

УДК 343.5

**В. О. Туляков***доктор юридичних наук, професор,  
проректор з міжнародних зв'язків, віце-президент  
Національного університету «Одеська юридична академія»***В. П. Бойченко***асистент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## НЕДОЛКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ТА АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Сучасні статистичні дані та дані віктимологічних опитувань свідчать про те, що останнім часом Україна досягла «почесного» першого місця серед європейських держав за рівнем злочинності та почуттям небезпеки серед населення [1].

Частково це пов'язано із соціально-економічною й політичною кризою, реформою органів соціального контролю, іншими умовами, у яких опинилась держава, частково із занепадом моральності, тотальною аномією, правовим нігілізмом. Політики та пересічні громадяни пишуться використанням методів доцільності проти законності, анархізм і бездуховність стали елементами (трендами) сучасного інформаційно-суспільства.

Платою за примат прав людини є криза діяльності Європейського суду з прав людини та занепад суспільної моральності. Релятивізм і глобалізація відторгають класичні моральні принципи гомеостазу, мережеві образи становлять значну частину формування безкарності. Усе це поряд із послідовним колапсом чи системною бездіяльністю правоохоронних органів, кризою релігійних інститутів веде до масового занепаду моральності в країні.

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально й історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації таких злочинів, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Наявність численних наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо регламентації кримінально-правової охорони моральності в часи культурного релятивізму, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення в процесі кваліфікації злочинів, що посягають на відповідні об'єкти.

З позиції теорії криміналізації це пов'язано, можливо, з пануванням класичної методології позитивно-правових досліджень. З іншого боку, прогрес знань у галузі сформованих наукових дисциплін із їхньою історією розвитку, теорети-

ко-методологічним забезпеченням, визначенням предметно-об'єктивної сфери, класифікаційними характеристиками, перспективними цілями й завданнями багато в чому залежить від шляхів трансформації цих знань під впливом нових концепцій, теорій, учень і напрямів. У поворотні моменти в історії будь-якої наукової дисципліни відбувається цілком природне переосмислення попередніх етапів її розвитку: актуалізуються приховані напрями, переглядаються традиційні погляди, включаються авангардні ідеї, залучаються дані з інших суміжних наук або робляться спроби створити інтеграційні системи пізнання з використанням нових методів тощо. Усе це притаманне й сучасному стану вітчизняної юридичної науки, коли більш-менш укорінені традиційні уявлення, підтримувані природною інерцією наукового мислення, стикаються з новими поглядами, новою інтерпретацією накопиченого фактичного матеріалу.

Відомо, що відносна неефективність кримінально-правової науки сьогодення пов'язана також із вадами методологічного інструментарію позитивного права. На жаль, саме цим зумовлюється відсутність у сучасній кримінальній доктрині України досліджень ефективності кримінально-правового впливу, оскільки неможливо прорахувати соціальні процеси, керуючись лише юридико-догматичними методами пізнання. Проте формування методологічного плюралізму в теорії права надає нові шанси для кримінальної політики загалом. Ефективні інструменти пізнання соціальної дійсності пропонує антропологічна школа права та її методологічні здобутки. Наприклад, антропологічний підхід може бути корисним не тільки для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини й суспільства (В.В. Завальнюк), його використання є необхідною передумовою налагодження зв'язків між цивілізаціями, правовими системами, державами та людьми, які представляють різні правові культури. Антропологічні знання є значною цінністю для сучасного механізму дії права, оскільки антропологія є певним ядром раціоналізації й

ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки дає можливість вивчити певні суспільні процеси та впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

Традиційна проблематика юридичної антропології розглядається в аспекті вивчення антропології сучасного позитивного права, а також людини в системі національного права. У цьому сенсі вагоме значення мають роботи таких філософів-антропологів і правознавців: К.А. Абульханової-Славської, А.П. Альгіна, Б.Г. Ананьєва, Н.М. Амосова, С.С. Батеніна, Л.П. Буєвої, В.В. Завальнюка, А.В. Грібакіна, С.А. Гудимова, М.С. Кагана, Л.Н. Когана, А.А. Козловського, К.Н. Любутіна, Ю.М. Оборотова, В.Т. Пуляєва, П.М. Рабіновича, В.В. Шаронова, Б.В. Маркова, Т.В. Холостова та інших. У контексті наших досліджень варто зауважити, що загальна проблематика кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності досліджувалась у працях таких учених, як Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.О. Владіміров, П.І. Гришаєв, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, В.Т. Дзюба, С.Ф. Денисов, О.С. Капінус, І.Я. Козаченко, В.С. Комісаров, О.І. Коробєєв, О.В. Куделіч, В.В. Кузнецов, В.М. Куц, І.П. Лановенко, В.А. Ломако, Г.І. Піщенко, Ю.Є. Пудовочкін, М.І. Трофимов, А.П. Тузов, В.І. Тютюгін, А.Є. Шалагін, С.С. Яценко та інші.

З означеної проблематики були захищені кандидатські дисертації В.В. Вітвицькою «Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх (2002 р.), О.П. Рябчинською «Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» (2003 р.), А.В. Ландіною «Кримінально-правова охорона моральності в Україні» (2005 р.), Н.О. Горб «Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз» (2005 р.), П.П. Сердюком «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» (2005 р.), В.В. Дзундзою «Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» (2005 р.), Л.С. Кучанською «Поняття та система злочинів проти моральності в кримінальному праві України» (2007 р.), Л.В. Плотніковою «Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією» (2010 р.), І.О. Бандуркою «Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків» (2010 р.), С.Г. Куліком «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти моральності» (2016 р.).

В.В. Кузнецовим у 2013 р. захищено докторську дисертацію «Кримінально-правова охорона злочинів проти громадського порядку та моральності». Водночас нехтування принципами криміналізації та різна оцінка характеристик злочинів проти моральності, пов'язані з типовим для сучасної кримінальної політики недоліком диверсифікації видів заборони, ведуть до недостатньо виваженого формування змісту окремих видів злочинів проти моральності в чинному Кримінальному кодексі України.

Відомо, що проблематика системи кримінально-правових «заборон» є насправді системою дозволів для застосування відповідних заходів державного примусу правоохоронними органами за діяння, передбачені кримінальним законом. Тобто Кримінальний кодекс України є насамперед системою дозволів та умов застосування публічної кари за поведінку, передбачену в ньому. Зміст кримінального права полягає в сукупності прав та обов'язків держави карати за скоєння діянь, передбачених у законі.

Порушення ієрархічності об'єктів захисту під час формування системи Особливої частини Кримінального кодексу України веде до змін у функціонуванні кримінального права як інструменту управління соціумом, розуміння останнього не як права кари й захисту прав людини, а як універсального субсидіарного інструменту, який необхідно застосовувати лише тому, що державний примус потребує відповідної легітимації.

Унаслідок цього позаюридичного розуміння сутності додатковості кримінального права [2] виникає безліч нормативно-правових актів кримінально-правового профілю, які було прийнято без урахування можливих системних недоліків на шляху правореалізації, наприклад:

– славнозвісний Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII (закон Савченка), який свого часу було прийнято за політичними міркуваннями без кримінологічної експертизи, що призвело до зростання рецидивної злочинності [3];

– мотивоване доцільністю законодавство про акти індивідуальної амністії; так, згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII [4] всупереч положенням ч. 1 ст. 86 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) амністію було застосовано стосовно окремих фізичних осіб, а не «певної категорії осіб», як встановлювалось законодавством раніше;

– некоректна пеналізація корупційних правопорушень Законом України «Про Національ-

не антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [5], що призвела до виникнення окремої самостійної підстави кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення особливого роду (*sui generis*).

Отже, сьогодні чинне кримінальне законодавство України передбачає загальну підставу кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення (ст. 2 ККУ) та спеціальні підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (ст. 16 ККУ), за злочин, скоєний у співучасті (ст. ст. 29, 30 ККУ), за корупційні злочини (примітка до ст. 45 ККУ). До речі, остання норма побудована з порушенням правил криміналізації та юридичної техніки.

Постає також питання щодо визнання заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як виду кримінальної відповідальності та, відповідно, визнання положень ст. 963 ККУ як підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб, хоча це положення досить дискусійне хоча б тому, що згідно із чинним законодавством (ст. 18 ККУ) юридичні особи не визначені як суб'єкти кримінального правопорушення (відповідальності). Водночас М.І. Панов та С.О. Харітонов переконані: «У будь-якому разі розглядувані заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (з урахуванням їх співвідношення з покаранням) дають підстави визнавати їх як різновид державного примусу та відносити до однієї з форм (видів) реалізації кримінальної відповідальності. Пояснюється цей висновок також тим, що вказані заходи як засоби державно-правового примусу включені як правовий інститут до змісту Кримінального кодексу України, який є єдиним нормативно-правовим актом, що встановлює кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, визнані злочинами: «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визнаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3 ККУ)» [6]. Відповідно, відшкодування шкоди, завданої державі несвоєчасною сплатою податків (фінансові санкції, пеня), також може бути визнане кримінально-правовим наслідком злочину (ч. 4 ст. 212 ККУ), оскільки передбачене як спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності.

Також прикладами застосування нормативно-правових актів кримінально-правового профілю, які було прийнято без урахування можливих системних недоліків на шляху правореалізації, є правовий колапс під час визнання юридично нікчемними актів застосування кримінального права на тимчасово окупованих територіях [7], безсистемність під час формування системи заходів кримінально-правового впливу, політична доцільність криміналізації значного кола діянь зі спеціальними суб'єктами відповідальності в осо-

бливий період. Перелік таких прикладів можна продовжувати дуже довго.

Вирішення питань у галузі наукового забезпечення процесу кримінальної законотворчості має деякі системні недоліки, основним із яких, на нашу думку, є суто позитивістський підхід до розуміння кримінального права під час нехтування того, що зветься сенсом права, і неврахування антропологічних складників сучасної кримінальної політики.

Орієнтація на зовнішню, суто догматичну сторону не дає можливість розуміти сутність явищ, які криміналізуються. Запорукою цього слугує безліч прогалин на шляху просування ідей про «вічні» злочини, колапс чинної системи правових норм у галузі протидії злочинності загалом. Можливо, у процесі кримінальної законотворчості чи наукового забезпечення кримінальної юриспруденції ми робимо щось не те? Чому усталене кримінальне законодавство не було в змозі відреагувати на зростання злочинності в 2015–2016 рр.? Можливо, це пов'язано саме з тим, що в процесі легітимації кримінально-правової норми ми не завжди використовуємо ідеї щодо її внутрішньої сутності? Справді, «не все то золото, що блищить», не все, що ми називаємо злочином, є злочином, виходячи із сутнісного розуміння питання.

Дедалі частіше ми зіштовхуємось із ситуаціями, за яких концепт публічної заборони спрацьовує лише тоді, коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку, інтеріорізується індивідами чи соціальними спільнотами, тобто отримує сенс. Наприклад, характеристика моральності в кримінально-правовому сенсі можлива у вигляді суспільних відносин, які формуються, розвиваються та затверджуються задля забезпечення шанобливого ставлення одних людей до інших, сором'язливості, поваги до загальнолюдських цінностей, недотримання яких особою або соціальною спільнотою призводить до громадського осуду та впливає на рівень культурного й духовного розвитку особистості, соціальної групи, держави.

Тому стан моральності загалом та окремих її сегментів визначається сукупністю низки факторів, у тому числі станом та умовами, які забезпечують збереження й захист морального потенціалу народу, що спирається на свої традиційні ідеали.

Щодо характеристик кримінальної політики в протидії злочинам проти моральності з позиції теорії сучасної антропології це вимагає виконання таких передумов:

1) варто визначити кримінально-правове попередження злочинів як дію кримінального закону загалом, а не окремих його норм та інститутів. Реалізація охоронних і профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності

диференціації обсягу державного примусу залежно від характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава), відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного, її кримінальності, ступеню тяжкості скоєного злочину, потребам потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти;

2) правові норми в кримінально-правовому та політичному сенсі отримують антропологічну інтерпретацію внаслідок потреб у новій діяльності, заснованій на гуманістичних принципах, необхідності підвищення ефективності засобів кримінально-правового захисту населення від злочинів проти моральності. Антропологічне знання в кримінальному праві з'являється в результаті фіксації нових зв'язків між знаками й об'єктами, що склались у системі юридично значущих видів діяльності, операцій і процедур стосовно забезпечення безпеки особи, суспільства, держави специфічними методами кримінально-правового впливу. Режим реалізації права прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальної культури. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов кримінально-правових встановлень, що формувались в інших соціальних передумовах. Отже, кримінальне право в антропологічному розумінні сьогодення аналізується як система взаємопов'язаних зобов'язань, що розглядаються як право з одного боку та як обов'язок щодо забезпечення безпеки особи, суспільства, держави, захисту їх від кримінальних правопорушень – з іншого;

3) антропологічний аналіз кримінально-правової норми в процесі вивчення генези й стану норми має виявити новелізацію норми, її відповідність ідеології кримінального закону, адекватність правової форми та ефективність обмежень. Отже, злочини проти громадського порядку й моральності мають виключно антропологічний характер виникнення та розвитку. Відповідно, девальвація традиційних духовних основ у вигляді релігійних і моральних ідеалів, позитивної правосвідомості створює обстановку загостреної соціальної напруженості на всіх рівнях соціокультурних відносин у суспільстві, що сприяє зародженню й розвитку деструктивних начал у всіх інших сферах громадського життя.

Викладене дає можливість зробити висновок, що вдосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, які виникають у духовній сфері, має стати пріоритетним напрямом державної політики (у тому числі й кримінальної) у галузі забезпечення моральності та духовної безпеки особистості, суспільства й держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, удо-

сконалення існуючої системи та юридичних ознак складів відповідних злочинів, а також розроблення нових складів злочинів (з урахуванням специфіки як кримінальної відповідальності, так і духовної сфери життя) та включення відповідних правових норм до чинного Кримінального кодексу України.

### Література

1. Індекс злочинності та безпеки серед країн Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.numbeo.com/crime/rankings\\_by\\_country.jsp?title=2016-mid&region=150](http://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp?title=2016-mid&region=150).
2. Панов М.І. Вступ до курсу «Кримінальне право України» : [лекція] / М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2015. – 104 с.
3. «Закон Савченко»: у поліції розповіли, як в Україні змінилася криміногенна ситуація станом на початок 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/suspilstvo/zakon-savchenko-u-politsii-rozpozvili-ia-k-v-ukraini-zminyaslasiia-kryminohenna-sytuatsiia-standom-na-pochatok-2017ho-140703.html>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>.
5. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page2>.
6. Панов М.І. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України / М.І. Панов, С.О. Харітонов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2(3). – С. 48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3\\_4.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_4.pdf).
7. Туляков В.О. Кримінально-неправова політика України: до методології питання / В.О. Туляков // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 9–10 грудня 2016 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 107–109.

### Анотація

**Туляков В. О., Бойченко В. П. Недоліки кримінальної політики та антропологічний вимір у протидії злочинам проти моральності.** – Стаття.

У статті розглянуто деякі недоліки сучасної кримінально-правової політики. Зроблено спробу подолання останніх завдяки використанню антропологічного підходу. На основі вивчення злочинів проти моральності зроблено висновок, що вдосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, які виникають у духовній сфері, має стати пріоритетним напрямом державної політики (у тому числі й кримінальної) у галузі забезпечення моральності та духовної безпеки особистості, суспільства й держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, удо-

**Ключові слова:** кримінальна політика, кримінальна антропологія, злочини проти моральності.

**Аннотация**

**Туляков В. А., Бойченко В. П. Недостатки уголовной политики и антропологическое измерение в противодействии преступлениям против нравственности. – Статья.**

В статье рассмотрены некоторые недостатки современной уголовно-правовой политики. Сделана попытка преодоления последних благодаря использованию антропологического подхода. На основе изучения преступлений против нравственности сделан вывод, что совершенствование механизмов регулирования общественных отношений, возникающих в духовной сфере, должно стать приоритетным направлением государственной политики (в том числе и уголовной) в области обеспечения нравственности и духовной безопасности личности, общества и государства. Осуществление такой политики предполагает, в частности, совершенствование существующей системы и юридических признаков составов соответствующих преступлений, а также разработку новых составов преступлений.

*Ключевые слова:* уголовная политика, уголовная антропология, преступления против нравственности.

**Summary**

***Tuliakov V. O., Boichenko V. P. Disadvantages of criminal policy and anthropological dimension in combating crimes against morality. – Article.***

The article considers some shortcomings of modern criminal law policy. An attempt was made to overcome them by using an anthropological approach. On the basis of the study of crimes against morality, it was concluded that improving the mechanisms for regulating social relations that arise in the spiritual sphere should become a priority direction of state policy (including criminal policy) in the field of ensuring morality and spiritual security of the individual, society and the state. The implementation of such a policy presupposes, inter alia, the improvement of the existing system and legal signs of the composition of the relevant crimes, as well as the development of new crimes.

*Key words:* criminal policy, criminal anthropology, crimes against morality.