

подій або чия діяльність становлять об'єкт суспільного інтересу.

- «Свобода преси надає громадянам один з найдосконаліших способів відкривати для себе і випрацьовувати думку про погляди і позиції своїх політичних лідерів. Зокрема, вона надає

політикам можливість висловитися з приводу того, що турбує громадську думку, дозволяє брати участь у вільній політичній дискусії, що є основою поняття демократичного суспільства» (рішення по справі «Кастеллс проти Іспанії» від 23 квітня 1992 р.).

T. Shmarova

"INFORMATION IMMUNITY": LEGISLATIVE REGULATION AND PRACTICE.

"Information immunity" is the limitations of information rights envisaged by the legislation in force. In particular, Ukraine's legislation treats as immunity personal rights to disseminate only truthful information about a person and the non-disclosure of the information that may be considered as interfering into a person's private and/or family life.

Deciding on the priority protection of information rights, or, on the contrary, on the immunity, rests with the competence of the Courts which (in order to avoid mistakes in such delicate cases) have to decide in each particular case if the State interference is necessary and desirable. Thus, the Courts have to find out if the legislation envisages limitations of information rights with a purpose of protection of immunity rights, if such limitations have a legal basis, and if they are necessary in a democratic society.

УДК 343.24

Шолудько Б. А.

ПОКАРАННЯ ЯК ЗАСІБ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

Існуючі форма і зміст системи кримінальних покарань показали свою неефективність у протидії злочинності. Заходи з гуманізації карного впливу не привели до зниження злочинності. Система обмежень прав і свобод, яка є сутністю покарання, не сприяє поновленню соціальних зв'язків засуджених. Необхідно переосмислити можливості кримінально-правового впливу на поведінку засуджених і змінити форми та спрямованість такого впливу.

Соціальна функція кримінального права і кримінальної відповідальності визначається об'єктивною необхідністю досягнення певного рівня безпеки в суспільстві. Безпека як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави, людства є найважливішою цінністю соціального буття, і кожна галузь права, їх інститути і категорії повинні відповідати ідеї безпеки як особливої і постійної «константи» людського існування [1, 11]. Поряд з тим реформування системи судочинства та заходи з гуманізації виконання покарань не привели до

покращення охорони прав та законних інтересів громадян.

Завданням суспільства у всі часи є пошук оптимальних шляхів реагування на злочинність як на властивість суспільства відтворювати злочини. Незалежно від існуючих концепцій природи злочинності одним із засобів протидії розглядається кримінальне покарання. Визначення можливостей покарання в цій системі соціального контролю є однією з основних проблем кримінального права і кримінології. Від усвідомлення його ролі та функції в системі протидії зло-

чинності залежить, якими формою і змістом наповнить його законодавець.

У частині 2 ст. 50 КК України метою покарання вказані кара, а також виправлення засуджених і запобігання вчиненню злочинів засудженими та іншими особами. Тобто покаранням необхідно здійснити кару і цим досягти спеціального та загального попередження. Засобами забезпечення кари та досягнення спеціального і загального попередження визначені обмеження прав і свобод засудженого (ст. 50 ККУ), які конкретизовані в статтях про види покарань. Якими ж мають бути форма та обсяг цих обмежень, щоб забезпечити досягнення вказаної мети?

На всіх рівнях розвитку природи, зокрема й на соціальному, будь-яке явище підпорядковане закону взаємообумовленості устрою і функції. Для виконання певної функції явище повинно мати відповідний устрій, а певний устрій явища забезпечує виконання відповідної функції. Без належного устрою явище об'єктивно не забезпечить виконання очікуваної функції. Іншими словами, застосовуючи невідповідний устрій, ми створимо ілюзію виконання функції, бажане видаватимемо за дійсне. Сказане стосується і проблеми забезпечення охоронної функції кримінального права та, зокрема, місця і ролі покарання в системі протидії злочинності.

Соціальною метою покарання є охорона всієї сукупності правовідносин від суспільно небезпечних посягань. Охороняти правовідносини - це, перш за все, не допускати здійснення посягань, а при їх здійсненні відновлювати правопорядок. Слід погодитися з думкою В. В. Похмелкіна, що попередження вчинення злочинів та відновлення правопорядку не є самостійними функціями кримінального права, вони підпорядковані охоронній функції і є її підфункціями [2, 77]. Попереджувальна функція досягається формулюванням кримінально-правових заборон у законі та прикладом застосування кари до їх порушників. Попередження вчинення злочинів здійснюється через позитивну (добровільну) форму відповідальності. Але позитивна форма відповідальності не вичерпується лише попередженням злочинів. На будь-якому етапі злочинної поведінки (підготовці чи замаху) і після скоєння злочину особа має можливість реалізувати позитивну відповідальність, припиняючи вчинення злочину і поновлюючи порушене право суб'єкта. Наприклад, при скоєнні злочину невеликої тяжкості

особа вважається такою, що понесла відповідальність, якщо вона відшкодувала збитки (або усунула заподіяну шкоду) і примирилася з потерпілим (або щиро покалася і сприяла розкриттю злочину). За цих умов злочинець підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (див. ст. 45, 46 ККУ). І тільки при ухиленні від добровільної відповідальності за вчинення злочинне посягання охоронна функція забезпечується через негативну (примусову) відповідальність. На сьогодні негативна форма відповідальності розглядається як примушування порушника до позитивної відповідальної поведінки. А реалізовується це примушування карою. Засобами кари є сукупність правообмежень, що становлять систему покарань. На думку М. І. Палієнка, примусова сила права полягає в покаранні, яке він вважає не примушуванням у буквальному розумінні, а в значенні відплати, поновлення порушеного права, загладження шкоди [3, 258].

Незалежно від системи права, стадії розвитку держави і права покарання виступає в формі відплати за заподіяне зло. Право на покарання виникає як закономірний наслідок злочину і, за словами Е. Канта, існує до того «...як виникає думка про те, що з цього покарання можна отримати користь для нього самого (злочинця.- Б. А.) або для його співгромадян» [4, 257]. На два види зобов'язань при заподіянні шкоди вказує Г. Гроцій: такі, що виникають із спричинення шкоди, і такі, що впливають на учинення злочину. В першому зобов'язанні міститься частина належного права потерпілого, а в другому, яке має форму покарання, поряд з належним правом потерпілого наявна кара. Аналізуючи природу покарання, він вказує, що покаранням ми прагнемо досягти «...користь для того, хто скоїв злочинне діяння, або ж користь того, проти кого був учинений злочин, або, нарешті, користь для всіх у цілому» [5, 725-739]. Поняття й мета покарання визначаються зі шкоди, заподіяваної злочинним діянням. Оскільки право покарання виникає як закономірний наслідок скоєного злочину, то й відповідь на запитання про поняття і зміст покарання необхідно шукати, в першу чергу, в понятті злочину.

Злочином визнається діяння, що спричинило або мало спричинити суспільно небезпечні шкідливі наслідки. Заподіяння шкоди правоохоронним інтересам суб'єкта* (або створення загрози виникнення) діянням винного є злочином

* Суб'єкт права як фізична або юридична особа.

тому, що це діяння порушує право окремого суб'єкта та систему загального миру. При скоєнні злочину виникає *два види шкоди*: окремому суб'єкту права та всьому суспільству як системі правопорядку. Окремому суб'єкту може бути заподіяна шкода *фізична* (здоров'ю, життю особи), *майнова* і *моральна*^{*}. В той же час порушенням функціонування правовідносин як системи безпеки окремого індивіда і всього суспільства заподіюється шкода суспільству в цілому, яку можемо назвати *організаційною* [6, 10]. Караючи винного, ми прагнемо відновити правопорядок, усуваючи шкоду окремому суб'єкту і системі правопорядку. Як зазначав А. Ф. Бернер, «... злочином ображається загальна воля (закон, суспільство, держава), але, окрім того, ним ображається й окрема воля (особа, що потерпіла від злочину). Як одна, так і друга мають бути задоволені» [7, 560]. Шкода правопорядку може бути заподіяна лише через шкоду окремому суб'єкту права, тому усунути цю шкоду можна тільки *поновивши насамперед порушене право окремого суб'єкта*. Це чітко простежується в давньому кримінальному праві, яке, за словами Г. С. Мена, є законом не про злочин, а про шкідливі діяння, де потерпіла особа вчиняє позов до особи, що заподіяла йому шкоду [8, 289]. Відповідно, організаційну шкоду можна поновити лише через поновлення права окремого суб'єкта шляхом усунення або відшкодування фізичної, майнової чи моральної шкоди. Але поновлення права (окремого суб'єкта і системи правопорядку) не є несприятливими наслідками для особи злочинця. Цим поновлюється правовий стан, який особа свавільно порушила. Це ще не обмеження права, бо не можна обмежити неіснуюче право особи. Це заперечення «неправа».

Застосовуючи покарання як реакцію на суспільно небезпечне діяння суб'єкта, суспільство ставить перед собою не тільки запитання «за що?», а й «для чого?». Вище в понятті злочину ми виділили лише об'єктивні ознаки злочину: діяння і заподіяну шкоду (наслідки). Зокрема, ми не брали до уваги суб'єкта діяння, його «злу волю». При застосуванні покарання, зазначає Г. Гроцій, необхідно враховувати «... дві речі: за що воздається і заради чого воздається. Возда-

вання за будь-що є відплатою; воздаяння ж заради чого-небудь є метою покарання» [5, 473]. Історично осмислене поняття мети покарання виникло з ідеї спокутування гріха. Акцент у впливі покарання з поновлення права потерпілого і системи правопорядку переноситься на усунення потенційної небезпеки, носієм якої є особистість злочинця. Це сталося на етапі формування системи централізованої монархічної влади. У такій системі вертикальної васальної залежності всі правопорушники розглядались як порушники волі сеньйора, монарха. Підтримувати правопорядок, забезпечувати таку систему залежності можна було тільки за допомогою права сили. Але відносини, які визначені повелінням одного суб'єкта і підсилені примусовою силою, суперечать основній передумові соціального обміну – вільному волевиявленню. Заснована на васальній залежності та праві сили, система обміну закономірно визначала види і форми кримінального покарання залежно від соціального статусу суб'єкта кримінально-правових відносин. Покарання, яке застосовувалося до політично й економічно залежних суб'єктів, мало форму розправи, а оскільки монарху були підпорядковані всі стани суспільства, то, за словами В. Ф. Владимирського-Буданова, покарання мало форму немилості, «гніву государя», котрий міг привести до найрізноманітніших видів покарання або завершитися прощенням [9, 352]. Тому в феодальному праві злочин визначається вже не як порушення миру, а як порушення волі сеньйора чи монарха. Мета покарання розглядається перш за все як спеціальне та загальне попередження, а відплата – як моральне задоволення почуття справедливості потерпілого і всіх членів суспільства. Шкода потерпілому була одночасно і шкодою державі як загальному власнику. Даний період права В. В. Єсіпов характеризує як період, коли особистість поглинута державою [10, 58], яка забирає в своє розпорядження злочинця. Таке розуміння покарання і злочинця в основному побутує і сьогодні **.

Завдання примусової відповідальності полягає в необхідності підтримувати правовий порядок. За такої форми відповідальності здійснюється примушування порушника до позитивної

При скоєнні будь-якого злочину потерпілому завжди завдається і моральна шкода.

* Відшкодування шкоди особі і суспільству можна здійснювати різними шляхами. Відшкодування шкоди можна включати в зміст покарання або відшкодування збитків здійснюється державою, яка забирає злочинця. Можлива змішана система, коли держава усуває шкоду потерпілому лише у разі неспроможності злочинця. На сьогодні поширенішою є практика відшкодування шкоди потерпілому в цивільно-правовому порядку, а в країнах Європи і Північної Америки – також через систему державних і громадських фондів.

відповідальної поведінки. Примушування здійснюється таким засобом, як кара. Особистість злочинця розглядається як «собачка Павлова», і саме для кари визначена роль подразника, який є сигналом до законослухняної поведінки. Але аналіз поведінки особистості (детермінатора і регулятора поведінки) не можна зводити лише до розгляду функцій безумовних і умовних рефлексів. Це феномени нижчої форми. А феномени нижчої форми обміну не пристосовані до умов вищої форми, і вони не можуть забезпечити її повноцінне функціонування. На соціальному рівні поведінка індивіда визначається діалогом таких феноменів, як його воля та свідомість. Не викликає заперечень твердження, що злочин є наслідком негативної соціалізації чи десоціалізації особистості. Особистість не набула або втратила навички задовольняти свої потреби без порушення прав інших суб'єктів. Оскільки індивід порушив права іншого суб'єкта, задовольняючи свої потреби, то суспільство в особі держави має примусити його до поновлення прав потерпілого. Саме процес примушування до поновлення права покликаний привчати індивіда до позитивної відповідальності. Відповідно, покарання за своїм змістом і сутністю має бути

здатним здійснити позитивний вплив на волю і свідомість злочинця (ресоціалізувати його).

На наш погляд, у зміст покарання поряд з карою необхідно включити відшкодування спричиненої шкоди суб'єкту права (поновлення права + кара). Основну увагу в покаранні необхідно приділяти перш за все поновленню права потерпілого, а примушування через кару застосовувати тільки до осіб, які не бажають добровільно нести відповідальність. Примушування необхідно спрямовувати, в першу чергу, на поновлення права через усунення шкоди або відшкодування збитків. Такий відновлювальний підхід до охоронної функції кримінального покарання дасть змогу більш ефективно досягти мети спеціального і загального попередження. Реакція на злочинний прояв повинна спрямовуватися передусім на соціалізацію порушника через загладження шкоди, заподіяної жертві, через примирення жертви і злочинця. Така модель кримінально-правового впливу дає можливість ресоціалізації (виправлення) злочинця в умовах, не пов'язаних з його ізоляцією. Позбавлення волі необхідно застосовувати тільки для знешкодження злочинця з можливою наступною ресоціалізацією.

1. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук, - 2000. - № 3(22). - С. 11-13.
2. Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1990. - 176 с.
3. Палієнко М. І. Предмет и задачи энциклопедии права и идея права // Академічна юридична думка / Укладачі: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. - К.: Ін Юре, 1998. - С. 251-260.
4. Кант И. Метафизика нравов: В 2 ч. Ч. 1: Метафизические начала учения о праве // Соч. - Т. 4, Ч. 2. - М., 1965. - С. 257.
5. Гроций Гуго О праве войны и мира: Репринт с изд. 1956 г. - М.: Ладомир, 1994. - 868 с.
6. Горбуза А. Д., Сухарев Е. А. Механизм преступного посягательства // Уголовная ответственность: основание и порядок реализации. - Самара, 1991. - 184 с.
7. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Часть общая и Особенная. - СПб., 1865. - С. 560.
8. Мэн Г. С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. - СПб.: Изд-во Д. Е. Кожанчикова, 1873. - 312 с.
9. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. - 640 с.
10. Есипов В. В. Преступление и наказание в древнем праве. - Варшава: Тип. Варшавского учеб. округа, 1903. - 60 с.

B. Sholudko

PUNISHMENT AS A PROTECTION OF LEGAL ORDER

The article is focused on the problem of the form and contents of the punishment and its goal. It is necessary to pay the fundamental attention first of all to the resumption of rights of victims, while the enforcement through the punishment should be applied to persons, which do not want to bear the punishment voluntarily. The enforcement is necessary to direct first of all on resumption of the right through the eliminating of the injury or recovering of the damages.