The purpose of this article is to analyze theoretical and practical recommendations aimed at improving the legislation and practice of correctional labor, based on the study of the historical development, changes in the political, economic, legal and social situation of the Ukrainian state, to identify the place of this type of punishment in the system of criminal penalties and to determine the true content of correctional labor as a type of criminal legal impact on convicts. Correctional labor is a measure of state coercion that is applied as the main type of punishment to a convicted person who does not have a main place of work, with the deduction of part of his salary to the state's income.

In this work, the author defines the place of correctional labor in the system of punishments of Ukraine, the range of persons to whom this punishment can be applied, as well as the categories of persons to whom it is not applied. The article raises the question of the further existence of punishment in the form of correctional labor. Theoretical and practical prerequisites point to the need to exclude this type of punishment from the system of punishments.

Prospects for further scientific research in this direction should be scientific support for the removal of correctional labor from the criminal law, which will not only prove that the legislator takes into account the realities of today, but also a significant step in the modernization of the entire system of punishments. A real alternative to correctional labor in the sanctions of articles of the Special part of the Criminal code of Ukraine may well be a fine and community service.

Key words: penalization, punishment, system of punishment, types of punishment, corrective work.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.62

УДК 343.23

С.А. КУЗЬМІН, О.С. ГОРАЙ, В.І. МЕЛЬНИК

*Сергій Аркадійович Кузьмін, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри Державного університету «Житомирська політехніка»**

ORCID: 0000-0002-0416-1093

*Олег Станіславович Горай, кандидат економічних наук, доцент Державного університету «Житомирська політехніка»***

ORCID: 0000-0002-2181-7306

*Владислав Ігорович Мельник, кандидат юридичних наук, викладач Інституту державного управління у сфері цивільного захисту****

ORCID: 0000-0002-2659-9942

ДІЯННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ФОРМ В АСПЕКТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відбувається динамічний, зумовлений об'єктивною необхідністю, позитивний процес реформування та подальшого розвитку як національної правової системи взагалі, так і системи кримінальної юстиції зокрема. У цьому напрямі безумовними пріоритетами державної політики є забезпечення реалізації всіма гілками публічної влади конституційних принципів верховенства права, законності, прав і свобод людини і громадянина. Важливо підкреслити, що такі зміни відбуваються не тільки у межах вже прийнятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань, а й з урахуванням визнаних світовим співтовариством демократичних стандартів та найкращими світовими практиками, зокрема держав-членів Європейського Союзу. Підтвердженням цьому є як численні, доволі позитивні зміни, внесені протягом другого півріччя 2019 р. до Кримінального кодексу України (далі – КК України), так і видання та безпосередня реалізація Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019¹.

При цьому, мабуть, одним із найважливіших завдань системи кримінальної юстиції є безумовне забезпечення правильного застосування закону про кримінальну відповідальність, що, своєю чергою, базується на сучасному, науково обґрунтованому законодавчому забезпеченні правильної кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків) як на фундаменті законності цієї правничої галузі.

Цілком природно, що для розробки нових норм вітчизняного закону про кримінальну відповідальність необхідним є постійне удосконалення відповідного термінологічного апарату згідно з демократичними стандартами і соціально-політичними змінами у суспільстві, але за умови забезпечення належної ефективності протидії злочинності в усіх її проявах та формах.

© С.А. Кузьмін, О.С. Горай, В.І. Мельник, 2020

* *Sergiy Kuzmin, Ph.D in Law, Senior Researcher Fellow, Head of Department of Zhytomyr Polytechnic State University*

** *Oleg Gorai, Ph.D. in Economics, Associate Professor of Zhytomyr Polytechnic State University*

*** *Vladyslav Melnyk, Ph.D. in Law, Lecturer of the Institute of the Public Administration in Sphere of Civil Protection*

Так, обґрунтовуючи необхідність значних, а подекуди, можливо, і достатньо радикальних змін, потрібно враховувати об'єктивні чинники: по-перше, досі вітчизняне кримінальне право, значною мірою, продовжує традиції правонаступництва кримінального права Радянського Союзу. Це, на нашу думку, є небезпечним, оскільки в СРСР як кримінально-правовій науці, так і кримінальному законодавству були притаманні класовий характер ідеологічного підґрунтя та завдання охороняти «суспільні відносини й порядки, вигідні та бажані панівному класу²». По-друге, протягом значного періоду часу, з моменту проголошення незалежності України, наше законодавство про кримінальну відповідальність, не зважаючи на шалений опір певної прогресивної частини вітчизняних учених, перебувало під безпосереднім впливом далекого від визнання демократичних, європейських цінностей нашого, так званого «старшого брата» – Російської Федерації, низка більш ніж дискусійних норм Кримінального кодексу якої беззастережно «копіювалась» до нашого закону. Вочевидь, що негативної частини цього «спадку», враховуючи національні інтереси нашої держави, ми також маємо позбутися у найкоротший термін.

Але, враховуючи величезне значення галузі кримінального права для забезпечення життєво важливих інтересів людини, громадянина, держави та суспільства в цілому, усі зміни законодавства про кримінальну відповідальність мають бути виключно науково обґрунтованими, об'єктивно необхідними та обережними, що потребує передусім підвищеної уваги науковців і практиків до питань концептуальних підходів, удосконалення та зміни відповідного термінологічного апарату як підґрунтя цієї саме галузі публічного права, що визначає особливий, найтяжчий вид юридичної відповідальності.

Отже, сукупність зазначених факторів і чинників, станом на сьогодні, зумовлює відповідність представлені наукової праці **критерію актуальності**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані зі зміною концептуальних підходів та удосконаленням термінологічного апарату як теорії кримінального права, так і її базової складової – вчення про склад злочину, не залишалися та не залишаються поза увагою вчених. Зокрема, саме цій проблематиці присвячено низку праць таких провідних вітчизняних науковців, як: Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, В.А. Клименко, М.І. Коржанський, О.М. Костенко, Є.В. Лашук, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.А. Музыка, М.І. Панов, Б.В. Романюк, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та інші.

Певний внесок^{3,4,5} було зроблено й авторами представлені статті, що є відображенням проміжних результатів здійснюваного нами дослідження, яке має на меті на основі критичного аналізу низки недоліків традиційного визначення ознак об'єктивної сторони складу злочинів та опрацювання сучасних наукових концептуальних підходів, обґрунтувати пропозиції щодо усунення таких недоліків, зокрема і через внесення на рівні законодавства змін до відповідного термінологічного апарату, що зумовлює відповідність праці **критерію наукової новизни**.

Постановка наукового завдання. Представлена праця безпосередньо присвячена дослідженню такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як діяння в контексті змісту цього терміна, теоретичних і практичних проблем розмежування його форм (дії та бездіяльності), обґрунтуванню підстав для прийняття рішення щодо необхідності відмови від такого поділу та пропозицій щодо відповідних змін у національному законодавстві України про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона злочину – це його зовнішній прояв, характеристика зовнішніх ознак злочинного діяння. Загалом, традиційно, як у загальній теорії права, так і безпосередньо в теорії кримінального права зміст об'єктивної сторони складу злочину охоплює вчинене особою (суб'єктом злочину) діяння (дію та бездіяльність), злочинні наслідки та кримінально значимий причинний зв'язок між ними.

Тут є цілком природним те, що при створенні законодавцем кримінально-правових норм, у їх конструкції, саме об'єктивна сторона злочину є тим елементом диспозиції, що має забезпечити максимально повне нормативне відображення, необхідне для утворення юридичної моделі конкретного складу злочину. Таким чином, для здійснення процесу кваліфікації, встановлення ознак об'єктивної сторони злочину є, свого роду, відповідним пунктом усього процесу, тим більше, що на практиці, правозастосовний орган стикається, при виявленні злочину, саме з ознаками його об'єктивної сторони.

Важливо звернути увагу, що безумовним першоджерелом об'єктивної сторони, її ключовим елементом, є безпосередньо діяння. Воно, і тільки воно притаманне усім видам законодавчих конструкцій об'єктивної сторони злочину (злочинам із матеріальним, формальним та усіченим складом). Підтвердженням ключового (визначального) значення діяння для настання кримінальної відповідальності є закріплення законодавцем саме його в якості підстави кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁶.

Однак, законодавець, закріплюючи у ч. 1 ст. 11 КК України поділ діяння на форми дії та бездіяльності, не надає їх ознак для розмежування, що є важливим, особливо з огляду на те, що низка диспозицій норм Особливої частини КК України передбачає діяння виключно в одній з цих форм. Такий підхід до створення законодавчих конструкцій диспозицій притаманний, зокрема, нормам: ч. 1 та 3 ст. 109 КК України (Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), ст. 110 КК України (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), ч. 1–4 ст. 110-2 КК України (Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України), ст. 113 КК України (Диверсія), ст. 130 КК України (Зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ст. 133 КК України (Зараження венеричною хворобою), ст. 141 КК України (Порушення прав пацієнта) тощо.

Таким чином, для здійснення кваліфікації законодавець передбачає застосування доволі оціночних термінів «дія» (commissio) та «бездіяльність» (omissio) теорії кримінального права, що утворились ще у XIX столітті⁷. При цьому варто звернути увагу на те, що зміст зазначених термінів (загалом, у спрощеному вигляді, ідентичний у навчальній літературі) неоднаково тлумачиться вченими в наукових працях, а іноді взагалі сприймається неоднозначно.

Зокрема, М.І. Коржанський висловлював переконання про те, що злочини, які вчинені у формі бездіяльності, є «безпредметними»⁸.

О.Ф. Бантишев та Б.В. Романюк називали термін «діяння» архаїчним, при цьому обґрунтовано пропонували відмовитись від нього та замінити терміном «вчинок» (вольовий зовнішній прояв діяльності людини)^{9,10}.

Досліджуючи взаємозв'язок предмета злочину і злочинного діяння, А.А. Музика і Є.В. Лашук обґрунтовано доходять висновку про те, що дія і бездіяльність являють собою різні форми зовнішнього прояву єдиного психофізичного процесу. Більше того, вони погоджуються з думкою про те, що бездіяльність, оскільки вона розглядається як форма поведінки, проявляється зовні так само, як і дія¹¹.

Необхідно звернути увагу, що проблеми розмежування дії та бездіяльності, як активної та пасивної форм вольової, усвідомленої, протиправної та суспільно небезпечної поведінки суб'єкта злочину, визнавалися ученими ще за «радянських часів».

Дійсно, однозначне розмежування дії та бездіяльності, як активної та пасивної форм діяння, можливо здебільшого за умови вчинення елементарного за зовнішнім проявом активного або пасивного вчинку. Зокрема, йдеться про факт конкретно усвідомленого та бажаного руху власного тіла або усвідомленої та бажаної відмови від вчинення таких рухів (нанесення удару при нападі, винесення цінних речей при крадіжці, відмова в накладанні джгута для зупинення кровотечі тощо). Саме з цього приводу ще в середині минулого століття професор В.С. Прохоров вказував, що зміст терміна «дія» не завжди можливо ототожнювати з конкретним рухом тіла. В якості обґрунтування такого твердження вчений зауважував, що сили та загальні закономірності, які використовуються особою, можуть перебувати поза межами її діяння. Зокрема, складним формам поведінки особи можуть бути притаманні певні елементарні діяння, обумовлені дією таких зовнішніх сил і закономірностей, що не тільки зумовлюють рухи, а й свідомо спрямовуються, змінюються та замінюються особою при здійсненні її злочинної діяльності¹².

Приблизно у цей же період, досліджуючи на монографічному рівні об'єктивну сторону злочину, професор В.М. Кудрявцев ігнорує (не використовує) термін «діяння», застосовуючи виключно термін «дія» та «бездіяльність», за відсутності власної дефініції останнього¹³. При цьому в якості характеристичних особливостей дії вчений вказує безпосередньо окремі аспекти поведінки, що виходять з конкретних мотивів та спрямовані на досягнення конкретної мети¹⁴. Вочевидь, що така характеристика саме за своїм підґрунтям збігається з наведеним вище висновком А.А. Музики і Є.В. Лашука, зробленим більш ніж через півстоліття тому. Показово, що надана В.М. Кудрявцевим авторська дефініція злочинної дії характеризує її в якості суспільно небезпечної за конкретних умов, місцем, часом та обстановкою протиправного акта зовнішньої поведінки особи¹⁵. Вочевидь, що зміст такої дефініції дії також має спільне підґрунтя з процитованим вище визначенням терміна «вчинок», запропонованим О.Ф. Бантишевим та Б.В. Романюком.

Викладене вище дає підстави для твердження про доцільність і необхідність повної та остаточної відмови в кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та закону про кримінальну відповідальність терміна «вчинок» («діяння» тощо), позбавленого внутрішніх протиріч у вигляді поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину на форми.

Підтвердженням цього є безпосереднє багаторазове та багаторічне використання провідними вченими у своїх працях саме внутрішньо суперечливого комбінованого терміна «активна дія». Зокрема, цей термін використовується в роботах Ю.В. Бауліна¹⁶, О.Ф. Бантишева¹⁷, С.В. Дьякова, О.А. Ігнат'єва, М.П. Карпушина¹⁸, В.І. Курляндського¹⁹, Є.А. Смірнова²⁰ та інших науковців.

Висновки. На підставі викладеного вище вважаємо за доцільне відмовитись у кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та КК України терміна, позбавленого внутрішніх протиріч (вчинок, діяння тощо), зумовлених застосуванням у диспозиціях Особливої частини закону про кримінальну відповідальність видового поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину.

¹ Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серп. 2019 р. № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019/sp:wide:max25#n2>

² Курс советского уголовного права (Общая часть) / под ред. проф. Н.А. Беляева, проф. М.Д. Шаргородского. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 646 с. С. 7.

³ Кузьмін С.А. До питання необхідності зміни понятійного апарату визначення об'єктивної сторони складу злочину в теорії вітчизняного кримінального права. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1 (27). С. 202–207.

⁴ Кузьмін С.А. Комп'ютерна (кібернетична) інформація, як предмет учинення злочину (кримінально-правовий аспект). *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 159–163.

⁵ Кузьмін С.А. До питання про удосконалення дефініції предмета злочину в теорії вітчизняного кримінального права. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 195–200.

⁶ Кримінальний кодекс України: офіц. текст. Київ: Вид-во «Право», 2001. 174 с.

⁷ Спасович В. Учебник уголовного права. Т. 1. Санкт-Петербург: типография Иосифата Огризко, 1863. 428 с. С. 131.

⁸ Коржанський М.І. Об'єкт і предмет злочину: лекції. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 1997. 276 с. С. 94, С. 97.

- ⁹ Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Київ: Вид-во НА СБ України, 2001. 122 с. С. 43.
- ¹⁰ Романюк Б.В., Бантишев О.Ф. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку: монографія. Київ: Крок, 2018. 236 с. С. 41.
- ¹¹ Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с. С. 133.
- ¹² Курс советского уголовного права (Общая часть) / под ред. проф. Н.А. Беляева, проф. М.Д. Шаргородского. Ленинград: Изд. Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 646 с. С. 325.
- ¹³ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления: монография. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 244 с. С. 66–70.
- ¹⁴ Там само. С. 66.
- ¹⁵ Там само. С. 71.
- ¹⁶ Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с. С. 117.
- ¹⁷ Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Київ: Вид-во НА СБ України, 2001. 122 с. С. 71.
- ¹⁸ Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Карпушин М.П. Ответственность за государственные преступления / общ. ред. и введ.: Барков Л.И. Москва: Юрид. лит., 1988. 224 с. С. 13.
- ¹⁹ Особо опасные государственные преступления / под ред. Курляндского В.И., Михайлова М.П. Москва, 1963. 136 с. С. 46.
- ²⁰ Смирнов Е.А. Особо опасные государственные преступления. *Вопросы квалификации в связи с применением уголовно правовой нормы*: учеб. пособ. Киев: Научно-издательский и редакционно-издательский отдел КВШ МВД СССР, 1974. 180 с. С. 137.

Резюме

Кузьмін С.А., Горай О.С., Мельник В.І. Діяння: проблемні питання розмежування форм в аспекті удосконалення термінологічного апарату вітчизняного кримінального права.

Досліджуються проблемні питання, пов'язані з необхідністю забезпечення правильного застосування закону про кримінальну відповідальність в аспекті зміни термінологічного апарату ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. На підставі проведеного аналізу та з посиланням на роботи провідних учених автори висловлюють пропозицію щодо доцільності відмови у вітчизняному кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та КК України терміна, позбавленого внутрішніх протиріч (вчинок, діяння тощо), зумовлених застосуванням у диспозиціях Особливої частини закону про кримінальну відповідальність видового поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину.

Ключові слова: термінологічний апарат, об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, діяння, дія, бездіяльність, вчинок.

Резюме

Кузьмин С.А., Горай О.С., Мельник В.И. Деяния: проблемные вопросы разграничения форм в аспекте совершенствования терминологического аппарата отечественного уголовного права.

Исследуются проблемные вопросы, касающиеся необходимости обеспечения правильного применения уголовного закона в аспекте изменения терминологического аппарата признаков объективной стороны состава уголовного преступления. На основании проведенного анализа и с ссылкой на работы ведущих ученых авторы высказывают предложение о целесообразности отказа в отечественном уголовном праве от терминов «действие» и «бездействие», с одновременным введением в теорию уголовного права и УК Украины термина, лишенного внутренних противоречий (поступок, действие и т.д.), обусловленных применением в диспозициях Особенной части уголовного закона видового разделения внешнего проявления поведения субъекта преступления.

Ключевые слова: терминологический аппарат, объективная сторона состава уголовного преступления, деяние, действие, бездействие, поступок.

Summary

Sergiy Kuzmin, Oleg Gorai, Vladyslav Melnyk. Actions: problems of separation of forms in the aspect of improvement of the terminological apparatus of domestic criminal law.

Problematic issues related to the need to ensure the correct application of criminal law in the aspect of changing the terminology of the scope of the offence are investigated.

In qualification, identifying the scope of the offence is the first step in this process because, in practice, when a crime is detected, the law enforcement agency faced by the features of its scope. At the same time, a number of dispositions of the norms of the Special part of the Criminal Code of Ukraine envisages acting solely in one of its forms "commissions" and "omissions", which are quite evaluative in their separation.

The content of these terms, although generally simplified, identical in the educational literature, is not interpreted equally by scientists in scientific works, and sometimes is uncertain. A separation of commissions and omissions, both active and passive forms of action is possible if elementary in external manifestation of active or passive action is committed. These include the fact of a specifically conscious and desirable movement of one's body or a conscious and desirable refusal to commit such actions.

The authors emphasize that the problems of separation of commissions and omissions, as an active and passive form of high-handed, conscious, unlawful and socially dangerous behavior of the subject of the crime, were recognized by scientists in the "Soviet times".

On basis of conducted analysis and with reference to the work of leading scientists, the authors propose the expediency of refusal in the domestic criminal law of the terms "commissions" and "omissions", with the simultaneous introduction to the theory of criminal law and the Criminal Code of Ukraine a term devoid of internal contradictions (act, commissions etc.), caused by the application in the dispositions of the Particular part of the law on criminal liability of the specific division of the external manifestation of the behavior of the subject of the crime.

Key words: terminology apparatus, scope of the offence, offence, commissions, omissions, act.