івано-Франківськ, 30 вересня – 1 жовтня 2005 р.] – Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т, 2005. – С. 106-108.

вітчизняної кримінально-правової науки щодо кримінального покарання³⁴, а також поняття, сутності і правил побудови кримінально-правових санкцій³⁵. Вбачається, що ґрунтуватися теорія пеналізації має, принаймні, на таких засадах:

а) врахування публічно-правового характеру кримінального права як галузі права, що передбачає імперативний метод визначення караності злочинів і не допускає участі в цьому процесі інших суб'єктів, окрім держави;

б) врахування положень національних (частина 2 статті 22, частина 1 статті 64 та інші Конституції України) та міжнародних нормативно-правових (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) актів щодо підстав та меж обмеження прав людини;

в) забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення;

г) врахування системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини;

ґ) врахування системних властивостей системи покарань;

д) дотримання спадковості в розвитку кримінального законодавства;

е) використання даних судової статистики щодо частоти та ефективності застосування окремих видів та певних розмірів покарань тощо.

Гуторова Н. А., Пономаренко Ю. А. Пеналізація преступлений как направление уголовно-правовой политики

Статья посвящена проблеме пеналізації преступлений как части уго-

³⁴ Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Т. А. Денисова; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2009. – 499 с.

³⁵ Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Книженко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 36 с.; Орловська О. О. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Орловська; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – О., 2012. – 42 с.

ловно-правової політики. Піднімається проблема научного вивчення змісту пеналізації. Вивчаються межі пеналізації злочинів, визначається її обсяг, зміст, форма і мета. Здійснюється обмеження пеналізації від споріднених понять. На основі ознак пеналізації дається визначення. Виділяються принципи, на яких повинна ґрунтуватися загальна теорія пеналізації злочинів.

Ключевые слова: пеналізація, кримінально-правова політика, покарання

Gutorova N.O., Ponomarenko Y.A. The Penalization of Crimes as Way of Criminal and Legal Policy

This article is dedicated to the problem of penalization of crimes as a part of criminal law policy. It addresses the questions of scope of penalization of crimes, its extent and content. It refers to the fundamental basis of uniform general theory of penalization of crimes that are applicable to all articles in the Special Part of Criminal Code.

Key words: penalization, criminal and legal policy, punishment.